

Monika Jurčová • Milan Hlušák
Editori / Editors

ČLOVEK V PRÁVE

A HUMAN IN LAW



ČLOVEK V PRÁVE



A HUMAN IN LAW

ISBN 978-80-568-0692-0



9 788056 806920 >

TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVENSIS



VEDA
VYDAVATEĽSTVO
SLOVENSKEJ
AKADÉMIE
VIED

Editorka/Edited by:

prof. JUDr. Monika Jurčová, PhD.
JUDr. Milan Hlušák, PhD.

Recenzenti/Reviewers:

doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD., univ. prof.
doc. JUDr. Lucia Žitňanská, PhD.

XVI. LUBYHO PRÁVNICKÉ DNI
XVI. LUBY LAW DAYS

ČLOVEK V PRÁVE
A HUMAN IN LAW

Medzinárodná vedecká konferencia
International Scientific Conference

Smolenice 21. – 22. 9. 2023



VEDA

vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied
Bratislava 2024

Vydanie diela finančne podporila Slovenská advokátska komora. Dielo bolo zostavené k 31. 8. 2024.

© Monika Jurčová, Milan Hlušák, 2024
© VEDA, vydavateľstvo SAV, 2024

ISBN 978-80-568-0692-0

OBSAH

PREDHOVOR	9
Monika Jurčová, Milan Hlušák	
PREFACE	12
Monika Jurčová, Milan Hlušák	
THE AUTHOR AS AN INDIVIDUAL AND THE COPYRIGHT CHALLENGES OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE	18
Matija Damjan	
ČLOVEK V PRÁVE (ČLOVEK V PRAVDE?)	31
Denisa Dulaková Jakúbeková	
ČLOVĚK V PRÁVU: PLAVEC NEBO TONOUCÍ?	47
Karel Eliáš	
ZDRAVOTNÉ POSTIHNUTIE ROVNÁ SA ZRANITELNOSŤ. ALEBO NIE?	64
Katarína Fedorová	
PROTECTION OF VULNERABLE ENERGY CUSTOMERS	74
Tatjana Josipović	
PRÁVNÍ OCHRANA ZRANITELNÝCH OSOB VERSUS RESPEKT K JEJICH AUTONOMII VŮLE A PRÁVU NA RODINNÝ ŽIVOT	100
Zdeňka Králíčková	
OBMEDZENIA OSOBNÉJ SLOBODY JEDNOTLIVCA V SÚKROMNOM PRÁVE	118
Lila Bronislava Pavelková	
ZNEUŽITIE NESKÚSENOSTI A ROZUMOVEJ NEVYSPELOSTI AKO PREHLIADANÝ FAKTOR V SÚKROMNOM PRÁVE	133
Peter Straka	
PRÁVNÝ STATUS DIEŤAŤA MODERNEJ DOBY (LEGISLATÍVA, NOVÉ VÝZVY A PRÁVNA PRAX PRVEJ POLOVICE 20. STOROČIA)	147
Adriana Švecová, Míriam Laclavíková	
NEW RULES FOR THE CARE OF ADULTS WITH MENTAL DISABILITIES IN ROMANIA	170
Emód Veress, Kinga Ilyés	
A HUMAN BEING, DIGNITY, CONSCIOUSNESS AND PRIVATE LAW (A THOUGHT PROVOKING ESSAY ON LEGAL SUBJECTIVITY)	200
Fryderyk Zoll, Maciej Bujalski	

PREDHOVOR

Nadácia Štefana Lubyho, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave a Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied usporiadali XVI. ročník medzinárodného právnického bienále Lubyho právnické dni v dňoch 21. a 22. septembra 2023 v kongresovom centre SAV v Smoleniciach. Zborník, ktorý Vám predkladáme, je výstupom príspevkov, ktoré odzneli na tejto konferencii.

Cieľom konferencie pomenovanej *Človek v práve* bolo klásť otázky a hľadať odpovede do akej miery je súkromné právo spôsobilé človeku ako zraniteľnej entite práv a povinností poskytnúť skutočnú možnosť uplatnenia svojich práv a povinností, svojprávnosť. Na rozdiel od konferencií, ktoré sa zameriavali skôr na ochranu slabšej strany v zmluvnom práve alebo výlučne na ochranu spotrebiteľa, XVI. ročník medzinárodného právnického bienále rozšíril perspektívy na iné aspekty človeka, seniorov, pacientov či iné osoby s obmedzenými schopnosťami, ktoré zasahujú do objektívne želaného štandardu spôsobilosti. Mnohé fyzické osoby sú osobitne znevýhodnené v digitálnom prostredí, subjektívna nespôsobilosť fungovať v tomto svete tvorí digitálnu zraniteľnosť. Otázkou sa javí aj miesto umelej inteligencie v právnom svete. Vzhľadom na pozitívnu odozvu rečníkov a ostatných aktívnych účastníkov konferencie sa potvrdilo, že téma otvorila Pandorinu skrinku plnú požiadaviek na právne ošetrovanie zraniteľných stránok ľudskej osobnosti, no niekedy aj naopak, na ošetrovanie práva zneužitého človekom.

Príspevky sú v zborníku zoradené v abecednom poradí, avšak v predstavení ich hlavných myšlienok si v tomto predhovore dovoľujeme uplatniť iné kritériá triedenia.

Začíname s príspevkami najvšeobecnejšej povahy, ktoré môžu poskytnúť hodnotové a historické základy téme *Človek v práve*. Profesor *Karel Eliáš* (Trnavská univerzita) sa v príspevku *Človek v právu: plavec nebo tonoucí?* zaoberá témou človeka v práve zo všeobecného hľadiska. Ak sú protichodné názory H. G. Wellsa a G. K. Chestertona v názore, že prirodzenou túžbou človeka je mať „kút, ktorý je zreteľne jeho“, autor sa zaoberá otázkou, do akej miery právo zaručuje ľuďom „územie, kde je každý občan kráľom“. Hodnota právneho štátu môže byť zárukou, no len vtedy, ak sa jeho myšlienky uvádzajú do praxe a nie len proklamujú v ústavách. Autor upozorňuje, že Aristotelovská idea právneho štátu sa môže ľahko zmeniť na vládu zákona a v dôsledku toho na podvodnú koncepciu policajného štátu. Moderná koncepcia štátu zdôrazňuje sociálny aspekt. Právo sa v záujme sociálnej spravodlivosti usiluje

chrániť zraniteľných. Autor si kladie otázku, či tieto opatrenia v niektorých prípadoch nevytvárajú skôr privilégia než „vyrovnávajú podmienky“, a tým nenarúšajú rovnosť pred zákonom. Poukazuje na potrebu posudzovať oba aspekty na základe zásady proporcionality. Článok uzatvára diskusia o hypertrofii práva, ktorá oslabuje možnosti jeho chápania a znehodnocuje právo ako hodnotu.

Profesorka *Denisa Dulaková Jakúbeková* (Paneurópska vysoká škola) sa vo svojom príspevku *Človek v práve (človek v pravde?)* zaoberá fenoménom pravdy v širších súvislostiach, najmä však koreláciou pravdy a práva z filozofického, náboženského, spoločenského i politického hľadiska. Účelom príspevku má byť aj hľadanie povahy pravdy (a lži) a ich zrkadlenia v práve, spravodlivosti a slobode, prostredníctvom učenia vybraných filozofov, moralistov, teológov a právnikov.

Autorky, docentka *Adriana Švecová* a profesorka *Miriám Laclavíková*, z Trnavskej univerzity v spoločnom príspevku *Právny status dieťaťa modernej doby (legislatíva, nové výzvy a právna prax prvej polovice 20. storočia)* z historicko-právneho hľadiska približujú premeny statusu dieťaťa v ére modernity. Prezentujú nielen súkromnoprávnu rovinu (koncept otcovskej moci, rodičovskej moci, poručníctvo), ale aj počínajúci prienik štátu do oblasti prirodzenej, rodinnej starostlivosti kreáciou inštitútov sociálnoprávnej ochrany dieťaťa a jej inštitucionálnej základne (systém štátnych detských domovov v symbióze s polooficiálnym a súkromným spolkovým sektorom).

Rečníci (a prispievatelia do zborníka) zo zahraničia tému konferencie reflektovali dvoma spôsobmi, pričom každý z nich vedie k obohateniu nášho poznania. Niektorí svoju prezentáciu poňali nadnárodne a spracovali premietnutia zraniteľnosti a postavenia človeka z pohľadu európskeho práva a aktuálnych výziev všeobecne (*Josipovič, Damjan*). Iní vybrali podnetné reflexie témy v národnom práve, a tak inšpirovali zúčastnených k hľadaniu najvhodnejších modelov právnej úpravy *de lege ferenda* (možno) aj na Slovensku.

Snáď na najvyššom stupni všeobecnosti (hoci ukotvená najmä v poľskom práve a z toho dôvodu sa kategorizácii nami vyššie načrtnutej vymyká) je štúdia poľských spoluautorov profesora *Fryderyka Zolla* a *Macieja Bujalského*, ktorí sa v eseji nazvanej *A human being, dignity, consciousness and private law (a thought provoking essay on legal subjectivity)* zaoberajú premenami, ktorými prechádzajú pre súkromné právo zásadné koncepcie právnej subjektivity a právnej spôsobilosti. Načrtávajú výzvy, ktorými tieto pojmy prechádzajú vo svetle technologických, biotechnologických a sociálnych zmien. Zároveň uznávajú súvislosť medzi ľudskou dôstojnosťou a pojmom právnej subjektivity. Autori sa zamýšľajú nad tým, či by pre realizáciu určitých záujmov a ochranu určitých statkov nebolo správne rozlišovať právnu kategóriu iných bytostí, ako sú ľudia, a či nástroj právnej subjektivity môže byť prostriedkom ochrany životného prostredia.

V určitých aspektoch je zrejmy presah tejto eseje aj do ďalšieho zahraničného príspevku *The author as an individual and the copyright challenges of artificial intelligence* z pera docenta *Matiju Damjana* (Slovinsko), ktorý sa zaoberal dôsledkami generatívnej umelej inteligencie na autorské právo. Príspevok poukazuje na dilemu oprávnenosti autorských práv na diela generované umelou inteligenciou vzhľadom na to, že umelá inteligencia nie je právnickou osobou a nemôže byť nositeľom práv. V príspevku sa zdôrazňuje význam ľudskej tvorivosti v autorskom práve a kladie sa otázka, či by práva na výstupy umelej inteligencie mali vlastniť používatelia alebo vývojári umelej inteligencie. Skúma sa v ňom koncepcia „autorstva založeného na podnetoch“, pričom sa uvažuje o tom, či sa ľudský vstup do podnetov umelej inteligencie môže kvalifikovať ako autorstvo. To vedie k úvahám o úlohe umelej inteligencie pri vytváraní odvodených diel, kde je príspevok ľudského autora zreteľnejší. V článku sa tiež uvažuje o možnom zavedení nových výhradných práv pre vývojárov umelej inteligencie na ochranu ich investícií, pričom sa upozorňuje na možné nevýhody pre ľudskú tvorivosť. Záverom sa vyslovuje proti rozšíreniu autorských práv na výstupy umelej inteligencie, pričom zdôrazňuje potrebu zachovať podstatu ľudského tvorivého prejavu v autorskom práve.

Príspevok *Protection of vulnerable energy customers* profesorky *Tatjany Josipovic* z Chorvátska reflektuje skutočnosť, že počas súčasnej energetickej krízy boli obzvlášť postihnutí zraniteľní odberatelia energie. Preto sa na európskom trhu s elektrickou energiou, ktorý zasiahla energetická kríza, venovala hlavná pozornosť ochrane zraniteľných odberateľov energie. Autorka skúma ako smernica o elektrine z roku 2019 stanovuje špecifickú rovnováhu medzi trhovou konkurenciou založenou na slobode uzatvárania zmlúv a súkromnej autonómii na jednej strane a ochranou koncových odberateľov, najmä koncových odberateľov v domácnostiach a zraniteľných odberateľov na strane druhej. Zavedenie takejto rovnováhy závisí najmä od toho, ako členské štáty transponovali túto smernicu do svojich vnútroštátnych právnych predpisov a akým druhom verejnoprávnych opatrení zabezpečujú ochranu zraniteľných odberateľov energie. Autorka v tomto texte analyzuje vývoj európskych pravidiel ochrany zraniteľných odberateľov energie. Hlavným cieľom je nájsť odpoveď na otázku, ako európske pravidlá o právach koncových odberateľov súvisiacich s energetikou a opatrenia na ochranu zraniteľných odberateľov ovplyvňujú súkromnoprávne vzťahy na súčasnom trhu s elektrinou založenom na zmluvách o dodávke elektrickej energie.

Ako sme už uviedli, iní zahraniční rečníci reflektujú najmä národné aspekty právnej úpravy vo vzťahu k téme konferencie.

Profesorka *Zdeňka Králičková* (Česko) v príspevku *Právní ochrana zranitelných osob versus respekt k jejich autonomii vůle a právu na rodinný život* poukazuje na vývoj

v práve, keď sa v minulosti zákon zameriaval na ochranu zraniteľných osôb, no v súčasnosti sa táto paternalistická paradigma dopĺňa požiadavkou posilniť rešpektovanie autonómie vôle týchto osôb a podporovať ich. Referujúca sa domnieva, že český občiansky zákonník poskytuje zraniteľným osobám ochranu aj priestor na dôstojné vyjadrenie ich vôle a zaručuje, že táto vôľa bude rešpektovaná tak súdmi, ako aj predovšetkým blízkymi rodinnými príslušníkmi. Nový prístup k tejto problematike posilňuje prirodzené práva človeka v najširšom zmysle slova, tiež (a najmä) zdôrazňuje jeho právo na rodinný život, blízkosť, šťastie, radosť a dôstojnosť vo všeobecnosti.

Spoluautori z Maďarska Profesor *Emőd Veress* a dr. *Kinga Ilyés* si ako tému príspevku vybrali referovať o nových rumunských pravidlách starostlivosti o duševne znevýhodnené osoby (*New rules for the care of adults with mental disabilities in Romania*). Starostlivosť o jednotlivca je dôležitá v kontexte toho, že mentálne a psychosociálne postihnutie môže vzniknúť v dôsledku rôznych základných ochorení. Tie môžu byť trvalé alebo dočasné a ich závažnosť sa môže meniť v závislosti od liečby a veku. Takéto situácie si vyžadujú stanovenie zákonných ochranných opatrení. Absencia takýchto opatrení môže spôsobiť ťažkosti jednotlivcovi alebo jeho rodinným príslušníkom. Na zmiernenie takýchto prekážok rumunský zákonodarca upravil inštitút súdneho zákazu. Ochranné opatrenie súdneho zákazu činnosti pre osoby s mentálnym postihnutím však neobsahovalo dostatočné záruky na zabezpečenie dodržiavania základných ľudských práv a slobôd. Opatrenia obsiahnuté v zákone č. 140/2022 sa zameriavajú nielen najmä na rekonfiguráciu inštitútu súdneho zákazu, ale aj na vytvorenie nových ochranných mechanizmov, a to inštitútov pomoci pri uzatváraní právnych úkonov, právnej pomoci, osobitného opatrovníctva a mandátu na ochranu.

Priamou reflexiou problémov zraniteľnosti človeka, ktoré sa vyskytujú v každodennej praxi boli vystúpenia verejného ochrancu práv, komisára pre deti a komisárky pre osoby so zdravotným postihnutím na konferencii. Leitmotívom Lubyho právnických dní je smerovať k prekonaniu izolacionizmu právnych vied a prepojeniu právnej vedy a praxe. Aj začlenenie rečníkov, ktorí realizujú právo ochrany zraniteľných osôb z pozície authority subjektov verejného práva tvorilo dôležitú časť mozaiky tvorenej témou človeka v práve. Ich príspevky nie sú súčasťou zborníka, vo veľkej miere však rezonovali tieto témy v ďalších troch vystúpeniach, ktoré sú už v našej publikácii zaradené. Tieto ďalej komentované príspevky veľmi výstižne, s hlbokou znalosťou právnej úpravy a praxe spracovali vybrané aspekty ľudskej zraniteľnosti a tiež poukázali na potrebu správneho porozumenia tomuto pojmu.

Sudca Ústavného súdu Slovenskej republiky dr. *Peter Straka* sa v príspevku *Zneužitie neskúsenosti a rozumovej nevypselosti ako prehliadaný faktor v súkromnom práve*

venuje civilistickej kategórii neskúsenosti jednotlivca v zmluvných vzťahoch, jej dôsledkami, ako aj nastoľovaním otáznikov nad jej dlhodobou nedostatočným reflektovaním v aplikačnej praxi. Úvahy prezentuje na vybranej zmluvnej klauzule o predčasnej splatnosti, ktorej následky sú najmä pri hypotékach mnohokrát závažné, no s perspektívami v kontexte prejudiciálneho konania na otázku proporcionality pri používaní tohto inštitútu.

Docentka *Lila Bronislava Pavelková* (Paneurópska vysoká škola) si zvolila tému *Obmedzenia osobnej slobody jednotlivca v súkromnom práve*. A hoci aj zdôrazňuje existenciu mnohorakého ponímania pojmu sloboda v právnom aj filozofickom zmysle, vo svojom príspevku sa sústreďuje na tému osobnej slobody ako právneho ekvivalentu autonómie voľby miesta pobytu a pohybu vo vymedzenom rozsahu. Konštatuje, že je zaujímavé sledovať dôvody, ktoré spoločnosti umožňujú zasiahnuť do osobnej slobody jednotlivca, osobitne pokiaľ ide o zásahy v rámci civilného práva. Jeho primárnym cieľom totiž nie je záujem spoločnosti (celku), ale ochrana individuálnych záujmov a tieto by nemali prevážiť nad jedným z najdôležitejších ľudských práv, ktorým osobná sloboda nepochybne je.

Dr. *Katarína Fedorová* (Trnavská univerzita) v príspevku *Zdravotné postihnutie rovná sa zraniteľnosť. Alebo nie?* upozorňuje, že pojmy zdravotné postihnutie, odkázanosť na pomoc alebo potreba podpory pri rozhodovaní si nemožno zamieňať a nie je možné ich vnímať ako synonymá zraniteľnosti. To, že sa nám určitá skupina ľudí javí obzvlášť zraniteľná, ešte neznamená, že takou skutočne je. Rizikom neodôvodneného prisudzovania zraniteľnosti je zníženie rešpektu k autonómnym rozhodnutiam jednotlivca; na celospoločenskej úrovni vedie takéto „nálepkovanie“ k plytvaniu. Každé rozhodnutie, ktorým znižujeme objem zdrojov vo verejnom zdravotnom poistení či inom solidárnom systéme s cieľom „ochrany zraniteľných“, má byť založené na poctivom hodnotení prínosov a nákladov. Kritériá a spôsob rozhodovania o zdravotnom postihnutí a reálny obraz slovenskej chudoby nemajú unikáť pozornosti tvorcov zdravotníckej a inej štátnej politiky. Mali by sme vedieť, čím konkrétne sú daní ľudia ohrození a ako presne im pomôžeme, ak im poskytneme výhody a úľavy.

Organizácia bienále Lubyho právnické dni prebieha v dvojročných cykloch udalostí, ktoré sú aj kľúčovými úlohami vo vedeckej, vzdelávacej a edičnej činnosti Nadácie Štefana Lubyho. Konanie konferencie sa strieda s vydaním zborníka. Úspešné zavŕšenie tohto cyklu teda predpokladá nielen určiť tému, zostaviť program konferencie s pozvanými rečníkmi a konferenciu usporiadať, ale jej výsledky s pomocou rečníkov – autorov zhmotniť v podobe zborníka. Milí čitatelia, ak v rukách držíte zborník zo XVI. ročníka medzinárodného právnického bienále Lubyho právnické dni, ak čítate tento zborník či dokonca ste sa konferencie zúčastnili, v mene organi-

PREDHOVOR

zátorov Vám patrí naša vďaka, pretože spoločne s nami napomáhate napĺňaniu odkazu významného slovenského civilistu Štefana Lubyho: prispievať k rozvoju právnej vedy a právnej vzdelanosti.

*Monika Jurčová
Milan Hlušák
zostavitelia*

PREFACE

The Štefan Luby Foundation, the Faculty of Law of the University of Trnava in Trnava and the Institute of State and Law of the Slovak Academy of Sciences organised the XVIth edition of the international law biennial Luby Law Days on 21 and 22 September 2023 at the congress centre of the Slovak Academy of Sciences in Smolenice. The proceedings we are presenting to you are the outcome of the papers presented at this conference.

The aim of the conference, entitled *A Human in Law*, was to ask questions and seek answers to what extent private law is capable of providing man, as a vulnerable entity of rights and duties, with a real possibility of exercising his rights and duties, his self-government. Unlike conferences that focused more on the protection of the weaker party in contract law or solely on the protection of the consumer, the XVIth International Law Biennial broadened perspectives to other aspects of the human person, the elderly, patients or other persons with limited abilities that interfere with an objectively desirable standard of capacity. Many individuals are particularly disadvantaged in the digital environment; subjective incapacity to function in this world constitutes digital vulnerability. The place of artificial intelligence in the legal world is also an issue. Given the positive response from the speakers and other active participants at the conference, it was confirmed that the topic has opened a Pandora's box full of demands for legal treatment of the vulnerable aspects of human personality, but sometimes also, conversely, for the treatment of law abused by human beings.

The papers are arranged in alphabetical order in the proceedings, but in presenting their main ideas we take the liberty of applying different sorting criteria in this preface.

We begin with the contributions of the most general nature, which can provide the value and historical foundations for the theme of *A Human in Law*. Professor *Karel Eliáš* (University of Trnava), in his paper *Man in Law: swimmer or drowning?* deals with the topic of the human in law from a general point of view. If the opposing views of H. G. Wells and G. K. Chesterton's view that man's natural desire is to have "a corner that is distinctly his own", the author addresses the question to what extent the law guarantees people "a territory where every citizen is king". The value of the rule of law can be a guarantee, but only if its ideas are put into practice and not just proclaimed in constitutions. The author warns that the Aristotelian idea of

the rule of law state can easily turn into the rule of law only and, as a result, into the fraudulent concept of the police state. The modern conception of the state emphasizes the social aspect. Law seeks to protect the vulnerable in the interest of social justice. The author wonders whether these measures do not in some cases create privileges rather than “level the playing field” and thus undermine equality before the law. He points to the need to assess both aspects on the basis of the principle of proportionality. The article concludes with a discussion of the hypertrophy of law, which weakens the possibilities of understanding it and devalues law as a value.

Professor *Denisa Dulaková Jakúbeková* (Pan-European College) deals in her contribution *A man in law (a man in truth?)* with the phenomenon of truth in a broader context, especially the correlation of truth and law from a philosophical, religious, social and political point of view. The aim of the paper is also to search for the nature of truth (and falsehood) and their mirroring in law, justice and freedom, through the teachings of selected philosophers, moralists, theologians and jurists.

The authors, Associate Professor *Adriana Švecová* and Professor *Miriam Laclavíková*, from Trnava university, in their joint contribution *The Legal Status of the Child in Modern Times (Legislation, New Challenges and Legal Practice in the First Half of the 20th Century)*, approach the transformations of the status of the child in the era of modernity from a historical-legal perspective. They present not only the private law dimension (the concept of paternal authority, parental authority, guardianship), but also the incipient penetration of the state into the sphere of natural, family care through the creation of the institutes of socio-legal protection of the child and its institutional basis (the system of state children’s homes in symbiosis with the semi-official and private associational sector).

Speakers (and contributors to the proceedings) from abroad reflected on the theme of the conference in two ways, each leading to an enrichment of our knowledge. Some took a transnational approach to their presentations, elaborating on the projections of human vulnerability and status from the perspective of European law and current challenges in general (*Josipovic, Damjan*). Others selected thought-provoking reflections on the topic in national law, thus inspiring the participants to search for the most appropriate models of *de lege ferenda* legislation (perhaps) also in Slovakia.

Perhaps at the highest level of generality (although anchored mainly in Polish law and therefore falling outside the categorization we have outlined above) is the study by Polish co-authors Professor *Fryderyk Zoll* and *Maciej Bujalski*, who in an essay entitled *A human being, dignity, consciousness and private law (a thought provoking essay on legal subjectivity)* deal with the transformations undergone by the fundamental concepts of legal subjectivity and legal capacity in private law. They out-

line the challenges that these concepts are undergoing in the light of technological, biotechnological and social change. At the same time, they acknowledge the connection between human dignity and the concept of legal personality. The authors consider whether it might be appropriate to distinguish the legal category of beings other than human beings for the realization of certain interests and the protection of certain goods, and whether the instrument of legal personality can be a tool for the protection of the environment.

In certain aspects, the overlap of this essay with another foreign contribution *The author as an individual and the copyright challenges of artificial intelligence* by Associate Professor *Matija Damjan* (Slovenia), which dealt with the implications of generative artificial intelligence for copyright law, is also evident. The contribution highlights the dilemma of copyright eligibility of works generated by artificial intelligence, given that artificial intelligence is not a legal person and cannot be a rights holder. The paper highlights the importance of human creativity in copyright law and asks whether the rights in AI outputs should be owned by the users or the developers of the AI. It explores the concept of ‘stimulus-based authorship’, considering whether human input into AI stimuli can qualify as authorship. This leads to a consideration of the role of AI in the creation of derivative works, where the contribution of the human author is more evident. The article also considers the possible introduction of new exclusive rights for AI developers to protect their investments, highlighting the potential drawbacks for human creativity. It concludes by arguing against the extension of copyright to AI outputs, stressing the need to preserve the essence of human creative expression in copyright law.

The contribution *Protection of vulnerable energy customers* by Professor *Tatjana Josipovic* from Croatia reflects the fact that vulnerable energy customers have been particularly affected during the current energy crisis. Therefore, the protection of vulnerable energy customers has been a major focus in the European electricity market affected by the energy crisis. The author examines how the 2019 Electricity Directive strikes a specific balance between market competition based on freedom of contract and private autonomy on the one hand, and the protection of end-users, in particular residential end-users and vulnerable customers, on the other. Striking such a balance depends in particular on how Member States have transposed this Directive into their national legislation and what kind of public law measures they take to ensure the protection of vulnerable energy consumers. In this text, the author analyses the development of European rules on the protection of vulnerable energy consumers. The main objective is to answer the question of how European rules on energy-related end-user rights and measures to protect vulnerable customers affect private law relations in the current electricity market based on electricity supply contracts.

As mentioned above, other foreign speakers mainly reflect on national aspects of legislation in relation to the conference theme.

Professor *Zdeňka Králíčková* (Czech Republic), in her contribution *Legal protection of vulnerable persons versus respect for their autonomy of will and the right to family life* points out the development in law, where in the past the legislation focused on the protection of vulnerable persons, but nowadays this paternalistic paradigm is complemented by the requirement to reinforce the respect for the autonomy of will of these persons and to support them. The presenter considers that the Czech Civil Code provides vulnerable persons with both protection and space to express their will with dignity and guarantees that this will will be respected both by the courts and, above all, by close family members. The new approach to this issue strengthens the natural rights of the person in the broadest sense of the word, but also (and especially) emphasises their right to family life, closeness, happiness, joy and dignity in general.

The co-authors from Hungary, Professor *Emőd Veress* and *Dr. Kinga Ilyés*, have chosen to report on the *New rules for the care of adults with mental disabilities in Romania* as the topic of their paper. The care of the individual is important in the context that mental and psychosocial disabilities can arise as a result of various underlying illnesses. These may be permanent or temporary and their severity may vary depending on treatment and age. Such situations require the establishment of legal safeguards. The absence of such measures may cause hardship to the individual or their family members. In order to alleviate such obstacles, the Romanian legislator has provided for the institution of judicial interdiction. However, the protective measure of judicial interdiction for persons with intellectual disabilities did not contain sufficient safeguards to ensure respect for fundamental human rights and freedoms. The measures contained in Act No 140/2022 aim mainly at reconfiguring the institution of the judicial interdiction, but also at creating new protection mechanisms, namely the institutions of assistance in legal transactions, legal aid, special guardianship and the mandate of protection.

A direct reflection of the problems of human vulnerability that arise in everyday practice were the interventions of the Public Defender of Rights, the Commissioner for Children and the Commissioner for Persons with Disabilities at the conference. The leitmotif of the Luby Law Days is to work towards overcoming the isolationism of the legal sciences and linking legal research and practice. Also, the inclusion of speakers who implement the law of protection of vulnerable persons from the position of authority of public law actors constituted an important part of the mosaic formed by the theme of human beings in law. Their contributions are not part of the proceedings, but these themes resonated extensively in the other three speeches

already included in our publication. These further annotated contributions have very succinctly, with a deep knowledge of the law and practice, elaborated selected aspects of human vulnerability and have also highlighted the need for a proper understanding of the concept.

Dr. *Peter Straka*, Judge of the Constitutional Court of the Slovak Republic, discusses in his contribution *Abuse of inexperience and intellectual disability as an overlooked factor in private law* the civil category of inexperience of the individual in contractual relations, its consequences, but also raises questions about its long insufficient reflection in the application practice. He presents his thoughts on a selected contractual clause on early repayment, whose consequences are often serious, especially in the case of mortgages, but with perspectives in the context of the preliminary ruling on the question of proportionality in the use of this institute.

Associate Professor *Lila Bronislava Pavelková* (Pan-European College) has chosen the topic of *Restrictions on the personal freedom of the individual in private law*, and although she emphasises the existence of multiple conceptions of the concept of freedom in both the legal and philosophical sense, in her contribution she focuses on the topic of personal freedom as the legal equivalent of autonomy of choice of place of residence and movement within a defined range. He notes that it is interesting to trace the reasons that allow society to interfere with an individual's personal liberty, specifically in terms of interference within the framework of civil law. Its primary objective is not the interests of society (as a whole) but the protection of individual interests, and these should not override one of the most important human rights, which personal liberty undoubtedly is.

Dr. *Katarína Fedorová* (University of Trnava) in her contribution *Disability Equals Vulnerability. Or not?* points out that the concepts of disability, dependence on assistance or the need for decision support cannot be confused and cannot be seen as synonymous with vulnerability. Just because a group of people appear particularly vulnerable does not mean that they are. The risk of unjustified attributions of vulnerability is to reduce respect for autonomous individual choices; at a societal level, such 'labelling' leads to waste. Any decision to reduce resources in public health insurance or any other solidarity system in order to 'protect the vulnerable' should be based on an honest assessment of the benefits and costs. The criteria and method of decision-making on disability and the real picture of Slovak poverty should not escape the attention of health and other public policy makers. We should know what exactly the people in question are at risk of and how exactly we will help them if we provide them with benefits and concessions.

The organization of the biennial Luby Law Days takes place in two-year cycles of events, which are also key tasks in the scholarly, educational and editorial activities

PREFACE

of the Štefan Luby Foundation. The conference alternates with the publication of the conference proceedings. The successful completion of this cycle therefore presupposes not only determining the theme, setting up the conference programme with invited speakers and organising the conference, but also materialising its results in the form of a conference proceedings with the help of the speakers - the authors. Dear readers, if you hold in your hands the proceedings of the 16th edition of the international biennial Luby Law Days, if you are reading these proceedings or even if you attended the conference, on behalf of the organisers, our thanks go to you, because together with us you are helping to fulfil the legacy of the eminent Slovak civilian Štefan Luby: to contribute to the development of legal science and legal education.

Monika Jurčová
Milan Hlušák
editors

THE AUTHOR AS AN INDIVIDUAL AND THE COPYRIGHT CHALLENGES OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE¹

Dr Matija Damjan

Institute for Comparative Law, Faculty of Law, University of Ljubljana

Abstract: The paper addresses the implications of generative artificial intelligence (AI) on copyright law. It highlights the dilemma of copyright eligibility for AI-generated works, given that AI is not a legal entity and cannot hold rights. The paper emphasises the importance of human creativity in copyright law, questioning whether AI users or developers should own the rights to AI outputs. It explores the concept of ‘prompt-based authorship’, deliberating if human input in AI prompts can qualify as authorship. This leads to considering AI’s role in creating derivative works, where the human author’s contribution is more discernible. The paper also contemplates the possible introduction of new exclusive rights for AI developers to protect their investments while noting the potential drawbacks to human creativity. Conclusively, it argues against extending copyright to AI outputs, emphasising the need to preserve the essence of human creative expression in copyright law.

Keywords: generative AI, copyright, derivative works, AI training, performers

1. Introduction

One of the basic premises of copyright law is that it protects human creativity. The international legal framework of fundamental rights guarantees such legal protection.² Article 27(2) of the Universal Declaration of Human Rights and Article 15(1)(c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights recognise everyone’s right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which they are the author. Both documents speak of “everyone’s” rights, which suggests that they protect the creative pursuits of individuals.³

Generative artificial intelligence (AI) can produce text, images, music, video, and other outputs that are superficially indistinguishable from human creative works.

¹ The research for this paper was funded by the Slovenian Research and Innovation Agency under the research project J5-3107, “Development and use of artificial intelligence in the light of negative and positive obligations of a State to ensure the right to life”, and the research programme P5-0337 “Legal challenges of the information society.”

² E. Drobež (2019), at 7; P. C. Torremans (2007), pp. 274 – 281.

³ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), p. 116; D. Gervais (2020), p. 2080.

ChatGPT and Google Bard are examples of generative AI that can generate text, translate between languages, and compose creative content, including stories, songs, scripts, software code, etc., upon user's prompts. Stable Diffusion, Midjourney and DALL-E are graphical AI models that can generate images based on text prompts. The similarity of AI's outputs to human works of authorship challenges the classical premises of copyright law and raises new legal issues.⁴

This paper will first address the question of whether and under what conditions AI products are protected by copyright or related rights. This will be followed by an examination of how generative AI interferes with the legal position of authors and performers.

2. Copyright protection of AI products

2.1. The centrality of the human author

The products of modern generative AI models are complex enough to be considered copyright-protected works without reservation if they had a human author. A work's artistic or technical quality or taste is not a condition for copyright protection.⁵ Given the almost complete indiscernibility between human and AI creations, it might seem reasonable at first sight to treat AI outputs as copyright-protected works as well. Despite the many debates on whether AI should one day be recognised as having legal personality, the legislation in force clearly does not treat AI models as persons. Therefore, AI models cannot, in any case, be the holders of rights and obligations. Therefore, if copyright protection were granted to the outputs of generative AI, AI models would lack the legal capacity to act as authors and copyright holders. So, if AI were to be recognised as the author, the crucial legal issue would be whether copyright in AI-generated works belongs to the user of the AI or to the producer or developer of the AI model used.

Stephen Thaler, the developer of the AI algorithm dubbed the Creativity Machine, sought to obtain copyright on this legal basis. In 2018, Thaler applied to the US Copyright Office to register a copyright claim in a picture named "A Recent Entrance to Paradise." Thaler stated that the work was autonomously created by a computer algorithm running on a machine, and he was seeking to register this computer-generated work as a work-for-hire to the owner of the Creativity Machine. However,

⁴ US Copyright Office (2023), p. 1.

⁵ M. Trampuž, B. Oman, A. Zupančič (1997), pp. 33 – 34; D. Gervais (2020), p. 2068.

the Copyright Office rejected this request, explaining that copyright law only protects the fruits of intellectual labour that are founded in the creative powers of the human mind. This precludes the registration of works produced by a machine or mere mechanical process that operates without any creative input or intervention from a human author. Under the statute, a copyright-protected work must be created by a human being.⁶ In August 2023, the US District Court for the District of Columbia upheld the Copyright Office's decision.⁷

The conclusion that mere algorithmic outputs cannot be subject to copyright protection could be reached in most jurisdictions since modern copyright law puts the human being at the centre.⁸ Although the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works⁹ does not expressly provide that protected works must be created by humans, this assumption is evident from its provisions. For example, the moral rights outlined in Article 6*bis* are closely connected to the human author's personality and are independent of economic rights. Additionally, the term of protection is defined by the length of the author's life (Article 7). The EU copyright directives also lack a specific definition of an author. However, the Court of Justice of the EU has established in its case law the requirement that a copyright-protected work must be an intellectual creation of a human.¹⁰ In the case of *Infopaq*,¹¹ the Court held that a work can be protected if it is original in the sense that it is the author's own intellectual creation. In *Painer*,¹² it elaborated that an intellectual creation is an author's own if it reflects the author's personality. That is the case if the author could express their creative abilities in the production of the work by making free and creative choices.

The special rules on copyright protection of software do not alter these findings. Whereas computer programs, including AI algorithms, are themselves subject to copyright initially held by the software developers, the developers' copyright on the source code and machine code does not simply extend to the outputs of such code. The rights of the computer program's author, as defined in Article 4 of the Directive

⁶ US Copyright Office, Copyright Review Board, correspondence ID 1-3ZPC6C3; SR# 1-7100387071, February 14, 2022.

⁷ Civil Action No. 22-1564 (BAH), *Stephen Thaler v. Shira Perlmutter, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, et al.*, Memorandum Opinion, August 18, 2023.

⁸ D. Gervais (2020), p. 2073; M. Bogataj Jančič (2021), p. 187; US Copyright Office (2023), pp. 2 – 3.

⁹ As amended on September 28, 1979.

¹⁰ P. B. Hugenholtz, J.P. Quintais (2021), p. 1195; E. Bonadio, L. McDonagh (2020), pp. 117 – 118.

¹¹ Judgment of the Court of 16 July 2009 in case C-5/08 *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*.

¹² Judgment of the Court of 1 December 2011 in case C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*.

on the legal protection of computer programs,¹³ do not include any rights on the works created with the respective program. Accordingly, AI users cannot acquire copyright in AI outputs simply because they hold a licence to use the AI or have initiated the program.

Whether a work is protected by copyright remains determined by the role of the human author in its creation. Generative AI cannot be considered the author since a work is only copyrightable if a human has made all the key creative choices. Without a human being's active participation in the creative process, AI output cannot legally be considered a work of authorship, even if it is indistinguishable from a work that a human being would have created.¹⁴

2.2. Prompt-based authorship?

Having eliminated the option that generative AI could itself be deemed the author, we must further analyse whether and under what conditions the user of the AI model could be considered the author of AI's outputs. This is, in fact, an iteration of the age-old copyright law question that must be asked in connection with any sort of new technology involved in the creation process, particularly where the technology takes over (most of) the physical activity concerned with producing the work. Photography and computers are examples of such tools that limit the author's physical involvement in the creative process to pressing buttons; yet, there is no doubt in modern copyright doctrine that they can be used as tools to create works of authorship. A work of authorship is created if the creative choices made by the author in using such a tool result in the creation of an original intellectual work.

The use of software for creating and editing text, images, sound and video is commonplace, and, in fact, the recent versions of such software often include AI algorithms to provide specific functionalities, such as image enhancement.¹⁵ However, the software's end users make the main creative choices in this type of digital creation, and the output is, therefore, their own work.¹⁶ In digital photography, although the image is recorded and processed by a digital device, the photographer has chosen the motif of the photograph, the angle under which it was taken, the focus, the lighting, the background, etc. On the other hand, when an end user turns

¹³ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, OJ L 111, 5.5.2009, p. 16 – 22.

¹⁴ D. Gervais (2020), p. 293.

¹⁵ Adobe Photoshop includes a *Generative Fill* feature that allows the user to add, expand or remove content from their images based on word prompts using the AI.

¹⁶ B. Van Wiele (2021), pp. 166 – 167; M. Bogataj Jančič (2021), p. 169.

on a security camera, such creative choices are absent. The camera will invariably record the space at which it is directed according to predefined parameters. Hence, its video recording will not be copyright-protected.

These principles must be applied correspondingly to user's interactions with generative AI. A user directs the AI's generative process by entering textual prompts suggesting the topic and style of the output. Due to the language modules' ability to interpret text, the prompts do not need to be entered in a specific form but can be formulated freely in the form of questions, orders or suggestions. Entering a simple prompt such as "*Draw a dog*" defines only the topic of AI's output and leaves all other possible variables of the image to AI's algorithm. Such an action is very much akin to turning on a security camera. The generation process is wholly automated and cannot produce a copyright-protected work of authorship. Simply having an idea of what kind of output the user wants to create with the AI is insufficient, as ideas are not protected by copyright.

However, the user's prompts describing the desired AI's output parameters can be extensive and detailed. Coming up with such complex prompts can be original work on its own, combining skill and effort with creativity, although the functional nature of the prompts may limit the scope of the author's creative decisions. Is human creativity in drafting the prompts based on which the AI generates its output sufficient to create a work of authorship? The answer is identical as in the relation between the rights on computer code and on computer-generated products. Copyright in the prompts does not translate into copyright on the outputs generated by the AI based on these prompts. Indeed, only the content of the prompts entered by the user is relevant to the functioning of the AI, not their (potentially copyrighted) expression. As long as the main parameters concerning the design, implementation or editing of the output are selected by the AI, the output is not a work of authorship.¹⁷

Copyright in AI's output can only arise if the author uses AI merely as a tool so that the author's creative decisions are directly reflected in the final product. Deciding when these conditions are deemed to have been met will undoubtedly be a matter of much further discussion in legal theory and case law. The issue is compounded by the stochastic nature of generative AI, which means that entering identical prompts will produce a different result each time. This means that the user of AI cannot predict the exact outcome based on the prompts entered and cannot direct the generation process in detail.¹⁸ The situation can be compared with cre-

¹⁷ D. Gervais (2020), p. 2100; P. B. Hugenholtz, J. P. Quintais (2021), pp. 1206 – 1207.

¹⁸ B. Van Wiele (2021), p. 169; D. Gervais (2020), p. 2070.

ative methods involving a degree of randomness (e.g., Jackson Pollock's drip paint technique). Yet, the difference is that in the case of generative AI, the production of the work is entirely out of the author's hands.

The US Copyright Office examined the issue in the *Théâtre D'opéra Spatial* case.¹⁹ Mr Jason Allen applied for copyright registration of the eponymous image generated by the AI system Midjourney, naming himself the author. The applicant argued that he had contributed significantly to creating this image by entering about 624 text prompts and revisions of text prompts, as well as using Photoshop software to remove flaws and create new visual content. He had also upscaled the image using an AI tool. The Copyright Review Board acknowledged that the prompting process may involve creativity but held that providing text prompts does not actually form the generated images. The basis for this finding is Midjourney's documentation, according to which Midjourney does not interpret prompts as specific instructions to create a particular expressive result but simply converts words and phrases into smaller tokens that are used for the training of data and to generate an image. This means that the process is not controlled by the user, unlike in the creative process of a human artist, writer or photographer. Consequently, the Copyright Office refused the registration.

2.3. Derivative works based on AI outputs

A human author's creative input is more evident when the AI's product is used only as a basis, which the author then transforms, redesigns, or edits to create an original derivative work. For example, a journalist might use ChatGPT to draft a report on an event and then check, revise and amend the draft to produce the final text of the newspaper article. If such a modification of the AI's output itself reaches the threshold of individual intellectual creation, the author of the derivative work acquires copyright in it (Article 2(3) of the Berne Convention).²⁰ As the underlying AI product is not copyright-protected, this makes them the sole author and the sole rightsholder of the final work.

If it is possible to separate the human-authored parts of the work from the AI-generated parts, then the human author's copyright will only cover the parts that are the author's own creation. In February 2023, the US Copyright Office concluded that the graphic novel *Zarya of the Dawn*, which comprised human-authored text

¹⁹ US Copyright Office, Copyright Review Board, SR # 1-11743923581; correspondence ID: 1-5T5320R, September 5, 2023.

²⁰ P. B. Hugenholtz, J. P. Quintais (2021), pp. 1203 – 1204.

combined with AI-generated images, constituted a copyrightable work, but the individual images themselves could not be protected by copyright. Hence, copyright applied only to the text and the selection and arrangement of images and text, which were the work of the human author.²¹

If a person falsely represents themselves as the sole author of a work created in whole or in part by AI, they are not infringing the author's moral rights (the right to claim authorship, Article 6*bis* (1) of the Berne Convention), so this is not a case of plagiarism but merely appropriation of authorship on unprotected material. Such action may be unethical but does not violate copyright. Of course, using AI to support or replace the human author's own effort can be problematic for other reasons outside copyright law, particularly if the author is expected to work independently, e.g. students writing a seminar assignment. On the other hand, where the essence of the author's service is not to create original work but to assure that the work's content is technically or legally correct and to stand behind the final product, the use of AI to produce such work may not be relevant at all, whether revealed or not. In the legal profession, the use of AI will certainly soon be commonplace to generate standard legal texts and to summarise legislation or case law. Yet, the lawyer will still be held accountable for the professional correctness of the end result – a service that AI does not provide- for the time being.

2.4. AI developers' *sui generis*, right?

Developing AI, especially the training of algorithms, as well as running the servers for its continuous operation, requires significant resources. As AI developers do not hold copyright in AI's outputs and cannot charge for their exploitation, the idea has been put forward to provide them with a new exclusive right on their model's outputs. The ability to license the use of outputs would then serve as a source of funding for further AI development. Unlike copyright, the protection by related rights or *sui generis* rights does not require a creative contribution by a human being.²² A *sui generis* right belonging to the AI developer could be modelled on the related rights enjoyed by phonogram producers, broadcasting organisations or database makers.²³ AI developers could thus be granted exclusive rights to the reproduction and communication to the public of all outputs generated by their AI models.

²¹ U.S. Copyright Office, Cancellation Decision re: Zarya of the Dawn (VAu001480196) at 2 (Feb. 21, 2023).

²² M. Bogataj Jančič (2021), p. 177.

²³ W. Vanpoucke (2021), p. 503.

Users would, therefore, have to pay a fee to the manufacturer for the continued use of these outputs. The right would be narrower in scope than copyright and would last for a shorter period, e.g. three years.²⁴

The decision to introduce a new exclusive is not linked to the protection of human creativity but would be primarily intended to protect an investment. Philosophically, the introduction of such rights can only be justified on utilitarian theory – on the grounds that it will encourage investment in the development of AI. Of course, AI itself does not need a financial incentive to create.²⁵ The existence and scope of related rights thus depend primarily on the lobbying success of potential rights holders.²⁶

The case for introducing such new rights on AI outputs does not seem convincing. The intellectual property system is based on the scarcity of protected intangible goods subject to exclusive rights. The right to use such scarce goods thus brings the user a certain advantage, giving exclusive rights an economic value. However, soon after large-scale generative AI models became publicly available online, it became clear that they can automatically generate new content thousands of times faster than human creators and that the quantity of such products is virtually unlimited, as the marginal cost of production is negligible. Whereas related rights holders, such as phonogram producers or broadcasting organisations, market their products themselves, AI developers do not control AI's outputs generated upon its users' prompts. This would make it difficult for them to track the legal transactions concerning such products (the number of which is growing exponentially) as well as their actual use.²⁷ It seems likely that AI producers will find it easier to generate cash flow by charging licence fees for the incorporation of AI designs into commercial third-party software as well as offering paid subscriptions to end-users to use advanced AI features.

3. The legality of AI training on existing works

Generative AI models use machine learning techniques to learn the patterns and structure of the training data (text, images, video, music, program code, etc.) and then generate new outputs with similar features when prompted.²⁸ AI developers

²⁴ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), p. 134.

²⁵ Cf. W. Vanpoucke (2021), p. 501; M. Bogataj Jančič (2021), p. 170.

²⁶ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), pp. 133 – 134.

²⁷ Cf. W. Vanpoucke (2021), pp. 502 – 503.

²⁸ J. Gillotte (2020), pp. 2660 – 2663.

prefer not to disclose the exact materials on which the training took place,²⁹ but training data is usually scraped from the internet and includes many copyrighted works with different legal statuses (reserved rights, free licences, public domain, etc.).³⁰ Given such training, generative AI can mimic a particular artistic style, including a specific author's style.³¹ The instantaneous generation of such imitations is a particular threat to digital artists, who have invested a lot of effort in developing a recognisable style but do not produce physical originals of their works that would retain more value than a digital copy.³² Many artists feel that training AI algorithms on existing works of authorship and generating new content based on this training infringes their copyright.

A fundamental principle of copyright law is that copyright protects the original expression of an idea, not the idea itself. This guarantees the freedom of learning that is essential for further creativity, as authors always draw from and rely on the general cultural heritage.³³ Freedom to learn in the sense of being able to adopt ideas also applies to machine learning. However, creating an AI training dataset invariably involves at least temporary electronic reproduction of protected works, potentially infringing copyright.³⁴ The legality of machine learning depends on its technical implementation. If the AI model reads the copyrighted works available online and immediately deletes the digital copies, a permissible temporary reproduction might be allowed under Article 5(1) of the InfoSoc Directive.³⁵ However, the AI training dataset usually has to be kept longer, which requires the copyright holder's authorisation or relying on other copyright exceptions and limitations.

The DSM Directive³⁶ introduced a mandatory exception for text and data min-

²⁹ Adobe states that the machine learning of its Firefly generative AI tool was performed exclusively on Adobe Stock images, openly licensed works and works in the public domain. Adobe, therefore, provides business users with a guarantee against any third-party claims of copyright infringement on Firefly products. R. Miller (2023). The proposal for an AI Act (COM(2021) 206 final), as amended by the European Parliament in May 2023, contains in Article 28b a provision on the mandatory publication of a summary of copyrighted material used for AI machine learning.

³⁰ A. Škiljić (2021), p. 1350.

³¹ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), p. 126.

³² C. Hutchinson, P. John (2023).

³³ M. Trampuž, B. Oman, A. Zupančič (1997), pp. 31 – 32.

³⁴ Cf. J. Gillotte (2020), p. 2671.

³⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22.6.2001, p. 10 – 19. Cf. E. Bonadio, L. McDonagh (2020), p. 130; A. Škiljić (2021), p. 1352.

³⁶ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, OJ L 130, 17.5.2019, p. 92 – 125.

ing, which allows reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject matter for the purposes of text and data mining.³⁷ Copies of works created on this basis may be kept for as long as necessary for text and data mining purposes. However, copyright holders may prohibit the use of their works for text and data mining except when it is performed for the purposes of scientific research. In the case of works accessible online, such reservations should be made using appropriate machine-readable metadata and terms of use of the work (the standardised format of which has not yet been developed).

Another issue is the legality of using the knowledge created by AI training to generate new outputs. Critics believe that AI's products are derived entirely from the creativity of the human creators whose works the AI was trained on. There is no doubt that copyright is infringed if the AI reproduces, in whole or in part, one or more works of authorship on which the model has been trained. However, this should not occur as machine learning should not produce copies of the training data but only find correlations and patterns in the dataset, which AI can then use as a matrix for its own production.³⁸ If the AI does a good job of mimicking a style contained in the dataset, this is permissible since correlations and patterns are just ideas not covered by copyright.³⁹ Protecting authors from AI's ability to produce works in the same style much more quickly than human authors themselves would require a change in the law. However, such a change would be difficult to reconcile with the fundamental premises of copyright law.

Generative AI can also be used to modify a specific copyright-protected work. Automatic text translators and image processing tools are intended to do that. By using the software in this way, the AI user can infringe the copyright holder's right of adaptation, arrangement and other alteration (Article 12 of the Berne Convention). However, such adaptation is free as long as it remains within the bounds of private use and is not accessible to the public. Therefore, the author's permission is not required for the operation of the AI but for the further distribution or communication to the public of the output it has created. If AI was used to transform the underlying work into a parody, pastiche or caricature, such a derived work could be published freely based on Articles 5(3)(k) of the InfoSoc Directive and 17(7) of the DSM Directive.

³⁷ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), p. 131.

³⁸ D. Gervais (2020), p. 2097.

³⁹ E. Bonadio, L. McDonagh (2020), pp. 126 – 127.

4. 'Synthetic' performers

Actors also feel threatened by the possibility of AI replacing their work. *Deepfake* technology allows a person's face or body to be digitally altered in a video to look like someone else's.⁴⁰ In the 2023 SAG-AFTRA strike, the actors' guild opposed, among other things, the possibility of film studios using AI to create new performances based on footage of actors' previous appearances in films without the actors being able to decide or be compensated for doing so.⁴¹

Performers in audiovisual works usually transfer all economic rights in their performances to film producers, giving the producers the right to re-use and modify the recordings of such performances. However, performers retain the moral right to object to any distortion, mutilation or other modification of their performance which would be prejudicial to their honour or reputation (Article 6*bis*(1) of the Berne Convention). Using a digitally manipulated image and voice of an actor in a new role without prior agreement on the possibility of such use could be characterised as a distortion of the original performance. Actors can also resist the use of their image based on their personality rights, even if their image is not recreated based on past performances but by scanning their faces. However, the guild's legitimate concern is that consent to such re-use of actors' likenesses will become a standard feature of actors' contracts with film producers. Like authors, actors have no effective protection against the creation and animation of a new artificial character by AI based on machine learning on the roles of human actors.

Like authors, players also have no effective protection against AI creating and animating new, artificial characters based on AI's training on the roles of human actors in films. Such 'synthetic' performers could soon replace extras as well as supporting actors in films.

4. Conclusion

Generative AI will significantly impact human creation, both as a tool for creation and as a substitute for the human creator. If human authors use AI as a tool in their creative process, they will enjoy the same level of copyright protection as if they were creating without AI. Protecting human creativity does not require the

⁴⁰ The draft AI Act proposes mandatory disclosure that such content has been artificially created or manipulated (Article 52).

⁴¹ J. Koblin, N. Sperling (2023).

extension of copyright to the millions of AI outputs, which are generated faster than any human could create or use them. Any extension of exclusive rights to mere AI outputs would only serve to protect the investment into AI development. It would narrow the fundamental freedom of human creativity and raise the social cost of legal protection, as any author could face accusations of infringement on a plethora of AI products.⁴² Given this, machine ‘creativity’ needs no legal protection. Human creators may be threatened by AI’s ability to learn from their works to create products that are not copies of existing works or performances and do not infringe copyright or related rights but may successfully replace those works or performances because of their similar style. Copyright law cannot protect authors and performers against this risk.

BIBLIOGRAPHY

- Abbott, Ryan, Rothman, Elizabeth (2023). AI-generated output and intellectual property rights: takeaways from the Artificial Inventor Project. *European Intellectual Property Review*, vol. 45, no. 4, pp. 2015 – 221.
- Bogataj Jančič, Maja (2021). Ali je lahko umetna inteligenca avtor avtorskega dela? In: A. Završnik (ed.), *Pravo in umetna inteligenca: vprašanja etike, človekovih pravic in družbene škode*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, pp. 165 – 195.
- Bonadio, Enrico, McDonagh, Luke (2020). Artificial intelligence as producer and consumer of copyright works: evaluating the consequences of algorithmic creativity. *Intellectual Property Quarterly*, vol. 2020, no. 2, pp. 112 – 137.
- Drobež, Eneja (2019). 60. člen (pravice iz ustvarjalnosti): Komentar člena. In: M. Avbelj (ed.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Nova Gorica: Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Gervais, Daniel J. (2020). The Machine as Author, *Iowa Law Review*, vol. 105, no. 5, pp. 2053 – 2106.
- Gillotte, Jessica (2020), Copyright Infringement in AI-Generated Artworks. *UC Davis Law Review*, vol. 53, no. 5, pp. 2655 – 2691.
- Hutchinson, Claire, John, Phil (2023). AI: Digital artist’s work copied more times than Picasso. <https://www.bbc.com/news/uk-wales-66099850> (28 November 2023).
- Hugenholtz, P. Bernt, Quintais, Joao Pedro (2021). Copyright and artificial creation: does EU copyright law protect AI-assisted output? *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 52, no. 9, pp. 1190 – 1216.
- Koblin, John; Sperling, Nicole (2023). The Two Sides Are Divided Over Compensation, Artificial Intelligence, and More, *The New York Times*, 13 July 2023, <https://www.nytimes.com/live/2023/07/13/business/actors-strike-sag#the-two-sides-are-divided-over-compensation-artificial-intelligence-and-more> (30 October 2023).
- Miller, Ron (2023). Adobe indemnity clause designed to ease enterprise fears about AI-generated art. <https://techcrunch.com/2023/06/26/adobe-indemnity-clause-designed-to-ease-enterprise-fears-about-ai-generated-art> (20 November 2023).

⁴² M. Bogataj Jančič (2021), p. 186.

- Škiljić, Alina (2021). When art meets technology or vice versa: key challenges at the crossroads of AI-generated artworks and copyright law, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, let. 52, No. 10, pp. 1338 – 1369.
- Straus, Joseph (2021). Will Artificial Intelligence Change Some Patent Law Paradigms? *Zbornik znanstvenih razprav*, vol. 81, pp. 11 – 61.
- Torremans, Paul L. C. (2007) Is Copyright a Human Right. *Michigan State Law Review*, Vol. 2007, No. 1, pp. 271 – 292.
- Trampuž, Miha, Oman, Branko, Zupančič, Andrej (1997). *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- United States Copyright Office (2023). *Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence*. Washington, D.C.
- Vanpoucke, Wietse (2021). Copyright challenged by art created by artificial intelligence. *European Intellectual Property Review*, Vol. 43, No. 8, pp. 495 – 503.
- Van Wiele, Bram (2021). The human-machine synergy: boundaries of human authorship in AI-assisted creations, *European Intellectual Property Review*, Vol. 43, No. 3, pp. 164 – 171.

ČLOVEK V PRÁVE (ČLOVEK V PRAVDE?)

prof. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, PhD.

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Abstrakt: Autorka sa vo svojom príspevku zaoberá fenoménom pravdy v širších súvislostiach, najmä však koreláciou *pravdy* a *práva* z filozofického, náboženského, spoločenského i politického hľadiska. Pomer pravdy a práva posudzuje v historickom kontexte, počnúc starovekým Gréckom, v ktorom bolo „*právo povedať pravdu*“ inštitucionálne pretavené do osobitnej verbálnej techniky – *parrhesie*. Samostatnou časťou príspevku je hľadanie povahy pravdy (a lži) a ich zrkadlenie v práve, spravodlivosti a slobode, prostredníctvom učenia vybraných filozofov, moralistov, teológov a právnikov (Augustín, Hugo Grotius, John Milton, Immanuel Kant, John Stuart Mill). Autorka si však zároveň kladie otázku, či je pri výklade povahy pravdy a lži vhodné opierať sa o filozofmi pertraktované spojenie „*právo na pravdu*“ („*právo povedať pravdu*“), keď sa za celé tisícročia nepodarilo definovať pravdu ako takú?

Kľúčové slová: Pravda, lož, sloboda prejavu, spravodlivosť, *parrhesia*

1. Úvod

Keď ma oslovil organizátor podujatia a ponúkol mi vystúpiť na konferencii so svojím príspevkom, v prvom rade som sa, prirodzene, zaujímala, o tému konferencie. Po tom, ako som sa dozvedela, že ústrednou témou podujatia je „*Človek v práve*“, voľba bola jasná – rada pôjdem. Neviem to celkom racionálne zdôvodniť, no pri tejto téme som si spomenula na začiatok roka 2020, keď som pripravovala konferenciu Paneurópske právnické rozpravy, ktorá sa mala konať v polovici marca a ja som na nej mala vystúpiť s príspevkom, venovaným slobode prejavu (hlavnou témou konferencie bola „*Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií*“). Napriek pomerne „*moderne*“ vymedzenému skúmanému problému (moderné technológie) bolo moje bádanie celkom nemoderné – v príspevku som si totiž zobrala na mušku historické konotácie *slobody prejavu*, vrátane jej vzťahu k potrebe jednotlivca „*povedať pravdu*“.

Z dôvodov, ktoré máme ešte všetci v pamäti¹, sa konferencia nekonala v prezenčnej forme, výstupy pozvaných hostí však boli zozbierané a publikované v zborníku²,

¹ Vyhlásenie núdzového stavu a mimoriadnej situácie, spôsobenej pandémiou COVID 19 – pozn. autorka

² Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií [textový dokument (print)] : zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou – 1. vyd. – Žilina (Slovensko) : Georg, 2020. – ISBN 978-80-8154-295-4

ktorý – podobne ako množstvo iných zborníkov z konferencií – bol, predpokladám, založený v knižniciach prihlásených účastníkov a ďalej sa možno ani nedostal.

Situácia, ktorou žijeme od februára 2022 v súvislosti s vojnou na Ukrajine, však vo mne tému nielen slobody prejavu, myslenia, ale aj slobody „povedať pravdu“ oživila a nadobudla som potrebu vrátiť sa k nej. Pozvánkou na túto konferenciu³ mi jej organizátori vytvorili potrebný akademický priestor, za čo im ďakujem, pričom sa vopred ospravedlňujem za to, že vo svojom príspevku použijem niektoré myšlienky, ktoré som spracovala aj pre svoje „pandémiou zrušené“ vystúpenie. Ich pripomínanie však pre mňa v tejto chvíli znamená viac ako moja vlastná autorská originalita.

Hneď úvodom však priznávam, že zmysel a hĺbku pôvodného textu, som (aj) pod vplyvom toho, čo sa udialo od roku 2020, podrobila „autorevízií“ a rozšírila som ho o úvahy, hľadajúce odpoveď na otázku o existencii „práva hovoriť pravdu“ obzvlášť v situácii, keď je diskutovaný jej základ. „... *Dějiny přece ukazují, že názor většiny a pravda ne vždy odpovídají jeden druhému.*“⁴

2. Sloboda prejavu a jej antické korene

Právo povedať (svoju) pravdu, je súčasťou širšie koncipovaného *fenoménu slobody* – jednej zo základných spoločenských hodnôt, ktorá poskytuje možnosť voľby bez donucovania.⁵

V užšom kontexte je právo povedať pravdu *právom vyjadriť sa* (či už pravdivo alebo nepravdivo), označované aj ako „sloboda vyjadrenia“, „sloboda slova“, najmä však „sloboda prejavu“^{6, 7} a znamená právo zverejniť svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu.⁸

³ Lubyho dni 2023 – pozn. autorka

⁴ Feber, J. – Petrucijová, J. *Antropologicko-axiologická dimenze svobody*. In: Sloboda a jej projekcie. Zborník vedeckých príspevkov z jubilejného 10. výročného stretnutia Slovenského filozofického združenia spojeného s medzinárodnou konferenciou, Vydavateľ: Filozofická fakulta Prešovskej univerzity, 2012, str. 409, dostupné In: http://www.sfz.sk/zborniky/2012_Sloboda_a_jej_projekcie.pdf [cit. 2023-05-15]

⁵ Ide o veľmi zjednodušené vyjadrenie slobody slovami autorky, ktoré vytvorila s vedomím, že pojem sloboda možno vyhľadať a doplniť z rôznych verejne dostupných zdrojov – pozn. autorka.

⁶ Viď napr.: Radičová, I. *Politika, demokracia a médiá v digitálnej dobe*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8, str. 14

⁷ Pozri napr. čl. 11 (Sloboda prejavu a právo na informácie) Charty základných práv Európskej únie („1. Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice.“), dostupné napr.: <https://knowww.eu/nodes/5c3de3fe57db516c24579a32> [cit. 2023-05-15]

⁸ V podmienkach Slovenskej republiky ho garantuje normatívny článok 26 Ústavy Slovenskej republiky

Jeho korene siahajú do starovekého Grécka^{9, 10} ktoré pre tento fenomén zaviedlo slovo „*parrhesia*“.¹¹ Objavuje sa od konca 5. storočia pred naším letopočtom (PNL), najskôr v dielach Euripida (485 – 406 PNL), neskôr aj v prácach iných autorov.¹²

(1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené. (2) Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povolovaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon. (3) Cenzúra sa zakazuje. ...“), ako aj viaceré medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná (pozri napr. článok 10 Dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd, ktorého znenie je dostupné tiež na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf [cit. 2023–10–06]). K tomu pozri: Potasch, P., Vybrané otázky slobody prejavu v čase, priestore a vo sférach, In: Radičová, I. – Vozár, J. a kol., Pravda, lož a sloboda slova 30 rokov po páde totality, VEDA, 2021, kapitola III, ISBN: 9788022418713

⁹ Centrálnou otázkou etických koncepcií starovekého Grécka bola otázka: „Ako by mal človek žiť svoj život, aby bol dobrým životom?“. Z perspektívy kynizmu (kynizmus = hnutie zamerané výhradne na etickú oblasť, predstavuje praktický/neteoretický filozofický spôsob života, ktorého cieľom je sloboda – pozn. autorka) by odpoveď znela: „Slobodne!“. Sloboda je v kynizme cieľom, pretože je pochopená eticky, tzn., že jedine slobodný život môže byť dobrým životom.“, Flachbartová, L. *Kynické chápanie slobody*. In: Sloboda a jej projekcie. Zborník vedeckých príspevkov z jubilejného 10. výročného stretnutia Slovenského filozofického združenia spojeného s medzinárodnou konferenciou, Vydavateľ: Filozofická fakulta Prešovskej univerzity, 2012, str. 74 – 79, dostupné In: http://www.sfz.sk/zborniky/2012_Sloboda_a_jej_projekcie.pdf [cit. 2023–10–06]

¹⁰ Napriek tomu, že Grécko je právom považované za kolísku antickej filozofie a západnej kultúry, pre zachovanie korektnosti si treba uvedomiť, že bolo zasadené do obdobia antickej otrokárskej spoločnosti – pozn. autorka. „*Antickí myslitelia boli napríklad presvedčení o tom, že otrok je zbavený múdrosti a mudrc môže mať iba jedného pána – pravdu...*“, citovaný Pastuszek, A. *Ruiny czy zabytki? Pejzaże ponowoczesnego świata*. In: Tulbacki, W. Moździerz, A. (ed.): Świat człowieka w perspektywie wiedzy humanistycznej, Olsztyn: Wyd. Olsztyńskiej Szkoły Wyższej im. J. Rusieckiego, 2005 a Struzik, E. (2009): *Ochrona praw człowieka w świetle Powszechnej Deklaracji o genomie*. In: Gluchman, V. (ed.): Metodologické a metodické otázky bioetiky súčasnosti. Prešov: Filozofická fakulta PU v Prešove, 159 – 168, In: Sloboda a jej projekcie. Zborník vedeckých príspevkov z jubilejného 10. výročného stretnutia Slovenského filozofického združenia spojeného s medzinárodnou konferenciou, Vydavateľ: Filozofická fakulta Prešovskej univerzity, 2012, dostupné In: http://www.sfz.sk/zborniky/2012_Sloboda_a_jej_projekcie.pdf [cit. 2023–10–06]

¹¹ Foucault, M. *Discourse and Truth: the Problematization of Parrhesia*. 6 lectures at University of California at Berkeley, CA, Oct-Nov. 1983. In: Foucault, M. *The Meaning and Evolution of the Word Parrhesia in Discourse & Truth: the Problematization of Parrhesia*, 1999. Dostupné In: <https://foucault.info/parrhesia/foucault.DT1.wordParrhesia/en/> [cit. 2023–10–06]

¹² Spomedzi nich osobitne spomenieme Platóna, Sokratovho žiaka, ktorý zrekonštruoval obhajobu Sokrata, uznaného za vinného z „*uctievania podivných bohov*“ a „*poškodzovania mládeže*“, za čo bol odsúdený na smrť. Podľa slov Platóna Sokrates v rámci svojej reči uviedol: „*Viem, že kvôli jasnosti mojej reči ma nenávidia, ale čo iné je ich nenávisť než dôkaz toho, že hovorím pravdu.*“, *The Apology of Socrates*, by Plato, dostupné v anglickom preklade napr. In: https://godandgoodlife.nd.edu/assets/261104/the_apology_of_socrates.pdf, str. 7 [cit. 2023–10–06]. John Stuart Mill vo svojom diele O slobode myslenia a slova o ňom napísal: „... Tento muž narodený v zemi a dobé plné veľkolepých mysliteľů je svými súčasníkmi popisován jako ten nejcnostnější člověk. My jej známe jako hlavu a vzor všech následujících filozofů, jako zdroj Platónova nadšení i Aristotelova rozumného utilitarismu. ... Byl obviněný z bezbožnosti, protože nevěřil

Parrhesia – parrhesiastes – parrhesiazomai

Funkciou *parrhesie* nebolo demonštrovať pravdu niekomu inému, mala byť skôr kritikou, nasmerovanou voči druhému alebo aj voči sebe, vždy však v situácii, že osoba, ktorá svoj názor prednášala, bola v nižšej pozícii ako ten, s kým hovorila (*parrhesia* pochádzala „zdola“ a bola zameraná na „tých hore“).¹³

Z etymologického hľadiska malo slovo *parrhesia* pôvod v slove „*parrhesiazesthai*“ v zmysle „povedať všetko“ – „*pan*“ (všetko) a „*rhema*“ (čo sa povie), ktoré sa neskôr stalo slovným základom pre **tri výrazy**:

- podstané meno (čo?): „***parrhesia***“ (prekladané do slovenčiny ako sloboda prejavu, v angličtine „free speech“, vo francúzštine „franc-parler“, v nemčine „Freimüthigkeit“),
- podstatné meno (kto?): „***parrhesiastes***“ (osoba, ktorá používa *parrhesiu*) a
- sloveso: „***parrhesiazomai***“ (v zmysle „používať *parrhesiu*“).¹⁴

Podstatné meno (čo?): „parrhesia“. *Parrhesia* bola základnou charakteristikou aténskej demokracie, no zároveň etickým a osobným prístupom „dobrého občana“. Stala sa nevyhnutnou podmienkou verejného prejavu, v ktorom mal hovorca (*parrhesiastes*) výnimočný vzťah k pravde, prostredníctvom vlastnej úprimnosti, ako aj k svojmu životu, ktorý bol ochotný vystaviť „pre pravdu“ nebezpečenstvu kritiky či potrestania. *Parrhesia* bola rovnako vecou cti a morálky, pretože odrážala uvedomenie si vlastnej slobody na jednej strane (nemusím) a zmyslu pre povinnosť na strane druhej (urobím to/poviem to, pretože je to správne).

Podstatné meno (kto?): „parrhesiastes“. *Parrhesiastes* musel rešpektovať svoj status a svoj pôvod – predovšetkým to musel byť mužský občan, ktorý mal spôsobilosť zúčastňovať sa na politickom živote a ktorého osobnostné, morálne a sociálne kvality robili jedného z *najlepších občanov mesta* – inak povedané – ten, kto praktizoval *parrhesiu* (*parrhesiastes*) musel disponovať takými morálnymi kvalitami, ktoré boli potrebné v prvom rade na to, aby mohol *poznať pravdu* a následne na to, aby ju mohol *sprostredkovať ostatným*. Vyslovený názor pritom musel ísť „proti prúdu“, čím *parrhesiastes* vystavil svoj život riziku, že bude potrestaný (napr. ak filozof nabral

v státem uznávané bohy, ... Obvinili ho i z nemravnosti, protože údajně kazil svými názory mládež. Soud ho uznal vinným, a odsoudil tak k smrti muže, který toho nejspíš udělal pro lidstvo nejvíc ze všech.“ In: Mill J. S., *O svobodě myšlení a slova*, Institute H21, 2020, ISBN: 978-80-907820-0-6, str. 23

¹³ Preto by starí Gréci nepovedali, že učiteľ v škole alebo otec, ktorý kritizuje dieťa, používa *parrhesiu*. Na druhej strane *parrhesiastes* by bol ten, kto sa odvážil kritizovať *väčšinu*, dokonca aj žiak, ktorý kritizoval svojho učiteľa. – pozn. autorka

¹⁴ Foucault, M. *Discourse and Truth: the Problematization of Parrhesia*. 6 lectures at University of California at Berkeley, CA, Oct-Nov. 1983. In: Foucault, M. *The Meaning and Evolution of the Word Parrhesia in Discourse & Truth: the Problematization of Parrhesia*, 1999. Dostupné In: <https://foucault.info/parrhesia/foucault.DT1.wordParrhesia/en/> [cit. 2023–10–06]

odvahu povedať panovníkovi-tyranovi, že jeho správanie je v skutočnosti tyraniou, ktorá je nezlučiteľná so spravodlivosťou), avšak povedať pravdu bolo pre neho prijateľnejšie ako uchýliť sa do bezpečia, v ktorom sa pravda nehovorí.

Sloveso: „parrhesiazomai“. Parrhesia sa praktizovala nielen medzi občanmi ako jednotlivcami (rečník musel byť v nižšej pozícii ako adresát), ale aj medzi občanmi tvoriacimi zhromaždenie (agora¹⁵). Pôvodne sa používala v dvoch významoch. V prvom – skôr pejoratívnom, ktoré malo blízko k „táranii“ či „trkotanii“ (chattering) –, pri ktorom osoba povie *čokoľvek* či dokonca *všetko, čo si myslí*, bez toho, aby mala svoje tvrdenie podložené faktami. Neskôr sa *parrhesia* presadila v pozitívnejšom kontexte, keďže sa ňou vyjadrovalo **právo osoby povedať pravdu**, pričom otázka, „čo je skutočná pravda?“, mohla byť, prirodzene, diskutovaná. „... Osoba, ktorá niečo tvrdí (*parrhesias-tes*) to nerobí iba pre to, že chce úprimne vyjadriť svoj názor, ale preto, že jej názor je aj pravdivý. Takáto osoba totiž hovorí iba to, čo vie, že je pravdivé. Druhou charakteristikou *parrhézie* je teda to, že vždy existuje presná zhoda medzi vierou a pravdou. ...“¹⁶

V antickej (starogréckej) *parrhezii* tak rečník využíval svoju slobodu preto, aby si zvolil vlastnú úprimnosť pred všeobecným presviedčaním, pravdu pred klamstvom alebo mlčaním. Svoj život kvôli pravde radšej vystavil riziku smrti než istote života a bezpečia. Zvolil si kritiku namiesto lichotení a morálnu povinnosť pred osobným záujmom či apatiou (k tomu porovnaj nasledujúci text o korelácii pravdy a lži a spôsobe ich vyjadrenia, napríklad aj prostredníctvom mlčania).¹⁷

... a čo na to v Starovekom Ríme?

Grécka kultúra mala veľký vplyv aj na Staroveký Rím, ktorý ju ďalej rozšíril na mnohé miesta Európy. Pri skúmaní a hodnotení jednotlivých slobôd, vrátane slobody/práva „povedať pravdu“ si však aj v prípade Starovekého Ríma treba uvedomiť, že išlo o spoločnosť, ktorej prakticky celá ekonomika stála a padala na neslobodnej pracovnej sile – otroctve (počas obdobia svojej existencie udržiavala desiatky miliónov ľudí v rebríčku tesne nad zvieratami, t. j. na úrovni hovoriaceho nástroja¹⁸) a v ktorej sa veľmi citlivo reagovalo na kritiku autorít či náboženskú toleranciu. Išlo však zároveň o spoločnosť, ktorá dala svetu Senecu, Marca Aurelia, Cicera a mnohých ďalších.

¹⁵ Agora – zhromaždenie občanov v starovekom Grécku, ako aj veľké námestie v strede každého mesta, ktoré sa stalo centrom života v starovekom Grécku – pozn. autorka

¹⁶ Foucault, M. *Discourse and Truth: the Problematization of Parrhesia*. 6 lectures at University of California at Berkeley, CA, Oct-Nov. 1983. In: Foucault, M. *The Meaning and Evolution of the Word Parrhesia in Discourse & Truth: the Problematization of Parrhesia*, 1999. Dostupné In: <https://foucault.info/parrhesia/foucault.DT1.wordParrhesia.en/> [cit. 2023–10–06]

¹⁷ Tamže

¹⁸ Štěpánek, T. *Len hovoriace veci*. Otroci v starovekom Ríme. SME Historická revue z 20.05.2020, dostupné In: <https://historickarevue.sme.sk/c/22529056/len-hovoriace-veci-otroci-v-starovekom-rime.html> [cit. 2023–10–06]

Legenda hovorí, že Rimania po tom, ako vyhnaní posledného kráľa a ako vznikla Rímska republika (cca v roku 510 PNL) prisahali, že nikdy nebudú ovládaní tyranom a základným kameňom ich štátu bude sloboda. No na druhej strane – v Zákone dvanástich tabúl (*Leges duodecim tabularum*), ktoré si zhruba v polovici 5. storočia PNL vyžiadali plebejci na presnú kodifikáciu zákonov¹⁹, sa v jednej z tabúl uvádzalo, že trestom smrti sa potrestá ten, kto sa dopustí urážky na cti.²⁰ Cicero o tom napísal: „Náš Zákon dvanástich tabúl síce nariaďoval najprísnejší trest iba za spáchanie niekoľkých skutkov, medzi ne však patrilo aj to, ak niekto spieval alebo napísal pieseň, ktorá iného očierňovala alebo ktorá ho urazila na cti.“²¹

Na dokreslenie týchto protikladov možno použiť aj osobnosť Julia Cézara (13.07.100 PNL – 15.03.44 PNL), jedného z najmocnejších mužov antickej histórie, ktorý – po tom, ako sa stal konzulom (59 PNL), bojoval za slobodu vyjadrenia najmodernejšími prostriedkami – otvoril senát verejnosti vydávaním *acta diurna*, ktoré mali slúžiť ako „noviny pre verejnosť“ o dianí v senáte a ktorý namiesto umlčovania svojich politických nepriateľov „bojoval s nimi slovom“. Avšak po tom, ako sa stal doživotným rímskym diktátorom, hlásal, že „Vojna nepotrebuje slobodu prejavu“²², na čo jeho veľký kritik – senátor Cato mladší, reagoval slovami: „Ja, ktorý som bol vychovaný v slobode, s právom na slobodu prejavu, sa nemôžem zmeniť vo svojej starobe a učiť sa žiť v otroctve.“ Frustrovaný z politického a spoločenského diania ukončil svoj život samovraždou.²³

¹⁹ Prvá kodifikácia obyčajového práva, nešlo síce o zákon v súčasnom ponímaní, ale skôr o súbor úzko zameraných predpisov, ktoré boli určené spoločnosti založenej na rodine, poľnohospodárstve a chove dobytky – pozn. autor.

²⁰ Cornutus (ad Pers., S., I, 137), preložené z anglickej jazykovej verzie: „It was laid down that, if anyone was found to be uttering in public a slander, he should be clubbed to death.“ Dostupné In: <http://www.freespeechhistory.com/2018/04/05/episode-6-the-not-so-dark-ages> [cit. 2023–10–06]

²¹ Cicero (de Rep., IV, 12), preložené z anglickej jazykovej verzie: „Our Twelve Tables, though they ordained a capital penalty for very few wrongs, among these capital crimes did see fit to include the following offence: If any person had sung or composed against another person a song such as was causing slander or insult to another.“, Dostupné In: <http://www.freespeechhistory.com/2018/04/05/episode-6-the-not-so-dark-ages> [cit. 2023–10–06]

²² „War has no use for free speech“, In: Caesar, according to Plutarch's The Life of Julius Caesar 35.7.

²³ Cato ml. ukončil svoj život vlastnou rukou. Možno čerpať z diel rímskeho štátnika a historika Cassia Dia (Cassius Dio/Dio Cassius), ako aj z diela Plutarcha, ktorý o tom napísal (Plutarch, Life of Cato: Plut. Cat. Mi. 70.6): „Cato nezomrel okamžite po zranení; ale bojoval, spadol z postele, zhodil malý matematický stôl, ktorý stál neďaleko, vydával taký hluk, že sluhovia, ktorí to počuli, kričali. A jeho syn a všetci jeho priatelia okamžite vstúpili do komnaty, kde, keď ho videli ležať vo svojej vlastnej krvi, s veľkou časťou jeho útrobov vypadávajúcich z tela, ale stále nažive a schopného sa na ne pozerieť, všetci boli v hrôze. Lekár k nemu podišiel, s úmyslom vložiť jeho vnútornosti, ktoré neboli prepichneté, späť a prišiel ranu, ale Cato, ktorý pochopil úmysel, odstrčil lekára, vytrhol svoje vlastné črevá, roztrhol otvorenú ranu, čím z neho okamžite vyprchol život.“ Preložené z textu dostupného In: https://en.wikipedia.org/wiki/Cato_the_Younger#Death [cit. 2023–10–06]

Obdobie cisárstva, ktoré nasledovalo, zachytil historik Suetonius²⁴ slovami: „Každý zločin sa považoval za hrdelný, dokonca aj vtedy, ak išlo iba o pár jednoduchých slov. Básnik bol obvinený za to, že kritizoval kráľa Agamemnóna vo svojej tragédii a historik za to, že označil Brutusa a Cassia (vrahovia Cézara – pozn. autor) za „posledných z Rimanov“. Spisovatelia boli odsúdení na smrť a ich diela zničené.“²⁵

Napriek použitiu, možno až desivým príkladom z čias Starovekého Ríma, ktoré v nás môžu vyvolať nevôľu, s odstupom času – po tom, ako bolo toto obdobie zhodnotené komplexnejšie – sa v praktikách autorít Starovekého Ríma predsa len našli pozitívne výzvy, na ktoré sa odvolávali filozofi v neskorších dejinách. John Milton napríklad vo svojom diele *Aeropagitica* na jednej strane konštatuje, že v antickom období sa cenzúra nepraktizovala, i keď (na druhej strane) niekedy dochádzalo k páleniu rúhavých kníh alebo hanlivej spisby a k potrestaniu ich autorov; to všetko sa však stalo až po ich zverejnení, nie pred ním. Aj na základe toho Milton tvrdí, že knihy by mali byť skúmané, odmietané a odsudzované, nie však zakazované ešte pred tým, ako dôjde k ich preskúmaniu, ergo vydaniu.²⁶

Posun v čase – posun v pravde?

„... A je jisté, že doby nejsou o nic neomylnější než jednotlivci. Každé století mělo totiž názory, které pozdější století pokládalo nejen za chybné, ale přímo za nesmyslné. Některé dnešní názory se v budoucnu zavrhnou, stejně jako se dnes zavrhnují některé názory minulé.“²⁷

Otázkou povahy pravdy a lži, vrátane slobody v jej širšom či užšom ponímaní, sa v dejinách zamestnávali mnohí filozofi, moralisti, teológovia či právnici.

Počas obdobia stredoveku, až do renesancie sa osvojila pomerne nekompromisná **Augustinova**²⁸ **pozícia** o lži a pravde, podľa ktorej je lžou každé vedomé prednesenie nepravdy s úmyslom oklamať²⁹ a ktorá je vždy zlá. Svoje tvrdenia podrobuje testu filozofickými argumentami, so zreteľne teologickým podložíom.

²⁴ Rímsky historik a životopisec pôsobiaci za vlády cisárov Trajána a Hadriána (* okolo 70 – † po 130), autor diela

²⁵ *De vita Caesarum* (O živote cisárov, prekladané tiež ako Životopisy dvanástich cisárov), *De viris illustribus* (O slávnych mužoch), *De poetis* (Životy básnikov) a mnohých ďalších

²⁶ Na jeho dielo *Aeropagitica* sa viackrát odvolal aj Najvyšší súd Spojených štátov amerických pri výklade Prvého dodatku Ústavy Spojených štátov (napr. v kauze Times Film Corporation vs. Mesto Chicago) – pozn. autorka

²⁷ Mill J. S. *O svobode myslenia a slova*, Institute H21. 2020, ISBN: 978-80-907820-0-6, str. 17

²⁸ Augustín (Aurelius Augustinus, 354 – 430)

²⁹ Augustinova prvá (provizórna) definícia lži: „Lže ten, kto má jednu vec v mysli a jinou vec sdělí pomocí slov či jakýchkoli znaků.“ (Nelže ten, kto říká nepravdu, ale myslí si, že je to pravda – takový člověk se totiž pouze mýlí), v diele *De mendacio* z roku 395, viac viď napr. In: Tomeček, M. *Je lež vždycky špatná?*. Dostupné In: <https://filosofiednes.ff.uhk.cz/index.php/hen/article/view/9> [cit. 2023–10–06]

Známa je jeho *dilema útočiska*, v ktorej hľadá odpoveď na otázku: „... *Když u nás hledá útočště člověk, kterého můžeme lži zachránit od smrti, máme pak právo, nebo dokonce povinnost lhát?*“³⁰

Prvotná odpoveď sledovala prísny Augustínov prístup k pravde a lži, podľa ktorého má človek povedať pravdu za každú cenu. Avšak po tom, ako dilemu útočiska „vyhrotil“ tým, že *akéhokolvek utečenca* nahradil *nespravodlivo odsúdeným utečencom*, ktorého hľadá *nespravodlivý sudca*, Augustín pripustil zmierlivejšie riešenie, spočívajúce v odmietnutí vypovedať (odmietnutím výpovede, ergo mlčaním, neprezeráme pravdu, ale ani nebudeme klamať) a to aj za cenu, že budeme my sami podrobení mučeniu (ako príklad použil výrok statočného biskupa z Thagasty z čias prenasledovania kresťanov).³¹

Humanistická a renesančná ideológia považovala za najdôležitejšie **právo človeka na prirodzené, šťastné prežívanie života, lásku k prírode, úctu k rozumu (racionalizmus), zmyslové poznanie (senzualizmus) a význam jednotlivca (individualizmus)**. **Samotní humanisti sa opierali o grécku a rímsku antickú literatúru**, ktorú považovali za vzor dokonalosti. Humanisti **študovali a vydávali diela gréckych a rímskych básnikov a filozofov** (Homéra, Vergília, Horácia, Ciceróna) a **napodobňovali ich tvorbu**. Významný posun tak zaznamenávame aj pri hľadaní definície pravdy a lži.

Holandský právny teoretik, **Hugo Grotius** (1583 – 1645)³², rozšíril tradičné vnímanie lži o predpoklad, že tvrdenie sa stáva lžou v prípade, že sa ním poruší „*právo poslucháča na pravdu*“, čo neplatí napríklad pri deťoch či duševne chorých, rovnako ani v prípade chorého priateľa, ktorého presvedčíme o zlepšení jeho zdravotného stavu, alebo ak prednesíme nepravdivú správu niekomu, kto zlyhá v boji a dodáme mu tak odvahu v boji pokračovať. Svojimi tvrdeniami sa tak dopracoval k záveru, že *nepravdivá informácia nemusí byť vždy zlá, ale môže byť užitočná* a cituje pri tom antických autorov, akými boli Lucretius, Plinius, Démokritos, Xenofón, Kléméns Alexandrijský či Maximus z Tyru, čím nadväzuje na antickú tradíciu vnímania pravdy a lži, ktorú Augustín svojou pozíciou mlčania (odmietnutia vypovedať) odsúdil na tisícročné zabudnutie.

³⁰ „Augustín reší dané dilema prekvapivě a nekompromisně argumentem, jehož premisy opět bohužel pocházejí z doslovného výkladu Písma, jmenovitě Moudr 1; 11: „Prolhaná ústa zabíjejí duši.“ ...“ In: Tomeček, M. *Je lež vždycky špatná?*. Dostupné In: <https://filosofiednes.ff.uhk.cz/index.php/hen/article/view/9> [cit. 2023–10–06]

³¹ Ten vypočúvajúcim úradníkom povedal: „Nezradím a ani nebudem klamať“ a radšej znášal mučenie. Tamže

³² Viď jeho dielo *De jure belli ac pacis* (On the Law of War and Peace) z roku 1625, ako aj: Grotius, H. *The Character of Falsehood*. In: Bok, S. *Lying: Moral Choice in Public and Private Life*. Pantheon Books. Bok, 1980, str. 263 – 267,

Na Grotiove práce nadviazal **John Milton** (1608 – 1674), ktorý ich rozpracoval v súlade s novým, renesančným prístupom. Tradičný pohľad na lož, vnímanú ako každé porušenie pravdy, sa mu rovnako javilo ako nedostatočné, pretože aj *vedomá nepravda s úmyslom oklamať* môže byť často našemu bližnému *užitočná* („*Mendacium est cum quis malo aut veritatem depravat, aut falsum dicit ei, quicumque is sit, cui dicere veritatem ex officio debuerat.*“).³³ Milton, rovnako ako Grotius, tvrdí, že máme právo oklamať určité kategórie ľudí (dieťa či chorého), pretože nepravdivým tvrdením im *neublížujeme* a ani my sami nemáme *úmysel* im ublížiť. Do výpočtu osôb zaradil, okrem detí či chorých, napríklad aj nášho nepriateľa alebo lupiča, ktorí *na pravdu nemajú právo*, pretože oni sami sa nám snažia ublížiť. Jeho konečná definícia lži tak bola postavená na troch pilieroch: (1) *zneužití pravdy*, (2) *so zlým úmyslom*, (3) *voči osobe, ktorá má právo na pravdu*.³⁴

A práve Miltonom predpokladané „*právo na pravdu*“ bolo nekompromisne odmietnuté **Immanuelom Kantom** (1724 – 1804). Ten vo svojej eseji *O údajnom práve klamať z altruistických pohnútok* (On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives)³⁵ zdôrazňuje, aké dôležité je byť pravdivý, pretože naša povinnosť byť pravdivý prevyšuje všetky ostatné povinnosti, ktoré máme voči sebe, ale aj voči ľudstvu. Ľudia, ktorí sú altruistickí, konajú v prospech iných a záujmy iných považujú za dôležitejšie ako svoje vlastné. Preto by sa malo vždy konať to, čo je správne, bez ohľadu na to, aký bude výsledok. Kant však zároveň rozlišuje objektívnu pravdu a subjektívnu pravdu. Kým pri subjektívnej pravde ide o pravdu v sebe samom (právo na svoju vlastnú pravdivosť), pri objektívnej pravde ide o vzťah toho, *čo sa povie*, k *objektívnej realite* (ku skutočnosti) a pri nej Kant konštatuje, že právo na takú (objektívnu) pravdu človek mať nemôže (to však netvrdili ani Grotius či Milton – pozn. autorka).

Jeho kategorický imperatív, ktorý považuje za primárny etický princíp, pri odlišení pravdy a lži ignoruje *potrebu úmyslu s cieľom ublížiť*, pretože, podľa neho, lož vždy niekomu ublíži, ak nie konkrétnemu človeku, tak ľudstvu vo všeobecnosti, keďže poškodzuje samotný prameň práva (rechtsquelle). Tvrdí, že všetky praktické zásady práva musia obsahovať prísnu pravdu, a to preto, lebo takéto výnimky by zničili univerzálnosť, kvôli ktorej jedinej nesú názov zásady.³⁶

³³ Milton, J. *The Works of John Milton*, Columbia University Press, New York, sv. XVII, 1934, str. 300, v preklade: „Klamstvom je, keď niekto neprávom prekrúca pravdu alebo klame niekomu, nech je to ktokoľvek, komu bolo jeho **povinnosťou povedať pravdu.**“

³⁴ Tamže

³⁵ Prekladané do angličtiny aj ako „*On a Supposed Right to Tell Lies from Benevolent Motives*“, originál v nemčine: „*Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen*“,

³⁶ Kant, I. *On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives*, In: Bok, S. *Lying: Moral Choice in Public and Private Life*. Pantheon Books. Bok, 1980, str.: 267 – 269

Kant sa však snaží odlíšiť etické otázky o pravde a lži od právnych otázok. Nadväzujúc na Augustínovu dilemu útočiska (viď text vyššie), sa dopracoval k názoru, že lož, podaná s dobrým úmyslom, môže byť v práve síce posúdená zhovievavejšie – ako náhoda (casus), no konajúceho nezbaví právnej zodpovednosti. Ak si sa však prísne držal pravdy, verejná spravodlivosť na teba nemôže vziať ruku, nech by boli následky pravdy akékoľvek. Pretože, ak úprimne odpovieš na vrahovu otázku, či je jeho potencionálna obeť doma, môže sa stať, že vykĺzla von, takže sa s vrahom nestretne, ergo k vražde nedôjde. Ale ak si klamal a povedal si, že doma nie je, na čo ho vrah stretne po ceste a zabije, môžeš byť spravodlivo obvinený ako príčina jeho smrti. „... Takže ktokoľvek klame, hoci aj s dobrým úmyslom, musí zodpovedať za dôsledky, nech sú akokoľvek nepredvídateľné a bude potrestaný aj pred súdom. To preto, lebo pravdovravnosť je ako povinnosť základom všetkých povinností...“³⁷

Kantova teória o pravde a lži, budovaná na kategorickom imperatíve, nenašla všeobecné pochopenie³⁸ (kritický postoj sa obnovil po druhej svetovej vojne, kedy bolo jeho riešenie „dilemy útočiska“ ostro kritizované ako absurdná argumentačná línia).³⁹

Anglický filozof, empirik, politický ekonóm a liberálny politik, **John Start Mill** (1806 – 1873), len pár desaťročí po období Kantovej tvorby, vyvracia Kantovu nekompromisnú *povinnosť pravdy* nevyhnutnosťou *názorovej nejednotnosti*, pretože len vďaka rozdielnym názorom sa nám podarí získať pravdu. „Jenom tehdy, kedy je ostatným dovoleno naše názory podľa libosti napadať, môžeme začať veriť v jejich správnosť.“⁴⁰ Pravdu totiž najlepšie otestujeme diskusiou a kritikou a ak by sa aj niekto o kritiku nepokúsil, alebo ak by sa mu nepodarilo náš názor vyvrátiť, neznamenalo by to automaticky, že náš názor je pravdivý, my sme však urobili všetko pre to, aby sme svoj názor preverili (*Pravda je totiž „ve veľkých a praktických záležitostiach života otázkou*

³⁷ Tamže (voľný preklad autorky)

³⁸ K tomu pozri napr. Sobotka, M. *Hegelova Fenomenologie ducha a kritika filosofie subjektivity*. In: ACTA FACULTATIS PHILOSOPHICAE UNIVERSITATIS ŠAFARIKANAЕ Filozofický zborník 1 (AFPhUŠ 1/1) 2008, ISBN 978-80-7097-709-5 (tlačená verzia publikácie), ISBN 978-80-8152-80-111-9 (e-publikácia) str. 21 – 51, dostupné In: <https://www.upjs.sk/app/uploads/sites/16/2022/10/Hegelova-fen-ducha-a-sucasnost.pdf> [cit. 2023–10–06]

³⁹ Viď napr. In: Varden, H. *Kant and Lying to the Murderer at the Door... One More Time: Kant's Legal Philosophy and Lies to Murderers and Nazis*. Journal of Social Philosophy, dostupné napr. In: <https://online-library.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1467-9833.2010.01507.x> [cit. 2023–10–06]

(– Ak by sa totiž vrah nahradil nacistickým dôstojníkom, ktorý hľadá Židov ukrytých v domoch ľudí, naozaj chce Kant povedať, že ľudia, ktorí ukrývali Židov vo svojich domovoch, mali nacistom povedať pravdu, a ak klamali, stali sa spoluzodpovednými za ohavné činy spáchané na tých Židoch, ktorí boli, podobne ako Anna Franková, aj tak chytení? ... – autorkou voľne preložená časť textu, citovaného v odkaze).

⁴⁰ Mill J. S. *O svobodě myšlení a slova*. Institute H21, 2020, ISBN: 978-80-907820-0-6, str. 23

smíření a spojení protikladů.“⁴¹) Mill tvrdil, že ak by bol ktokoľvek presvedčený o nepravdivosti alebo dokonca o škodlivosti nejakého názoru, aj keby sa niekomu zdal názor iného absolútne nemravný a bezbožný a práve pre tento svoj úsudok by nedovoliť inému, aby svoj názor obhájal, on sám by si nárokoval na neomylnosť, čo by bolo neospravedliteľné a svoje tvrdenia dokladá niekoľkými „hroznými prehmatmi z minulosti“ (Sokratom, príbehom Ježiša Krista a Marca Aurelia – pozn. autor). „*Od-kryť pred svetom nové pravdy a dokázať mu, že sa ohľadom kľúčových vecí mylil, to je najväčšia služba, akú môže človek svetu preukázať.*“⁴²

Teória J. S. Milla o hľadani pravdy prostredníctvom kritiky a diskusie, nech je akokoľvek inšpirujúca (mala značný vplyv napr. aj na T. G. Masaryka a jeho ženu Charlottu Garrigue, inšpirovala aj ďalej citovaného amerického filozofa Johna Rawlsa a mnohých ďalších), nebola/nie je prijímaná nekriticky (J. S. Mill by sa tomu s najväčšou pravdepodobnosťou potešil – pozn. autorka).

Na jednej strane tu máme totiž výrazný trend, ktorý volá po slobode slova v čo najširšom rozsahu a snáď najvýstižnejšie ho (popri spomenutej Millovej filozofii) reprezentuje prvý dodatok Ústavy Spojených štátov amerických, ratifikovaný ešte v roku 1791 (!)⁴³, ktorý však zároveň trvalo slúži ako ochranný štít aj pre tých, ktorí nadobudli predstavu, že nimi šírené názory môžu byť akékoľvek a o čomkoľvek.⁴⁴

⁴¹ Tamže, str. 49; „Ale ešte častejším prípadem je, že ani jedno ze sporných učení není pravdou nebo nepravdou, ale obě se o pravdu dělí. Odlišného názoru je pak zapotřebí, aby byla doplněna část prady, která ještě chybí v již uznanému mínění. Zpravdila jsou totiž populární názory na věci částečně pravdivé, ale zřídka nebo nikdy nejsou pravdivé celé. Obsahují větší nebo menší část pravdy, ale mnohdy v přehnané nebo překroucené formě.“ Tamže, str. 47

⁴² Tamže

⁴³ „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.“ (v preklade autorky: „Kongres neschváli žiadny zákon ohľadom zavádzania náboženstva (náboženského zriadenia) alebo zakazujúci jeho slobodný výkon; taktiež neschváli žiadny zákon obmedzujúci slobodu slova alebo tlače; neschváli ani žiadny zákon obmedzujúci právo ľudí pokojne sa zhromažďovať a právo odovzdať štátnym orgánom žiadosti o nápravu krívd.“)

⁴⁴ Slovenský pedagóg, novinár a publicista, PhDr. Juraj Alner, vo svojom príspevku, venovanom pravde a lži konštatoval, že k pilierom liberálnej demokracie patrí akceptovanie názoru, ktorý nikoho neohrozuje. Pritiahnuté za vlasy, ak sú napríklad neonacisti aktívni „len“ na verbálnej úrovni, malo by to byť v poriadku... Jeho skúsenosť a skúsenosť jeho generácie je však taká, že tí, čo sa vyhrádzajú verbálne, zrazu vytvoria silu, ktorá sa nebude dať zastaviť. Keď bol raz v New Yorku, uvidel skupinu mladých mužov hádzať kamene na obytný dom a čosi vykrikoval. Vedľa na chodníku stáli nečinne policajti. Keď sa ich doktor Alner opýtal, prečo nezasiahnu, jeden z policajtov mu odvetil, že pokým vykrikujú, majú na to právo. „Zasiahne, len čo prvý kameň rozbije okno. A zasiahne tvrdo.“ Alner, J. *Sloboda slova a ochrana súkromia v digitálnom prostredí*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8, str. 33

Na druhej strane existuje dôvodná obava, či pri bezbrehom šírení každého názoru, bez ohľadu na to, či ide o názor zrejme nepravdivý, nenávistný, urážlivý, útočný či šíriaci terorizmus⁴⁵, nedochádza k ohrozeniu iných prirodzených práv (tzv. práv prvej generácie)⁴⁶, z ktorých sú si všetky rovnocenné a žiadne sa nemá realizovať na úkor iného.⁴⁷

Otázka optimálneho vyvažovania slobody prejavu a jej prípadných obmedzení sa stala nosnou aj v politicko-filozofickej hádanke, známej ako „paradox tolerancie“. Keďže voľne šírené extrémne ideológie môžu predstavovať skutočné nebezpečenstvo pre spoločnosť a ešte väčšie pre menšinové skupiny obyvateľstva (rasové, náboženské skupiny a pod.), paradox tolerancie si kladie otázku, v ktorom bode už nemožno tolerovať netolerantné myšlienky. Filozof **Karl Popper** (1902 – 1994) ho opísal ako zdanlivo protiintuitívnu myšlienku, ktorá vyjadruje, že na to, aby sa zachovala tolerantná spoločnosť, musí byť spoločnosť netolerantná voči netolerancii, pretože ak takzvaná tolerantná spoločnosť umožňuje existenciu netolerantných filozofií, prestáva byť tolerantná.⁴⁸ Tento prístup rozvinul i filozof **John Rawls** (1921 – 2002), ktorý vo svojom diele *A Theory of Justice*⁴⁹ tvrdí, že zásada úplnej tolerancie musí čeliť právu spoločnosti na sebazáchovu, pretože inak je ohrozená jej bezpečnosť. Ak sa totiž spoločnosť domnieva, že netolerancia v jej radoch by mohla narušiť slobody jej obyvateľov, môže odmietnuť tolerovať netolerantných („*Spravodlivosť nevyžaduje, aby sa ľudia nečinne prizerali, ako iní ničia základy ich existencie.*“)⁵⁰

⁴⁵ V súčasnom (digitálnom) prostredí zároveň narážame na pomerne zvláštnu situáciu, ktorá pravdivosť a fikciu dopĺňa o nový rozmer „paralelnej pravdy“, alternatívny spôsob prístupu ku skutočnosti, falošný, zavádzajúci pohľad na svet. Alternatívnymi sa však nestávajú samotné názory, ale „... spájanie faktov, nerešpektovanie zjavných skutočností potvrdených či priam verifikovaných. Fakty nahradil prístup k sponchybnosti a tvrdení, že fakty sú zmanipulované, zaplatené či slúžia nejakému účelu – zbrojárskej loby, petrodolárom, farmaceutickému priemyslu, tajným službám iluminátom.“ In: Kasarda, M. *Pravdivé, fiktívne, klamlivé: mediálna sloboda neznamená možnosť tvrdiť čokoľvek*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8, str. 79

⁴⁶ K tomu viď napr. In: http://ludskeprava.euroiuris.sk/index.php?link=gen_lud_prav [cit. 2023–10–06]

⁴⁷ Radičová, I. *Politika, demokracia a médiá v digitálnej dobe*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8, str. 4

⁴⁸ K tzv. Popperovmu paradoxu tolerancie pozri viac napr. In: <https://academy4sc.org/video/paradox-of-tolerance-to-tolerate-or-not-to-tolerate/> [cit. 2023–10–06]

⁴⁹ Pozri (napr.) Rawls, J. *A Theory of Justice (revised edition)*. THE BELKNAP PRESS OF HARVARD UNIVERSITY PRESS CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS, 1999, str. 191 a nasl.

⁵⁰ „Justice does not require that men must stand idly by while others destroy the basis of their existence.“; In: Rawls, J. *A Theory of Justice (revised edition)*. THE BELKNAP PRESS OF HARVARD UNIVERSITY PRESS CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS, 1999, str. 192, dostupné In: <https://giuseppicapograssi.files.wordpress.com/2014/08/rawls99.pdf> [cit. 2023–10–06]

Záver

Keď som rozmýšľala nad konkrétnou témou svojho vystúpenia a nad názvom príspevku, určeného pre túto konferenciu, radila som sa s manželom. Tému, na ktorú padla moja voľba, zrevidoval protiotázkou – „Myslíš, že máš o čom písať?“

Snažila som sa ho presvedčiť o tom, že určite áno a po našich opakovaných diskusiách, vďaka ktorým *pomer práva a pravdy* „chytil“ aj jeho, doložil komentár – „Som zvedavý, ako toto celé uzavrieš...“.

Vážení poslucháči, ak by sme čakali, že svoje vystúpenie uzavriem nejakou „večnou pravdou“ o tom, aká má byť pravda na to, aby išlo o jedinú „skutočnú“ pravdu, nestane sa tak...

Pravda, ako ústredná téma filozofie, ktorá zohráva primárnu úlohu (okrem samotnej filozofie) aj vo vede, v práve⁵¹ či v náboženstve, nebola definovaná jednotnou verzou ani za tisíce rokov (uspokojivú definíciu jej znenia zatiaľ nenašla ani wikipedia ☺).⁵² Ilustruj to aj v tomto príspevku uvedené názory viacerých filozofov a právnikov z minulosti, vyplýva to však aj z mnohých ďalších, tu nespomenutých zdrojov, ktoré s fenoménom pravdy pracujú v najrôznejších podobách a súvislostiach (rozlišujú napr. pravdu relatívnu a absolútnu, subjektívnu a objektívnu, hľadajú pravdu jej odlišením od opaku – teda od lži, citlivo reagujú na jej rôzne odchýlky

⁵¹ Ak by sme chceli vyhľadať priamy odkaz na *pravdu* v právnych predpisoch platného práva, nie je to automatické, hoci na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že snáď neexistuje iná spoločenská veda, ktorá by mala mať k pravde bližšie, ako právo (z pohľadu civilistiky nachádzame priamy odkaz na „pravdu“ v právnych predpisoch civilného procesného práva (pozri napr. § 150, ods. 1 Civilného sporového poriadku, § 32, ods. 1 Civilného mimosporového poriadku či § 103, ods. 1 Správneho súdneho poriadku), v platných právnych predpisoch hmotného práva – osobitne v Občianskom zákonníku a v Obchodnom zákonníku – slovo „pravda“, ktoré by v nich zohrávalo povahu fundamentu, explicitne nenájdeme. Len pre zaujímavosť – v Občianskom zákonníku nájdeme jeho „aký-taký“ odraz celkom osemkrát, z toho raz pri dedení – v podobe „opravdivého záujmu“, raz v rámci zodpovednosti za vady pri kúpnej zmluve – v podobe **nep**pravdivého ubezpečenia o bezchybnosti veci (§ 597, ods. 2 OZ) a zvyšných šesť ráz pri poisťnej zmluve, v súvislosti s poskytovaním *pravdivých/neppravdivých* informácií; v Obchodnom zákonníku nájdeme „prekrytie“ slova „pravda“ s inými slovami spolu šesťkrát, avšak z toho trikrát v spojení s „**pravde**podobnosťou“ a trikrát v spojení s poskytnutím *pravdivých/neppravdivých* informácií, napr. v rámci tzv. zľahčovania; § 50 OBZ) – pozn. autorka

⁵² ☺ na stránke wikipédie sa po zadaní slova „pravda“ objavila takáto „definícia“ – „Pravda **môže byť**...“ a pri kliknutí na odkaz „pravda (filozofia)“ začína stránka uvedením druhov pravdy, príkladov pravdy a názorov na pravdu – pozn. autorka

a variácie – lož sociálna a vážna⁵³, lož milosrdná, fikcia či sci-fi, utópia/ dystopia⁵⁴, omyl, prípadne žart).

Pohľad na fenomén pravdy sa doteraz neustálil a je stále predmetom bádania a hľadania nielen zo strany vedcov, ale aj „obyčajných ľudí“, ktorí sa dovolávajú pravdy, resp. ktorí sa odvolávajú na pravdu pri riešení bežných záležitostí svojho života (a aj ten, kto prehrá v spore má častokrát pocit, že prehral napriek tomu, že „mal pravdu“).⁵⁵

Celkom na záver si dovoľujem uviesť odkazy na dva zdroje, ktoré v sebe hľadanie pravdy implikujú. Tým prvým je výňatok zo správy, prijatej Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benárskou komisiou) na jej 76. plenárnom zasadnutí (Benátky 17. – 18. október 2008), kde sa konštatuje:

„Demokracia by sa nemala obávať diskusie, dokonca ani o najšokujúcejších alebo antidemokratických myšlienkach. Prostredníctvom otvorenej diskusie by sa mali tieto myšlienky zavrhnúť a mala by sa vyzdvihnúť zvrchovanosť demokratických hodnôt. Iba prostredníctvom otvorenej diskusie je možné dosiahnuť vzájomné porozumenie a rešpekt. Presvedčivosť otvorenej debaty je – na rozdiel od zákazu alebo represie – jedným z najdemokratickejších prostriedkov zachovania základných hodnôt.“⁵⁶

Druhým z nich je viackrát citovaný (a autorke názorovo blízky⁵⁷) John Stuart

⁵³ Keklak, R. *Dezinformácie a stereotypy v kontexte vytvárania obrazu o svete a o druhých*. In: *Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií*, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN 978-80-89453-52-8, str. 45 (za sociálnymi ľžami sa skrýva dobrý úmysel, vážne ľži vo svojich dôsledkoch poškodzujú integritu klamaného človeka – pozn. autorka)

⁵⁴ Ich význam pozri napr. In: www.sf-encyclopedia.com/entry/utopias či <https://sf-encyclopedia.com/entry/dystopias> [cit. 2023–10–06]

⁵⁵ Ako právničke mi prichodí konštatovať, že ani právo, ktoré má implikovať pravdu a spravodlivosť, v skutočnosti spravodlivé, ergo pravdivé, byť nemusí; najmä ak vedľa seba postavíme individuálne vnímanie spravodlivosti a abstraktné vnímanie spravodlivosti. „Individuálne vnímanie spravodlivosti/nespravodlivosti môže byť iné ako abstraktné vnímanie spravodlivosti a nie je dôvodom nedodržavania práva. Kde sú však hranice? Na to odpovedal po druhej svetovej vojne právny filozof Radbruch: „Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou je možné riešiť len tak, že pozitívne právo, zaistované predpismi a mocou, má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem prípadu, ak rozpor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne tak neznesiteľnej miery, že zákon musí ako „nenáležitú právo“ spravodlivosti ustúpiť.“ (Radbruch: *Gesetzliches Unrecht und übersetzliches Recht*. 1946, In: Holländer, P. *Filipika proti redukcionizmu*. Kalligram. Bratislava 2009, ISBN 978-80-8101-244-0, str. 42–43).“

⁵⁶ Dostupné aj na: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992088/SlobodaPrejavuNabozenstva-1.pdf/3d42cf2a-a10c-4ba8-aa25-d989f9ed5a04> [cit. 2023–10–06]

⁵⁷ Filozofia J. S. Millia je blízka i autorke príspevku, i keď nie úplne bez výhrad (súhlasí s potrebou „netolerovať netoleranciu“, k tomu vid' text príspevku o Popperovom paradoxu tolerancie a odkaz na práce filozofa Johna Rawlsa) – pozn. autorka

Mill, ktorý – na margo už ustáleného názoru o nevyhnutnosti diskusie a kritického myslenia pri hľadaní pravdy – adresuje kritiku tým, ktorí síce „majú potenciál“ pracovať na hľadaní pravdy, ale ktorí ho z najrôznejších dôvodov⁵⁸ nevedia alebo nechcú využiť (a tak jeho kritika môže smerovať aj do našich radov): „*Myslitelé raději skrývají před světem své zásady a přesvědčení a své závěry přizpůsobují veřejnému mínění. Takové prostředí nemůže zplodit otevřené charaktery plné odvahy a dát nám logické a důsledné myslitelé jako dřív... Přiliš brzy se vzdáváme otevřeného zkoumání nejvyšších otázek, které by posilovalo a obohacovalo ducha.*“⁵⁹

POUŽITÉ ZDROJE

- Alner, J. *Sloboda slova a ochrana súkromia v digitálnom prostredí*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8
- Feber, J. – Petrucijová, J. *Antropologicko-axiologická dimenze slobody*. In: Sloboda a jej projekcie. Zborník vedeckých príspevkov z jubilejného 10. výročného stretnutia Slovenského filozofického združenia spojeného s medzinárodnou konferenciou, Vydavateľ: Filozofická fakulta Prešovskej univerzity, 2012, dostupné In: http://www.sfz.sk/zborniky/2012_Sloboda_a_jej_projekcie.pdf
- Flachbartová, L., *Kynické chápanie slobody*. In: Sloboda a jej projekcie. Zborník vedeckých príspevkov z jubilejného 10. výročného stretnutia Slovenského filozofického združenia spojeného s medzinárodnou konferenciou, Vydavateľ: Filozofická fakulta Prešovskej univerzity, 2012, dostupné In: http://www.sfz.sk/zborniky/2012_Sloboda_a_jej_projekcie.pdf
- Foucault, M. *Discourse and Truth: the Problematization of Parrhesia*. 6 lectures at University of California at Berkeley, CA, Oct-Nov. 1983. In: Foucault, M. *The Meaning and Evolution of the Word Parrhesia in Discourse & Truth: the Problematization of Parrhesia*, 1999. Dostupné In: <https://foucault.info/parrhesia/foucault.DT1.wordParrhesia.en/>
- Kant, I. On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives. In: Bok, S.: *Lying: Moral Choice in Public and Private Life*. Pantheon Books. Bok, 1980
- Kasarda, M. *Pravdivé, fiktívne, klamlivé: medálna sloboda neznamena možnosť tvrdiť čokoľvek*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8
- Keklak, R. *Dezinformácie a stereotypy v kontexte vytvárania obrazu o svete a o druhých*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN 978-80-89453-52-8
- Mill J. S. *O svobodě myšlení a slova*. Institute H21, 2020, ISBN: 978-80-907820-0-6
- Paul McKechnie. *Roman Law And The Laws Of The Medes And Persians: Decius 'and Valerian 's Persecutions Of Christianity*. dostupné na: https://cse.google.com/cse?cx=013100625352430528962:7eg49s_bay-s&q=decius+edict
- Pastuszek, A. *Ruiny czy zabytki? Pejzaże ponowoczesnego świata*. In: Tulbacki, W., Moździerz, A. (ed.): *Świat człowieka w perspektywie wiedzy humanistycznej*, Olsztyn: Wyd. Olsztyńskiej Szkoły Wyższej im. J. Rusieckiego, 2005

⁵⁸ Takéto dôvody autorka nechce automaticky označiť za povrchné alebo zbabelé a mnohým, ktorí sa na ne odvolávajú, plne rozumie – pozn. autorka

⁵⁹ Mill J. S. *O svobodě myšlení a slova*. Institute H21, 2020, ISBN: 978-80-907820-0-6, str. 33

- Potasch, P., *Vybrané otázky slobody prejavu v čase, priestore a vo sférach*, In: Radičová, I. – Vozár, J. a kol., Pravda, lož a sloboda slova 30 rokov po páde totality, VEDA, 2021, kapitola III, ISBN: 9788022418713
- Platón, *Apológia Sokrata* (The Apology of Socrates, by Plato), The Project Gutenberg Edition Trans: Benjamin Jowett, dostupné In: https://godandgoodlife.nd.edu/assets/261104/the_apology_of_socrates.pdf
- Radičová, I. *Politika, demokracia a médiá v digitálnej dobe*. In: Pravda & lož, Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií, Paneurópska vysoká škola Bratislava, 2018, ISBN: 978-80-89453-52-8
- Rawls, J. A *Theory of Justice (revised edition)*. THE BELKNAP PRESS OF HARVARD UNIVERSITY PRESS CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS, 1999, dostupné In: <https://giuseppicapograssi.files.wordpress.com/2014/08/rawls99.pdf>
- Rovenská, D. *Historické a teoretické východiská spravodlivosti*. dostupné In: <https://www.prohuman.sk/psychologia/historicke-a-teoreticke-vychodiska-spravodlivosti>
- Sobotka, M. *Hegelova Fenomenologie ducha a kritika filosofie subjektivity*. In: ACTA FACULTATIS PHILOSOPHICAE UNIVERSITATIS ŠAFARIKANAE Filozofický zborník 1 (AFPhUŠ 1/1) 2008, ISBN 978-80-7097-709-5 (tlačená verzia publikácie), ISBN 978-80-8152-80-111-9 (e-publikácia), dostupné In: <https://www.upjs.sk/app/uploads/sites/16/2022/10/Hegelova-fen-ducha-a-sucasnost.pdf>
- Tomeček, M. *Je lež vždycky špatná?* In: <https://filosofiednes.ff.uhk.cz/index.php/hen/article/view/9>
- Varden, H. *Kant and Lying to the Murderer at the Door . . . One More Time: Kant's Legal Philosophy and Lies to Murderers and Nazis*, Journal of Social Philosophy, dostupné In: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1467-9833.2010.01507.x>
- Dohovor o ochrane základných ľudských práv a slobôd; dostupné napr. In: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf
- Charta základných práv Európskej únie, dostupné napr. In: <https://knowww.eu/nodes/5c3de3fe57db-516c24579a32>
- Správa o vzťahu medzi slobodou prejavu a slobodou náboženstva: otázka regulácie a stíhania rúhania, urážania náboženstva a podnecovania náboženskej neznášanlivosti, dostupné napr. In: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992088/SlobodaPrejavuNabozenstva-1.pdf/3d42cf2a-a10c-4ba8-aa25-d989f9ed5a04>
- <https://www.history.com/topics/united-states-constitution/freedom-of-speech>
- <http://www.freespeechhistory.com/2018/04/05/episode-6-the-not-so-dark-ages>
- <http://www.freespeechhistory.com/timeline-2/>
- <https://historickarevue.sme.sk/c/22529056/len-hovoriace-veci-otroci-v-starovekom-rime.html>
- <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>
- <https://academy4sc.org/video/paradox-of-tolerance-to-tolerate-or-not-to-tolerate/>
- http://ludskeprava.euroiuris.sk/index.php?link=gen_lud_prav
- <https://sf-encyclopedia.com/entry/dystopias>

ČLOVĚK V PRÁVU: PLAVEC NEBO TONOUCÍ?

Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Studie se věnuje tématu člověka v právu z obecné perspektivy. Shodli-li se názorově protichůdní H. G. Wells i G. K. Chesterton v mínění, že přirozenou touhou člověka je mít „kout, který je výslovně jeho,“ zabývá se autor otázkou, nakolik právo lidem garantuje „území, kde je každý občan králem.“ Záruku může představovat hodnota právního státu, pokud jsou ovšem jeho ideje naplňovány v praxi a ne jen proklamovány v ústavách. Ústavy Běloruska, Ruska nebo Venezuely prohlašují své státy za právní, ač je skutečnost jiná. Aristotelovská idea vlády zákona (rule of law) se může snadno změnit ve vládu právem (rule by law) a ve výsledku v podvodný koncept policejního státu. Moderní pojetí státu klade důraz na sociální hledisko. Právo v zájmu sociální spravedlnosti sleduje ochranu zranitelných osob. Autor vyslovuje pochybnost, zda těmito opatření nedochází v určitých případech spíše k vytváření privilegií než k „vyrovnávání zbraní,“ a tím i k narušení rovnosti před zákonem. Poukazuje na nutnost poměřovat obě hlediska principem proporcionality. V závěru se příspěvek zabývá hypertrofií práva, která oslabuje možnosti jeho poznání, a devaluje právo jako hodnotu.

Klíčová slova: právní stát, sociální stát, demokracie, ochrana slabších, hypertrofie práva

1. Úvodem

Téma člověka v právu lze pojmut nejen jako rozbor a zamyšlení nad konkrétními dílčími otázkami, jak právo přistupuje k lidem označovaným za zranitelné, ale také je možné se podívat na danou problematiku z ptačí perspektivy a uchopit ji v poněkud širším záběru. Vyjdeme-li z teze, že prvořadý účel práva spočívá v zajištění pokojného soužití lidí v rozvíjející se společnosti, nabízí se otázka, jak právo v konkrétní době a situacích tomuto poslání vyhovuje. Zdá se, že klást si takovou otázku a hledat na ni odpověď má stále smysl.

Myslím, že je důvod se ptát, jak snaha zákonodárce o pokojné soužití lidí ovlivňuje život každého jednotlivce. Počátkem XX. stol. napsal tehdy hodně vlivný sociální kritik (a také jeden z otců sci-fi) projekt nově organizované společnosti, kde píše: „V normálně vzdělaném člověku je touha po svobodě pohybu stejně mocná jako touha po jisté nerušenosti, po koutu, který by byl výslovně jeho, a my musíme vyšetřit, kudy vede čára, jež by je srovnala.“¹ Uznáme-li, že touze člověka „po koutu, který by byl

¹ WELLS, Herbert George. *Moderní utopie*. Gustav Voleský. 1922, s. 41. První anglické vydání díla (*A modern Utopia*) je z roku 1905 (London: Chapman and Hall),

výslovně jeho“ náleží respekt a ochrana, pak musí jako podmínka plnohodnotného života existovat „*ohraničené území, kde je každý občan králem.*“² Legitimita tomu náleží tím spíš, že se v uvedeném bodě shodly osobnosti tak protichůdné jako socialista Wells, jehož v té době okouzly „*byrokratické plány fabianismu,*“³ a katolický filosof Chesterton.

Legitimní je tedy i otázka: Nakolik mi právo garantuje nerušenost v koutě, který má být jen můj?

2. Tenze práva a v právu

Právo je „*mocné kopí,*“⁴ „*právo je síla*“⁵ mocnější než zbraň.⁶ Je pojmově spjata s hrozbou donucení i s donucením. Donucení při prosazování práva si postupně monopolizoval stát, nejzřetelněji v oblasti veřejného a zvláště trestního práva;⁷ v občanském právu přežila svépomoc,⁸ podle Sedláčka základ donucení,⁹ dnes ovšem co do významu marginalizovaný.

Donucení je nemyslitelné bez násilí, proto je i právo nutně spojeno s represí. Na tuto vlastnost práva se novými očima podíval Benjamin, satelitní intelektuál Frankfurtské školy a autor několika textů vnímaných dosud bezmála jako kanonické. Jedním z nich je esej *Zur Kritik der Gewalt*, v níž autor poukazuje, že z propojení práva s násilím vyplývá, že v samotném srdci práva je něco hnilobného („*etwas Morsches*“),¹⁰ něco, jak poznamenává Derrida, co právo „*již předem odsuzuje a ruinuje.*“¹¹ To je jeden z aspektů, na něž se hodí poukázat, mj. i v následujících souvislostech.

² CHESTERTON, Gilbert Keith. *Moudrost a vtip G. K. Chestertona. Paradoxy, aforismy a postřehy* (ed. TOMSKÝ, Alexandr). 2. vydání. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007, s. 36.

³ PEROUTKA, Ferdinand. H. G. Wells jako politik a filosof. In: *Přítomnost*, 1926/1927, ročník 3, č. 14, s. 221.

⁴ SHAKESPEARE, William. *Pět her*. Praha: Odeon, 1981, s. 581 (překlad BEJBLÍK, Alois).

⁵ V muzikálu *Krysař* zaznívá: „*Právo je síla a jdou k tomu střepy*“ (text Daniel Landa).

⁶ Jak zpívá Jaroslav Hutka v *Náměšti*: „*Mocná je zbraň, mocnější je právo [...].*“

⁷ Na území někdejšího Československa byly soukromé obžaloby zrušeny v rámci tzv. právnícké dvouletky v roce 1950; k tomu např. GRÍVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2006.

⁸ Srov. § 6 slovenského OZ nebo § 14 českého o. z.

⁹ SEDLÁČEK, Jaroslav. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právnick, 1931, s. 276.

¹⁰ BENJAMIN, Walter. *Zur Kritik der Gewalt*. In: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XLVII, 1920/1921, s. 818. Tato slavná esej byla přeložena do řady jazyků a opakovaně vydávána, hlavně však nesčetněkrát komentována a interpretována mnoha autory od Hanah Arendtové po Slavoj Žižeka.

¹¹ DERRIDA, Jacques. *Síla zákona*. Praha: Oikoymenh, 2002, s. 57.

Právo sice představuje autonomní systém a autonomní sílu, ale i ti, kdož nesdílejí myšlenku, že právo začíná prvním a končí posledním paragrafem zákona, musejí uznat, že soustava zákonů tvoří kostru celého světa práva. Skelet, který sice sám o sobě není funkční,¹² ale který právní systém podstatně formuje. Uvědomíme-li si, že zákonodárství moderního státu mají v rukou politici, tedy lidé v určitých funkcích se svými zájmy a představami, snadno vycítíme rizika s tím spojená. Ladislav Klíma ve svém nihilistickém solipsismu sice adoroval „absolutně komandující vůli“, která u člověka „[s]počívá v hlubokém zinstinktivnělém přesvědčení, že vše možno a nutno vždy ovládat, se vším činit, co se chce,“ současně ale poukázal na možnost karikatury v „ubohé napoleonské imperiositě.“¹³ Tu ostatně střední Evropa opakovaně poznala. Vymkne-li se politika z kontroly, co jí zabrání utvářet zákonodárství podle pravidla „Altra legge io non ho, che il mio capriccio“?¹⁴

Odpověď, zdá se, je nasnadě, a neformuloval ji nikdo menší než Aristoteles jako požadavek, „aby vládl spíše zákon než některý jednotlivý občan, a z téhož důvodu, je-li lépe, aby vládlo několik, musí býti ustanovováni jako strážci a služebníci zákonů,“¹⁵ neboť „kde nerozhodují zákony, vystupují demagogové.“¹⁶ Myšlenka, zhuštěná do teze vláda zákonů, nikoli lidí (*government of laws, and not of men*;¹⁷ *Herrschaft des Gesetzes, nicht des Menschen*¹⁸), se v euroamerické právní kultuře postupně prosazovala¹⁹ a přetvořila se v ideál *rule of law* nebo, jak my říkáme, právního státu.

¹² Jak to pěkně vyjádřil RABEL, Ernst. *Aufgaben und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*. München: Max Hueber, 1925, s. 4, slovy, že zákon je pouhá kostra bez svalů tvořených judikaturou a nervů představovaných panující doktrínou („Ein Gesetz ohne die zugehörige Rechtsprechung nur wie ein Skelett ohne Muskeln. Und die Nerven sind die herrschenden Lehrmeinungen“).

¹³ KLÍMA, Ladislav. *Filosofické listy Ladislava Klímy*. Praha: Edice přátelství, 1939, s. 21.

¹⁴ Tj.: „Já neznám jiný zákon než svůj rozmar.“ ROSSINI, Gioachino. *L'Italiana in Algeri*. ANELLI, Angelo (libreto). Dostupné na <http://www.librettidopera.it/zpdf/italgeri.pdf> (25. 10. 2023).

¹⁵ ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Rezek, 1998, s. 142 (1287a).

¹⁶ *Ibid.*, s. 157 (1292a).

¹⁷ Např. MATHEWS, Amanda, A. „A Government of Laws, and Not of Men“: John Adams, Attorney, and the Massachusetts Constitution of 1780. Boston College University Libraries, 2008 (mj. na s. 91 uvádí Adamsův citát dovozující republikánský charakter tehdejší britské ústavy: „If Aristotle, Livy, and Harrington knew what a republic was, the British constitution is much more like a republic than an empire. They define a republic to be a government of laws, and not of men. If this definition be just, the British constitution is nothing more nor less than a republic, in which the king is first magistrate.“). Dostupné na: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dlib.bc.edu/islandora/object/bc-ir:102172/datastream/PDF/view> (28. 10. 2023).

¹⁸ THOMALLA, Klaus. *Herrschaft des Gesetzes, nicht des Menschen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.

¹⁹ V přehledu např. ŠEJVL, Michal. *Ideál právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk.

3. Idea bezpečí a štěstí

Donald W. Livingston napsal do *Liberty in Hume's History of England*, že „právní stát je zdrojem ‚veškeré bezpečnosti a štěstí‘, které si civilizace může dovolit“.²⁰

Právní stát představuje ideu, ke které se hlásíme, dokonce hodnotu zakotvenou nejen ve slovenské nebo české ústavě, ale také v ústavách dalších států, včetně těch, z nichž jsou univerzity, jejichž učitelé se potkali na této konferenci,²¹ byť s rozdílným uchopením.²² Má-li pravdu Katharina Gräfin von Schlieffen, že právní stát vykazuje sto čtyřicet dva znaky,²³ lze pochybovat, zda je naplňuje beze zbytku všechny každý z těch států, které se za právní prohlašují. Podstatná nejsou slova v ústavě, ale poctivé a soustavné úsilí dbát o zásady právního státu a naplňovat je.²⁴ Např. poměry ve Venezuele měly přes různé nedostatky k právnímu státu blíž v šedesátých a sedmdesátých letech XX. stol., ač její ústava z r. 1961 o právním státu mlčela, než v období od přelomu tisíciletí, přestože ústava z r. 1999 prohlašuje, že Venezuela je „*un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*“.²⁵

V té souvislosti se hodí poukázat na dva aspekty.

Předně jsou státní zřízení, která se sice prohlašují za právní státy,²⁶ jakkoli se s tím nezaujatý pozorovatel jen obtížně ztotožní. Z nedávných dějin lze uvést několik pří-

²⁰ CAPALDI, N., LIVINGSTON, D. W. (eds.). *Liberty in Hume's History of England*. Dordrecht – Boston – London: Kluwer Academic Publishers, 1990, s. 130.

²¹ Ústava Slovenskej republiky, čl. 1; Ústava České republiky, čl. 1 odst. 1; Magyarországi Alaptörvény, čl. B odst. 1; Ústava Republike Slovenije, čl. 2; Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, čl. 2; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, čl. 16, 23, 28; Ustav Republike Hrvatske, čl. 3.

²² Konstituce Slovenska, Česka nebo Polska prohlašují své státy za státy právní, německý základní zákon se dovolává zásad právního státu a chorvatská ústava prohlašuje právní stát za jednu z nejvyšších hodnot ústavního řádu Chorvatska a základ pro výklad ústavy. Jakkoli jsou posledně uvedené přístupy německého a chorvatského zákonodárce i v širším konstitucionalistickém srovnání menšinové, jeví se jako poctivější.

²³ Autorka práci vydala jako SOBOTA, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltung-srechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997; knihu však přímo neznám a spoléhám na informace o díle, které podává Deutscher Bundestag (Wissenschaftliche Dienste) 30. 4. 2008 [dostupné na: <http://www.gesine-loetzsch.de/fileadmin/lcmgsesineloetzsch/user/upload/Unrechtsstaat.pdf> (15. 10. 2023)]. Srov. rovněž ŠEJVL, Michal. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 11.

²⁴ Aniž je důvod přeceňovat význam indexace naplňování hodnot právního státu prováděné organizací World Justice Project, přece jen její nedávný přehledu [dostupný na: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global> (31. 10. 2023)] naznačuje rozptyl v naplňování hodnot právního státu jednotlivými zeměmi (včetně porovnání stavu členských států Evropské unie).

²⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, čl. 2.

²⁶ Např. Конституция Российской Федерации, čl. 1 odst. 1 i Конституция Республики Беларусь, čl. 1 prohlašují Rusko i Bělorusko za *правовое государство*.

kladů. Můžeme připomenout Jihoafrickou republiku z období politiky apartheidu, kdy se podpora zásady *rule of law* prakticky prosadila jako podvodné pojetí (*fraudulent concept*), jak to označil Yong Zhou s poukazem, že v tehdejší jiuhoafrickém systému se *rule of law* „používá k zachování a posílení struktur, které jsou přímo odpovědné za popírání práv většiny populace.“²⁷ Německo meziválečného období se sice ve svém základním zákoně k hodnotě právního státu výslovně nehlásilo, ale přesto měla Výmarská republika ve své ústavě vyjádřeny jeho hlavní rysy a v kontextu své doby je jako právní státy vnímána. Leč v roce 1933 stačilo po 30. lednu pár měsíců a demokratická republika se změnilo v diktaturu, jejíž právní teoretici vyzývali „den nationalsozialistischen deutschen Rechtsstaat“ jako třeba Carl Schmit, Otto Koellreuther nebo Helmut Nicolai, či dokonce „den deutschen Rechtsstaat Adolf Hitlers“ v podání Hanse Franka.²⁸ Československo, se svou demokratickou ústavou respektující rovněž četné zásady právního státu, se po šoku z 30. září 1938 samovolně rychle měnilo ve stát policejní, dokud kartami nezamíchala světová válka. Po válce neuplynuly ani tři roky a ochrnutá demokracie československé třetí republiky se propadla do diktatury. V Bělorusku se politický režim změnil v diktaturu necelých pět let od vyhlášení nezávislosti v roce 1991. Krátký přehled naznačuje, že z různých příčin může snadno dojít, ať pozvolna či náhle, ať s využitím demokratických procedur, ať jejich popřením nebo postupným popíráním, k proměně politického zřízení státu usilujícího o naplnění ideje *rule of law* v režim, jenž se k této ideji sice stále hlásí,²⁹ ale používá ji jako podvodný koncept.

²⁷ ZHOU, Y. *Development, Human Rights and the Rule of Law. Report of a Conference held in the Hague on 27. April – 1 May 1981.* Oxford – New York – Toronto – Sydney – Paris – Frankfurt: Pergamon Press, 1981, s. 58 an.

²⁸ Srov. vzorně zpracované heslo *Rechtsstaatsverständnis im Nationalsozialismus* dostupné na: https://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsstaatsverständnis_im_Nationalsozialismus (29. 10. 2023) nebo z početné literatury např. HILGER, Christian. *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich, Eine Strukturanalyse.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2003 nebo MEIERHEINRICH, Jens. *The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of the Nazi Law.* Oxford: Oxford University Press, 2018.

²⁹ Státy ve střední a východní Evropě, které ovládly komunistické strany, dlouhodobě odmítaly myšlenku právního státu jako koncept, jehož teoretický základ je „z hlediska marxisticko-leninské teorie státu a práva zcela nepřijatelný“ (BLAHOŽ, Josef. *Ústavní soudnictví v kapitalistických státech.* Praha: Academia, 1975, s. 29). Stavělo se totiž na politickoprávní koncepci socialistické zákonnosti, podle níž nelze přijmout myšlenku „podřízení státu nějaké ideji práva,“ když v „socialistických státech jde o „nezbytnost racionálního využívání právních forem pro efektivní organizaci státní moci“ (ALEXEJEV, Sergej Sergejevič. *Obecná teorie práva.* Praha: Panorama, 1986, s. 169 (ruské vydání je z r. 1982). O socialistickém právním státě se začalo v této části Evropy diskutovat až v souvislosti s Gorbačovými reformními pokusy na konci 80. let XX. stol. V Československu např. GERLOCH, A., ČAPEK, J. Socialistický právní stát. *Nová mysl*, 1989, roč. XXXXII, č. 10, s. 67 a násl. Konec konců i právě citovaný Alexejev uveřejnil v r. 1988 monografii o právním státu jako osudu socialismu (*Pravovoje gosudarstvo – sudba socializma.* Moskva: Juridičeskaja literatura, 1988).

Druhý aspekt míří na něco jiného. Vystihl to, vedle řady jiných, Humpreys v práci nazvané poněkud provokativně *Divadlo právního státu*.³⁰ Vzhledem k tomu, že pojem právního státu je „bizarně nemastný neslaný“ (*curiously bland term*),³¹ vtěsňávají se do něj s narůstající extenzí nejrůznější prvky ideologické, politické, ekonomické a právní, z nichž se utváří moralistní příběh o dobrém životě, příběh dobrý k osvětě a napodobování, ale diskvalifikující se vlastními vnitřními rozpory.

Není např. pochyb o správnosti parémie podřízenosti veřejné moci zákonu.³² Ovšem nelze přehlížet riziko představované možným oportunistem institucí vykonávajících veřejnou moc vůči myšlence vlády zákona. Veřejnoprávní instituce jsou právní formy, jejichž prostřednictvím utvářejí uplatňování a výkon veřejné moci lidé s těmito funkcemi přímo, nebo i jen nepřímo spojení. Vzhledem k tomu může mít oportunní praxe různé příčiny. Výsledkem ovšem je, že se pod jejím vlivem idea právního státu vytrácí ze státního ústrojí a proměňuje se v pouhou fasádu s nápisem *rule of Law*, ač v politické praxi nejde o nic jiného než o *rule by law* a ve výsledku posilování veřejné moci proti občanům³³ – čili jak říkají naši maďarští sousedé: *Kívül szép az alma, de belül férges*.

4. Právo na dobrý život

Nehlásíme se jen k ideji právního státu, ale také k myšlence státu sociálního, který sleduje zajištění sociální spravedlnosti snahou o dosažení ekonomického a sociálního blahobytu, mj. úsilím o spravedlivé rozdělení bohatství a přebíráním veřejné odpovědnosti za lidi neschopné si sami zajistit dobrý život.

Myšlenka právního státu provází moderní filosofické, právní a politické myšlení větší počet století nejméně od dob Edwarda Cokeho (1552 – 1634) a Immanuela Kanta (1724 – 1804). Ke konceptu sociálního státu jsme se v Evropě propracovávali od poloviny XIX. stol. Jakkoli parémie: *Iustitia erga inferiores est verissima* zaznívala ve zdejším myšlení dávno předtím a přestože se myšlenka sociální starostlivosti státu promítla jako úkol státní politiky do některých pramenů práva už na konci XVIII.

³⁰ HUMPREYS, Stephen. *Theatre of the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

³¹ Cit. dílo, s. XIII.

³² Ústava Slovenskej republiky, čl. 2 odst. 2; Ústava České republiky, čl. 2 odst. 3.

³³ Všimají si toho mnozí, např. PICHL, Maximilian. Gefährliche Rede vom „Rechtsstaat.“ *LTO Legal Tribune Online*. [Dostupné na: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/rechtsstaat-sicherheit-gewaltmonopol-polizei-begriff-bedeutung/> (20. 11. 2023)].

stol.,³⁴ bylo zapotřebí mnoho úsilí,³⁵ aby se politická a právní paradigmatata změnila. Základní obrat směrem k němu v našem prostředí paradoxně provedly pravicové vlády Bismarcka v Německu a Taafeho v Předlitavsku pod ideovým vlivem Lorenza von Stein (1815 – 1890), který rozpracoval teorii německého sociálního státu. Tyto sociální reformy odrážející se mj. oblasti sociálního pojištění nebo v pracovním právu se ale podstatně lišily od myšlenkového konceptu, na němž stavěla především britská cesta završená rozsáhlými reformami z let 1906 – 1914. Středoevropský přístup se neoprostil od tradic policejního státu, a až jej posunul ke konceptu státu správního (*Verwaltungsstaat*). Tento model (*Wohlfahrts-³⁶ und Ordnungsstaat*) je typický silnou centralizovanou byrokracií, která prosazuje nástroje sociální politiky (politiky blahobytu) na úkor individuálních svobod. Přesto třeba František Weyr psal na počátku minulého století o habsburské monarchii jako o sociálním právním státu, který má mnohem blíž k státu socialistickému než k někdejšímu státu policejnímu.³⁷

Nelze přehlížet, že se ne jeden autoritativní režim neudržel u moci jen silou (represí odpůrců), ale také sociálně akcentovanou politikou vůči loajálnímu nebo mlčícímu obyvatelstvu.³⁸ Nelze ostatně přehlédnout, že v různých společenských

³⁴ Srov. Deklaraci práv člověka a občana začleněnou do francouzské ústavy z r. 1793, kde se v čl. 21 stanoví: „*Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler*“ nebo Pruské všeobecné zemské právo (titul 19, § 1) s textem „*Dem Staate kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen, und denselben auch von andern Privatpersonen, welche nach besonderen Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können.*“ Francouzská ústava se hlásí k veřejné službě a úkolu společnosti „*zajistit obživu nešťastným občanům, ať již obstaráním práce, anebo zabezpečením prostředků, pokud nejsou práce schopni,*“ pruský kodex prohlašuje obdobnou pomoc a podporu za starost státu.

³⁵ Poukázat se např. na četná společensky kritická literární díla Honoré de Balzaca, Charlese Dickense, Getharta Hauptmanna nebo Victora Huga, která rozhodně přispěla k posunům veřejném mínění a v politice.

³⁶ Termín *Wohlfahrtsstaat* se začal objevovat v 70. letech XIX. stol., ale posléze, zvláště po 2. světové válce, byl nahrazován pojmem *Sozialstaat*. K tomu např. GECKO, Tomáš. „Kapitalismus blahobytu“ a „stát blahobytu.“ Německé diskuze kapitalismu v péči o dělnictvo. *Historická sociologie*, 2020 (11), č. 1, s. 112.

³⁷ WEYR, Franz (František). Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems. *Archiv für öffentliches Recht*, 1908 (XXIII), s. 579 [„*Zweifellos sind wir noch (...) weit von der rein sozialistischen Staatsform entfernt, aber ich glaube, dass der moderne soziale Rechtsstaat (...) dem sozialistischen näher steht als etwa dem Polizei- und Gewaltstaat früheren Zeiten. Auch ihm gegenüber wird sich die Forderung nach einem grossen einheitlichen Rechtssystem immer nachdrücklicher erheben.*“]

³⁸ V kolektivní monografii RÁKOSNÍK, Jakub – TOMEŠ, Igor et al. *Sociální stát v Československu*, Praha: Auditorium, 2012, s. 22, Rákosník píše, že „*nám nic nebrání [...] hovořit o sociálním státu v případě všech tří konkurenčních ideologických východisek z krize modernizačního procesu,*“ přičemž má na mysli model liberálně demokratický, nacistický a komunistický.

entitách v kritických reakcích na aktuální potíže přetrvávají nebo i nově vznikají zkreslené představy o těchto zřízeních, ať již v důsledku selekce a reinterpretace vzpomínek, pod vlivem iluzí vyvěrajících z nedokonalého poznání minulosti nebo jiných zkreslení.³⁹

Důraz je třeba dát na sociální právní stát. Naše chápání podmiňuje existenci skutečného sociálního státu demokratickými strukturami státního zřízení charakterizovaného jako právní stát. Sociální politika moderního státu logicky nemíří jen na sirotky, zestárlé chudé, tělesně postižené nebo na válečné invalidy, jak tomu bylo od XVIII. stol. do doby ne tak dávné, když ještě v meziválečné době veřejné ústavy zaměřené na sociální pomoc a péči do značné míry sekundovaly stejně orientovaným soukromým zařízením,⁴⁰ přičemž stát volil nástroje přímé⁴¹ i nepřímé.⁴²

Dnes je sociální politika státu podstatně jiná. Rozšířil se záběr sociálních skupin, k jejichž podpoře se veřejná moc angažuje, prohloubila se i míra podpory. To se přirozeně nepromítá jen do nákladů,⁴³ ale odráží se to také v nárůstu a četnosti právní regulace. Objevily se nové aktivity směrem k ochraně dlužníků, spotřebitelů, genderově znevýhodněným skupinám ... Samo zaměření státní péče o dobrý život se v posledních letech proměnilo a úsilí o všeobecný blahobyt nejen pokud jde o ochranu a podporu sociálních entit, ale celého lidstva v podobě politiky *Environmental, social and corporate governance* prosazované stále intenzivněji od přelomu tisíciletí směrem k zásadním změnám globalizované společnosti. I to se přirozeně promítá do legislativy.

5. Prolínání principů

V ideálním světě liberální demokracie se koncepty právního i sociálního státu stýkají v respektu k lidským právům. Základní idea právního státu je v rovnosti svo-

³⁹ Srov. SOMMER, Vítězslav. *Expert, právo a socialistický stát. Soudobé dějiny*, 2016, roč. XXIII, č. 1-2, s. 118 an.

⁴⁰ Stav na sklonku první republiky dobře ilustruje paralelní existenci veřejných i neveřejných zařízení na konkrétních úsecích sociální péče přehled in: TVRDOŇ, Antonín. *Spolky, ústavy a zařízení pro péči o chudé a péči o mládež ochrany potřebnou v republice Československé. Seznam podle stavu v roce 1934*. Praha: Státní úřad statistický, 1936.

⁴¹ Např. důchodové, zdravotní nebo úrazové pojištění.

⁴² Příkladem mohou být daňové úlevy, resp. daňová osvobození pro nově vystavěné domy s dělnickými byty (zák. č. 37/1892 ř. z. a zák. č. 144/1902 ř. z.).

⁴³ I v relativně klidném roce 2018 osciloval průměr sociálních výdajů zemí OECD kolem pětiny HDP; ve středoevropských zemích mezi 26,9% (Rakousko) a 17,7% (Slovensko).

bodných lidí před zákonem,⁴⁴ zatímco mottem sociálního státu je sociální spravedlnost. Hodnoty svobody, rovnosti před zákonem a sociální spravedlnosti se vzájemně ovlivňují, ale musí zůstat v rovnováze, pokud má právní stát zůstat *materiálním* právním státem. Základní východisko vyjádřil už Zeiller myšlenkou, že sice rovnost před zákonem vylučuje privilegia, ale stejně tak se shoduje s rovnoměrným přístupem ke spravedlnosti, aby zákonodárce poskytl zvláštní ochranu těm, kdož se sami ochránit nemohou.⁴⁵

Dnes poměříme poměr mezi uvedenými hodnotami s odkazem na princip proporcionality. Pokládám za správné myšlenkové východisko, že zvláštní právní ochrana náleží těm, kdo se sami ochránit nemohou, ať již z příčin zdravotních, sociálních, z důvodu věku nebo jiných. Sotvakdo bude zpochybňovat např. veřejnoprávní ochranu dětí (zvláště dětí nezaopatřených) nebo veřejnoprávní podporu osob se zdravotním postižením či lidí ohrožených z objektivních důvodů v chudobě nebo ocitnuvších se hmotné nouzi, zesílenou právní ochranu zaměstnanců, nájemců bytů nebo spotřebitelů, abychom uvedli některé typické případy. Takto zaměřená ochrana a podpora představuje základ sociálního státu. Záleží však také na rozsahu a intenzitě této ochrany a podpory a jistě si lze klást otázky, zda v některých případech už nejde o pouhé „vyvažování zbraní“ a zde se určitým sociálním entitám nevytvářejí zvláštní privilegia.

Příkladem z českého prostředí může být způsob implementace směrnice (EU) 2019/1023,⁴⁶ jehož mezitímním výsledkem, pokud jde o oddlužení, je vládní návrh insolvenčního zákona.⁴⁷ Základní cíl směrnice míří na zajištění, „*aby životaschopné podniky a podnikatelé ve finančních obtížích měli přístup k účinným vnitrostátním rámcům preventivní restrukturalizace, které jim umožní pokračovat v činnosti, aby tak poctiví podnikatelé v úpadku nebo předlužení podnikatelé dostali po úplném oddlužení po uplynutí přiměřené doby druhou šanci.*“⁴⁸ Česká implementace sleduje rozšířit zvýhodně-

⁴⁴ V Česku čl. 1 Listiny základních práv a svobod, v Maďarsku čl. I. ústavy, v Německu čl. 2 a 3 ústavy, v Polsku čl. 31 a 32 ústavy, Rakousku čl. 2 a 8 ústavního zákona o všeobecných občanských právech, na Slovensku čl. 12 ústavy.

⁴⁵ ZEILLER, Franz von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. II/2.* Wien u. Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 485.

⁴⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132 (směrnice o restrukturalizaci a insolvenční).

⁴⁷ Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (tisk Poslanecké sněmovny ČR č. 491/0).

⁴⁸ Srov. odst. 1 recitálu směrnice.

né podmínky komunitárního práva oddlužení i na nepodnikající dlužníky. Na první pohled jde o konstrukt ladící s ideou sociální spravedlnosti: když již mají mít zvláštní benefity dlužící podnikatelé, proč by neměli týchž výhod požívat i nepodnikatelé? Patrně nikdo nezpochybní potřebu podpory člověku v beznadějně situaci. Ale uvědomíme-li si, že z půl milionu lidí zasažených v českých zemích vícenásobnými exekucemi, představují tři čtvrtiny (z nepodnikatelů čtyři pětiny) práceschopných, zdravých osob v produktivním věku,⁴⁹ jejichž zadlužení nevzniklo při zajišťování základních životních potřeb, nutně vzniká pochybnost, proč zvýhodňovat také je, navíc nikoli na náklady státu, ale na náklady soukromých osob (věřitelů).⁵⁰

Nejde přirozeně jen o dlužníky, ale i o jiné sociální skupiny, jejichž odůvodněná ochrana se snadno přeměňuje v nedůvodné zvýhodňování, ať již na úkor jiných soukromníků, nebo k tíži celku, ať již jej reprezentují národní státy nebo jejich společenství. Příkladem z Česka může být přepjatá vládní podpora příjemců starobních důchodů v době epidemie covidu-19 v letech 2020/2021, která měla spíše povahu předplácení si voličských hlasů.⁵¹ Lze se tak domnívat, že efekt označovaný jako vedlejší produkt rozdělování veřejných statků⁵² byl pro české vládní hnutí v té době spíš hlavním účelem. Jiným příkladem může být dotační politika, dalším až přes- příliš ochranné právo, které – obdobně jako jiná plošná nastavení ochrany nebo podpory – lákají leckoho nasadit si Gygvův prsten⁵³ a stát se černým pasažérem (*free-rider*).

Samozřejmě je namístě držet se staré zásady, že nejoprávněnější spravedlností je ta, která dbá o ty nejzranitelnější. Státy euroamerického civilizačního okruhu⁵⁴ o to jistě usilují. Leč nejen státy řazené do různých politických a kulturních skupin, ale i jednotlivé národní jurisdikce z regionů s obdobnými politicko-právními a kulturní-

⁴⁹ Tj. 380 tisíc (z toho 270 tisíce jsou muži).

⁵⁰ Pamětníky socialistického občanského práva s jeho narativem nebohého dlužníka, jehož je třeba chránit proti věřiteli (občan, který má na to, aby půjčil peníze jinému, je přece dost bohatý), může napadnout, zda se tento narativ do veřejného diskursu a do právní praxe nevrací. Podporují jej ostatně i někteří intelektuálové. Např. sociální antropoložka PLÍHALOVÁ, Ela. Dluhy jsou od toho, aby se odpouštěly. *A2larm*, 23. 3. 2023 staví základní tezi svého textu na myšlence, že se *samozřejmost zásady, že každý musí splácet své dluhy*, tkví v morálním vesmíru, který nedává moc smyslů [Dostupné na: Dluhy jsou od toho, aby se odpouštěly – *A2larm* (cit. 26. 3. 2023)].

⁵¹ Ve volbách do Poslanecké sněmovny v roce 2021 také téměř polovina voličů ve věku 65 a více let volila vládnoucí hnutí ANO.

⁵² HARDIN, Russell – GARRETT, Cullity. The Free Rider Problem. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (vydání pro zimu 2020), Edward N. Zalta (ed.). [Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/free-rider/> (22. 12. 2023)].

⁵³ PLATÓN. *Ústava*. Praha: Jan Laichter, 1921, s. 71 an. (359c).

⁵⁴ Ovšemže nejen ony, např. Indie, Japonsko, Šrí Lanka, Kuvajt nebo Spojené arabské emiráty se také hlásí k politice sociálního státu.

mi standardy se někdy i dost výrazně liší v posouzení, kteří lidé ještě představují osoby zranitelné do té míry, že je namísto chránit je nebo podporovat, a také ve volbě způsobu a intenzity ochrany a podpory osob uznaných veřejnou mocí za zranitelné nebo jinak znevýhodněné.⁵⁵ O sjednocení rozdílných přístupů národních právních kultur, nejen ve sféře ochrany a podpory slabších, usilují nadnárodní regulace – ať již vznikající na regionální nebo na globální úrovni. Pokud jde o regionální uskupení, nejde přirozeně jen o Evropskou unii a Radu Evropy, které nás napadnou nejdříve, ale i o různá další uskupení v jiných částech světa, ať již jsou našim zájmům více či méně vzdálená (např. AU, ASEAN, CARICOM, EAEU a mnoho dalších).

6. Nový lepší svět (Příliš mnoho práva?)

Evropská unie, jak známo, má v rozsáhlém objemu agend k dispozici mnohem efektivnější nástroje k působení na právní prostředí v členských zemích než jiné nadnárodní integrační celky. Samozřejmě nejde jen o regulace vztahující se k podpoře nebo ochraně určitých osob, ať již jde o pracovní, spotřebitelské, cizinecké nebo antidiskriminační právo či mnoho jiných oblastí. Pravomoci Evropské unie jsou rozsáhlejší. Podle různých zdrojů ovlivňuje legislativa EU právní systémy členských států v poměrně značném rozsahu (v řádu desítek procent, přičemž v některých oblastech, jako je zemědělství nebo životní prostředí, jde až o 80 %).⁵⁶ Necht' je to vnímáno jako neutrální sdělení skutečnosti vyplývající z faktu a důsledků členství v komunitě států spojených úsilím o podporu míru, společných hodnot a blahobytu obyvatel členských států.⁵⁷

Výsledkem je skutečnost, že se členské státy EU i jejich obyvatelé prvoplánově podrobují dvěma právním řádům sledujícím sice tytéž hlavní cíle, avšak každý z nich vykazuje odlišný legislativní proces a rozdílnou legislativní techniku. Právo EU představuje autonomní právní systém vymykající se jak z bipartice: vnitrostátní – mezinárodní, tak i: soukromé – veřejné. Také v této souvislosti vyplývá z logiky členství v Evropské unii, že její právní systém významně ovlivňuje národní jurisdikce.

⁵⁵ Typickým příkladem jsou rozdíly v přístupu států středovýchodní Evropy (na jedné straně Rakousko, Slovinsko, Estonsko, na druhé Polsko, Slovensko, Litva, Lotyšsko nebo třeba Moldavsko a mezi oběma přístupy Česko a Maďarsko) k stejnopohlavním párům a institucionalizaci jejich svazků. Rozdíly jsou např. ve vztahu k uprchlíkům z oblastí válečných konfliktů.

⁵⁶ Např. dostupné na: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/187015/Good> (10. 7. 2023), popř. na: <<https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/45049560.pdf>>. (10. 7. 2023).

⁵⁷ Smlouva o Evropské unii, čl. 3 odst. 1. Podle čl. 2 jsou hodnotami EU úcta k lidské důstojnosti, svoboda, demokracie, rovnost, právní stát a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin.

Nejde jen o transpozici komunitárních směrnic nebo legislativní opatření navazující na vydaná nařízení, jak se např. stalo v případě GDPR⁵⁸ a v mnoha jiných případech. Nejedna právní předpis vzniklý v mezích výlučných pravomocí členských států se inspiruje legislativní technikou typickou pro evropské zákonodárství, např. v tom směru, že zákony schvalované v posledních desetiletích otevírají výčty pojmových definic a že se normativní texty ve snaze o co nejvýstižnější vyjádření blíží jazyku příruček. Snaha o co nejpřesnější vyjádření, zdá se, mění texty právních předpisů v pravý opak. Není tajemstvím, že čím podrobnější je legislativní regulace, na tím víc mezer v ní aplikace naráží. Stejně tak zkušenost opakovaně ukazuje na přímou úměru mezi detailností psaného práva a rychlostí jejího zastarávání vyvolávající potřebu novelizací.

Pokud jde o právní systém Evropské unie, lze přepjatou kazuistiku (která jde často daleko za hranici konkrétních pravidel) odůvodnit úmyslem zajistit podrobnou úpravou stejnou aplikaci evropského práva ve všech členských státech.⁵⁹

Jiná věc je, že se v legislativním stylu unijních směrnic a nařízení shlédla národní legislativa zvláště těch tzv. nových členských států jako ve vzoru „lepšího práva.“ Jistěže můžeme argumentovat ve prospěch podrobnějších úprav, pokud jde o právo veřejné. Zvláště padá na váhu klíčový princip právního státu, kdy veřejná moc může jen to, co jí zákon povolí. Vzhledem k tomu lze justifikovat tendenci k vyčerpávacím zákonným vymezením pravomocí orgánů veřejné moci. Obdobné metody uplatňované vůči soukromému právu však vyvolávají daleko větší pochybnosti – zejména zdali masivní a detailní regulace, např. v oblasti práva pracovního nebo spotřebitelského, navíc normami převážně donucujícími, nepřetvářejí různé segmenty soukromého práva v právo v podstatě veřejné, a to i v oblastech výsostně privátních, jako je typicky rodinné právo.

Zabývali-li jsme se dosud spíše formální stránkou, navozuje to pochybnost, zdali samo zpřístupnění právních předpisů, jimiž se máme řídit, v tištěných i digitálních úředních sbírkách garantuje faktickou možnost jejich poznání a osvojení. Orgány veřejné moci nadané příslušnou pravomocí chrlí zákony, nařízení, vyhlášky, směrnice a jiná normativní opatření. Vzniká otázka, zda legislativní tvorba zaměřená na vytváření normativního lijáku nevede k deterioraci práva jako celku, neboť stejně jako

⁵⁸ Srov. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

⁵⁹ Nelze ovšem přehlédnout, že v členských státech EU dotvářejí psané právo soudy v procesu jeho aplikace. Soudy však mají k dispozici generální klauzule akcentující dobré mravy, poctivost, spravedlivé uspořádání práv a povinností atp. S jejich využitím dokáží v odůvodněných případech prolomit hráz kazuistiky.

je zem díky nasákavosti s to pojmout jen určité množství vody, je i společnost schopna akceptovat jen jistou míru direktivní regulace. Teze, že přemíra zákonů oslabuje právo,⁶⁰ vyznívá jako eufemismus ve srovnání s drsněji vyjádřenými názory.⁶¹ Byla by to jistě jednoduchá úvaha koncentrovaná do výroku: čím složitější zákon, tím méně je srozumitelný. Mila Sohoni varuje před takovým zjednodušením a poukazuje, že v určitých případech může podrobný zákon vést k snazšímu pochopení pravidel a přístupnější cestě ke spravedlnosti, jak tomu je například u imigračních zákonů, jejichž adresáty jsou lidé přicházející z jiného kulturního prostředí.⁶²

Něco jiného je věcný záběr právní regulace. Záplava předpisů (*zalew ustawodawstwa*,⁶³ *Flut der Gesetze*⁶⁴ aj.) vyvolává dojem, že veřejná moc usiluje, aby žádná oblast lidského života nebyla prosta právní regulace. Hraničí to se „šilenstvím sociální hypochondrie.“⁶⁵ Přehlédnout nelze tendence, kdy právní politika potlačuje efektivnost parapravních normativních systémů (morálky, profesní etiky, ba i obyčejného slušného chování) tím, že si je podrobuje a pohlcuje je. Nejsou vzácné příklady, kdy se přijímají nové právní předpisy, ačkoli by dosavadní byly dostačující, a v důsledku toho vznikají nesrovnalosti nebo duplicity, ztěžující orientaci v právu a zakládající nedůvěru v právo i v právní systém. Přeregulovaná společnost si často vytváří alternativní sociální i normativní systémy.

Navíc v legislativních aktivitách nejde nejednou ani tak o nová pravidla jako spíš o legislativní demonstraci ideálů nebo o hodnotovou deklaraci⁶⁶ bez právních účinků. Narůstání legislativně zakotvených právních pravidel má i jiné důsledky. Je všeobecně známo, že pojmovým znakem práva je jeho vynutitelnost veřejnou mocí.

⁶⁰ LUCREZI, F. *Corruptissima re publica plurimae leges. Ein Übermass an Gesetzen führt zur Schwäche des Rechts*. Dostupné z: 250634148.pdf (core.ac.uk) [cit. 26. 3. 2023].

⁶¹ DUNIEWSKA, Z. et al. Ku dobremu pravu. Z problematyki pojęcia i wymogów dobrego prawa. In: KIJOWSKI, D., R. – MIRUĆ, A. – BUDNIK, A. (eds.). *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*. Białystok: Temida, 2016, s. 21 an.

⁶² SOHONI, Mila. The Idea of „Too Much Law“: 80 *Fordham L. Rev.* 1585 (2012). Dostupné na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol80/iss4/3> (30. 12. 2023).

⁶³ HAUSNER, Jerzy. Polityka gospodarcza – wokół dylematów i sporów. In: VIII Kongres Ekonomistów Polskich „Polska w gospodarce światowej – szanse i zagrożenia rozwoju”. Dostupné z: http://www.pte.pl/Sesja_plenarna_29.listopada PDF [cit. 26. 12. 2023].

⁶⁴ GROLL, Klaus-Michael. *In der Flut der Gesetze: Ursachen – Folgen – Perspektiven*. Düsseldorf: Droste, 1985.

⁶⁵ SVOBODA, Emil *Demokracie jako názor na život a svět*. Praha: Státní nakladatelství, 1927, s. 161. V novější literatuře např. EPSTEIN, Richard A. *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge (Massachusetts) – London: Harvard University Press, 1995.

⁶⁶ Jedním z mnoha příkladů je vládní návrh na doplnění čl. 7 české Ústavy o výslovnou zmínku o ochraně vody, jakkoli voda je na ústavní úrovni dosavadní textací článku chráněna v rámci ochrany přírodního bohatství.

Člověk nemusí být ani „*tak trochu fyzik*“, aby věděl, že „*je takový zákon, Lucie. Síla, která působí, se tím váže. Čím budete silnější, tím více svých sil na to spotřebujete; a jednou přijde chvíle* –“⁶⁷ Narůstající míra právní regulace paradoxně podporuje riziko korupce.⁶⁸ Zdá se, že veřejná moc, resp. veřejné moci, neboť zákonodárná moc není v moderní době již jen v jedné ruce, vytvářejí tolik obecně závazných normativních pravidel, že už nejsou s to ani se všemi moderními technologiemi, jež mají ku pomoci, nejen dospět k vynucování toho, co je předepsáno, ale ani ke kontrole, zda jsou pravidla dodržována. Stát tak hrozí sankcemi, aniž má sílu, sankcionovat delikty, k nimž dochází, jinak než jen výběrově - podobně jako rodič, který hrozí, ale netrestá... a s obdobným výchovným efektem.

Lze se ovšem ptát, zda příčiny zužování prostoru pro autonomii vůle soukromníků i pro diskreci správních orgánů nebo volné uvážení soudců netkví v nedůvěře těch, kdo konkrétně veřejnou moc uskutečňují. Ta může mít v konkrétních případech racionální zdůvodnění, sotva však budou nápravou plošná opatření v zájmu prevence. Prevence je v odůvodněných případech chvályhodná, ale pokud se zvrhne v přepjatou úzkostlivost měnící podstatu politického charakteru státu. „*Pro stát policejní, jenž neměl důvěry k svobodě jednotlivce a stlačil obec na pouhý státní ústav, je příznačný dozor preventivní, jímž stát ‚poručnický‘ spoutal i činnost jednotlivcovu, a tím více činnost obce, obklopuje ji ze všech stran všem možnými předběžnými, více méně arbitrárními konsensy a aprobacemi.*“⁶⁹ Nejsem jediný ani první, kdo si toho všimá. Šimka už dříve poukázal na vadnost myšlenky, podle níž jednotlivce nejlépe motivuje k plnění povinností strach a zdůraznil, že „*dlouhodobě nemůže společnost a ekonomika být na téhle kasárenské logice postavena.*“⁷⁰ Nedůvěra může pramenit ze znalosti skutečného stavu věcí – ale pak se klade otázka, jestli by nebylo racionální klást vyšší nároky na vzdělání a výběr těch, kdo budou veřejnou moc vykonávat, než vršit nová a nová pravidla měnící právo, tíhnoucí odjakživa ke stabilitě, ve fluidní systém. Zdrojem tlaku na legislativní změny včetně preventivních opatření mohou být jistě také různé

⁶⁷ ČAPEK, Karel. Archimedes in: *Knihy apokryfů*. 4. vydání. Praha: Československý spisovatel, 1964, s. 51.

⁶⁸ SOH, Yew Chong – AMIN, Mohammad. *Do more rules lead to more corruption? Evidence using firm-level survey data for developing countries*. World Bank Blogs. 17. 3. 2020 uvádějí, že se celková míra úplatkářství zvyšuje přibližně o 0,03 procentního bodu za každý procentní bod zvýšení regulační zátěže. Dostupné na: <<https://blogs.worldbank.org/developmenttalk/do-more-rules-lead-more-corruption-evidence-using-firm-level-survey-data-developing>> (7. 10. 2023).

⁶⁹ HÁCHA, E. Dozor. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. – HAVELKA, J. (eds.). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek I. Brno: Polygrafia, 1932, s. 459 an.

⁷⁰ ŠIMKA, Karel. *Společnost a ekonomika nemohou být postaveny na kasárenské logice strachu*. Dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2016/07/soudce-nss-karel-simka-spolecnost-ekonomika-nemohou-byt-postaveny-na-kasarenske-logice-strachu/> (1. 1. 2021).

aktivistické iniciativy prosazující nejrůznější změny s cílem zlepšit stát, společnost nebo svět. Aktivismus má přirozeně mnoho podob: od odpovědných činů spojujících s občanskou společností až po extremistické extravagance. Není proto možné jevy označované jako progresivní humanismus nebo environmentalismus atp. jednoduše adorovat ani je paušálně hodnotit negativně. Jako problém se může jevit, když aktivisté zjistili, že k podpoře svých idejí není nutné získat většinu – že stačí získat politickou elitu, která jim, často pod mediálním tlakem, půjde na ruku. Politici by ovšem měli nejen uvážit důsledky a širší souvislosti různých nařízení, ale také fakt, že přesvědčit a motivovat trvá sice déle než přikázat, má to však větší účinnost. Na příkazy, o jejichž správnosti jsou pochybnosti, se nejednou reaguje odporem nebo pasivní rezistencí.⁷¹

Tvrzení známé anarchistky poukazující, že „*předpoklad, že zákony jsou nejlepšími strážci svobody, je základem všech utopií*“,⁷² můžeme jistě popírat s odkazem na ideu právního státu (vlády zákona). Nemůžeme však popřít, že stále vládne pokušení nedjednoho z mocných změnit ideu *rule of law* v praxi *rule by law* směrem k omezování a ničení svobody pod hesly všeobecného štěstí a blahobytu. Uvědomme si, že „*[d] okonalost neexistuje [...] toužit po ní, abychom se jí zmocnili, je nejnebezpečnější bláznovství*.“⁷³

7. Závěr

V době, kdy se v západní Evropě i v Americe prosadil klasický liberalismus se zásadou *laissez-faire, laissez-passer*, vydal velký analytik politických institucí Alexis de Tocqueville druhý díl spisu o demokracii ve Spojených státech.⁷⁴ V závěrečných kapitolách se autor zamýšlí, „*s jakými novými rysy by se mohl ve světě vynořit despotismus*.“⁷⁵ Je to vize možného budoucího despotismu ve společnosti „*lidí, kteří jsou v jednom kole v honbě za drobnými a všedními zábavami*“, z nichž každý „*se ve svém ústraní zdá lhostejný k osudu všech ostatních*“: „*Žije vedle svých spoluobčanů, ale (...)*

⁷¹ Např. v České republice stát zřídil k 1. 1. 2023 všem osobám samostatně výdělečně činným povinné datové schránky a zaslal jim přihlašovací údaje. Výsledek byl ten, že na 40 % z nich buď přihlašovací údaje nepřevzalo, nebo si datové schránky neaktivovalo, 10 % zrušilo svá podnikatelská oprávnění.

⁷² BERNERI, Marie-Louise. *Journey through Utopia*. London: Routledge & Kegan Paul, 1950, s. 295.

⁷³ MUSSET, A. de. *Zpověď dítěte svého věku*. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1960, s. 54.

⁷⁴ TOCQUEVILLE, A. de. *De la démocratie en Amérique. Tome deuxième*. Bruxelles: Meline, Cans et Compagnie, 1840.

⁷⁵ TOCQUEVILLE, Alexis. de. *Demokracie v Americe. II*. Praha: Lidové noviny, 1992, s. 218.

existuje pouze v sobě samém a pro sebe sama.⁷⁶ A nad takovými lidmi se tyčí „nesmírná a protektorská moc“⁷⁷ – „absolutní, detailní, přesná, prozíravá a laskavá“, která „chce být jediným strůjcem a rozhodčím“⁷⁸ lidského štěstí, a proto „rozpřahuje svou náruč na celou společnost; zatahuje nad ní síť drobných, složitých, pedantických a univerzálních pravidel“, moc, která „nakonec redukuje každý národ na stádo bázlivých dobytčat, jejichž pastýřem je vláda.“⁷⁹ V současné době poukazuje na *mutatis mutandis* totéž třeba Václav Bělohradský.⁸⁰

Nemyslím, že je třeba začínat s malbou apokalyptických obrazů. Evropská unie stále vykazuje mnoho dobrých rysů. Přece jen se členské státy Evropské unie i celé jejich společenství dosud hlásí k tomu, že „nejhlubší a v důsledcích nejobsažnější vyjádření našeho pojetí člověka, jež zahrnuje také představu o správné společnosti, je pojetí, jež člověka vnímá jako svobodný subjekt, který je sám za sebe zodpovědný.“⁸¹

Člověk je ale zodpovědný nejen sám za sebe, ale svým dílem i za stav a správu veřejných věcí. Pokusil jsem se naznačit rizika, která se objevují. Není dobrý stav práva, který český Ústavní soud zhodnotil slovy: „Orientace adresáta právní normy v právním řádu se bez použití přístrojů informačních technologií stává zcela nemožnou. [...] Přitom je zřejmé, že bez možnosti používání těchto systémů se dnes již v právním řádu České republiky nelze vyznat, a tak se problematizuje uplatnění obecné zásady právní, podle které neznalost zákona neomlouvá. Právo se tak stává pro své adresáty zcela nepředvídatelné. Zmíněná zásada je sice nutnou podmínkou efektivitativy každého systému platného práva, nelze ji však vykládat pouze k tíži adresátů práva, nýbrž též jako závazek veřejné moci vůbec učinit právo poznatelným, protože jen takovým právem se lze řídit.“⁸² Možná nazrává čas pro regulační gilotinu podle jihokorejského vzoru⁸³ dřív než se plavci změní v tonoucí svázané sítěmi zamýšlenými jako záchranné.

Je na svobodném občanovi, aby ve spojení s dalšími svou svobodu hájil a bránil, protože „svobodný člověk vlastní především sebe. Když si ubližuje – jídlem, pitím,

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid., s. 219. [„*petites règles compliquées, minutieuses et uniformes*“; srov. první francouzské vydání, s. 358; dostupné na: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65364363.texteImage> (4. 11. 2018).

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ BĚLOHRADSKÝ, Václav. Bez humanitních věd si nebudeme rozumět. *Salon. Právo*, 14. 12. 2023, s. 12.

⁸¹ DI FABIO, Udo. *Kultura svobody*. Brno: CDK, 2009, s. 100.

⁸² Nález sp. zn. Pl. ÚS 77/06 z 15. 2. 2007.

⁸³ THONGMEENSUK, Salitorn – NAEWMALEE, Kiratipong. Eradicating outdated laws to boost national competency. TDRI. 19. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://tdri.or.th/en/2020/10/eradicating-outdated-laws-to-boost-national-competency>> (23. 7. 2023).

*kouřením, hazardem – je to hlupák, jenž ničí sebe a možná i svou duši. Když mu to však zakážete, nebude o nic svobodnější než pes.*⁸⁴

⁸⁴ CHESTERTON, Gilbert Keith. Moudrost a vtip G. K. Chestertona. Paradoxy, aforismy a postřehy (ed. TOMSKÝ, Alexandr). 2. vydání. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007, s. 20.

ZDRAVOTNÉ POSTIHNUTIE ROVNÁ SA ZRANITELNOSŤ. ALEBO NIE?

JUDr. Katarína Fedorová, PhD., LL.M.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Pojmy zdravotné postihnutie, odkázanosť na pomoc alebo potreba podpory pri rozhodovaní si nemožno zamieňať a nie je možné ich vnímať ako synonymá zraniteľnosti. To, že sa nám určitá skupina ľudí javí obzvlášť zraniteľná, ešte neznamená, že takou skutočne je. Rizikom neodôvodneného prisudzovania zraniteľnosti je zníženie rešpektu k autonómnym rozhodnutiam jednotlivca; na celospoločenskej úrovni vedie takéto „nálepkovanie“ k plytvaniu. Každé rozhodnutie, ktorým znižujeme objem zdrojov vo verejnom zdravotnom poistení či inom solidárnom systéme s cieľom „ochrany zraniteľných“, má byť založené na poctivom hodnotení prínosov a nákladov. Kritériá a spôsob rozhodovania o zdravotnom postihnutí a reálny obraz slovenskej chudoby nemajú unikáť pozornosti tvorcov zdravotníckej a inej štátnej politiky. Mali by sme vedieť, čím konkrétne sú daní ľudia ohrození a ako presne im pomôžeme, ak im poskytneme výhody a úľavy.

Kľúčové slová: zdravotné postihnutie, zraniteľnosť, invalidita, ťažké zdravotné postihnutie, verejné zdravotné poistenie

1. Úvod alebo kto je zraniteľný?

Zraniteľnosť, aj vzhľadom na svoj pôvod v latinskom slove „vulnerare“ – „zraniť“, je inherentne spätá s vysokým rizikom fyzickej alebo emocionálnej ujmy. Osoba je zraniteľná, ak v dôsledku svojho stavu alebo okolností nie je schopná sa o seba postarať alebo sa ochrániť pred ujmou alebo vykorisťovaním.¹ Spoločnosť (aj) prostredníctvom práva na tento stav reaguje pravidlami, ktoré majú zraniteľných pred takýmito škodlivými následkami ochrániť. Zraniteľné subjekty, ktoré majú byť vo zvýšenej miere chránené, sú často identifikované ako „seniori, osamelí, chorí, zdravotne postihnutí“. Takáto identifikácia je založená na v podstate diskriminačnom predpoklade, že určitá charakteristika (vek, zdravotné postihnutie, choroba) nevyhnutne vedie k určitému stavu (zraniteľnosť). „Príslušnosť“ osoby k určitej skupine, či už sú to seniori, pacienti alebo ľudia so zdravotným postihnutím však automaticky neznamená, že sa nezaobíde bez zvýšenej ochrany.

¹ THONGMEENSUK, Salitorn – NAEWMALEE, Kiratipong. *Eradicating outdated laws to boost national competency*. TDRI. 19. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://tdri.or.th/en/2020/10/eradicating-outdated-laws-to-boost-national-competency>> (23. 7. 2023).

Mnohí z nás si spomenú, ako bývalý slovenský premiér uprostred pandémie COVID-19 vyhlásil, že cieľom jeho „očkovacieho bonusu“ je ochrániť „našich starých“.² Týmto neprijateľným výrokom „vyrobil“ z celej komplexnej skupiny individualít v post-produktívnom veku jednoliatu masu vyznačujúcu sa neschopnosťou vyhodnotiť prínosy a riziká očkovania bez externej motivácie a odmeny. Jednoliatou masou nie sú ani osoby so zdravotným postihnutím.

Zdravotné postihnutie, odkázanosť aj ľudská zraniteľnosť sú výsledkom vzájomného pôsobenia medzi jednotlivcom a prostredím, a situačne vyvierajú z rôznych osobnostných, sociálnych, ekonomických a iných faktorov. Každý z týchto termínov má vlastný význam, ktorý je nutné vnímať v kontexte vôle, prianí a potrieb konkrétneho jednotlivca. Ani ľudia s rovnakým zdravotným postihnutím, rovnako odkázaní na pomoc inej osoby, nemusia byť rovnako ohrození totožnými ujмами. Preto je vhodné rozlišovať o akej zraniteľnosti, voči čomu v danom prípade hovoríme – ekonomickej, sociálnej, emocionálnej, fyzickej? *En bloc* ochrana všetkých proti všetkému je nebezpečná a nákladná.

2. Riziká zraniteľnosti

Absurdnosť predpokladu o „automatickej“ komplexnej zraniteľnosti ľudí so zdravotným postihnutím možno ilustrovať na známom prípade *Pretty proti Spojenému kráľovstvu*, prerokúvanom Európskym súdom pre ľudské práva. Spojené kráľovstvo bránilo svoju legislatívu kriminalizujúcu asistenciu pri samovražde aj tým, že takto chráni svojich zraniteľných občanov – ľudí so zdravotným postihnutím a nevyliečiteľnými chorobami, pred tlakom okolia a nezvratnými následkami ich vlastných rozhodnutí. Ako však pani Pretty, trpiaca závažným neurodegeneratívnym ochorením, trefne oponovala: „„dospelý svojprávny človek, ktorý vie čo chce a nekoná pod nátlakom, ktorý urobil plne informované a dobrovoľné rozhodnutie, nemôže byť označený za zraniteľnú osobu vyžadujúcu ochranu“.³

Ochrana jednotlivcov „lucidnej mysle“ pred nimi samými na základe predpokladu o ich zraniteľnosti založenom na zdravotnom postihnutí, je neakceptovateľná nielen v kontexte rozhodnutí na konci života. Ani vnútroštátne právo, ani medzinárodné dohovory neumožňujú znižovať úroveň rešpektu k autonómii dospelého

² CHESTERTON, Gilbert Keith. *Moudrost a vtip G. K. Chestertona. Paradoxy, aforismy a postřehy* (ed. TOMSKÝ, Alexandr). 2. vydání. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007, s. 20.

³ Oxford English Dictionary. Dostupné online na: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/vulnerable> [cit. 2023-10-20]

jednotlivca na základe jeho zdravotného postihnutia. Hranica medzi ochranou a rešpektom, medzi bezpečím a autonómiou, akokoľvek subtilná sa môže zdať, je v skutočnosti úplne zrejmä. Autonómia „je skôr empirická otázka ako normatívny koncept“;⁴ konať autonómne, nerovná sa konať správne. Rešpekt k autonómii nechráni náš život, zdravie či blahobyt, ale integritu, spôsobilosť vyjadrovať svoje vlastné hodnoty, záväzky, presvedčenia – umožňuje nám tvoriť svoj život na obraz vlastnej osobnosti.⁵ Každá dospelá a svojprávna osoba má právo žiť podľa svojich predstáv, hoci by pre ňu boli škodlivé a nebezpečné.

Základným rizikom „onálepkovania“ zraniteľnosťou je redukcia človeka na objekt ochrany. V dichotómii zraniteľných a „nezraniteľných“ sú ľudia rozdelení na dve skupiny – nespôsobilí, slabí a závislí na strane jednej a racionálni, sebestační a autonómni na strane druhej. Inak povedané, „čím viac sa človek javí byť zraniteľným, tým menej je pravdepodobné, že ostatní budú prijímať jeho rozhodnutia a názory s rešpektom“.⁶ Ako podotýka Fineman, ľudia so zdravotným postihnutím sú nezriedka uväznení v predstave o zraniteľnosti ohraničenej tým, ako si spoločnosť konceptualizuje závislosť a autonómiu.⁷ Takáto „naučená bezmocnosť“ sa stáva sebanaplňujúcim prorocstvom – ak viem, že pomoc, ktorú potrebujem, mi bude poskytnutá, iba ak sa budem javiť slabá a bezmocná, urobím všetko preto, aby som sa takou javila. Aj preto si mnohí kladieme otázku, „ako má právo rozpoznať rozmanité zdroje zraniteľnosti osôb so zdravotným postihnutím bez toho, aby spadlo do pasce objektifikácie, stereotypizácie a upierania práva na sebaurčenie“.⁸ Nebezpečenstvo spojené s „nadužívaním“ zraniteľnosti vedie niektorých teoretikov k napohľad paradoxnému záveru, že zraniteľnosť je charakteristickou črtou všetkých ľudí a nevyhnutnou súčasťou ľudskej existencie.⁹ Každý z nás prežil istú časť života ako dieťa, odkázané na pomoc druhých pri základných životných úkonoch; mnohí z nás sa do tohto stavu opäť dostanú – či už na sklonku života alebo aj skôr. Označenie všetkých za rovnako zraniteľných však znemožňuje „doručit“ pomoc tým, ktorí ju potrebujú, pretože sú reálne ohrození (či prípadne

⁴ Dostupné online na <https://dennikn.sk/minuta/2642710/> [cit. 2023-10-20]

⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 29.4.2002, vec č. 2346/02.

⁶ COGON, J. – MIOLA, J. Autonomy, Liberty and Medical Decision-Making. In *Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70, no. 3, s. 523.

⁷ DWORKIN, R. *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. London: Harper Collins, 1993, s. 224.

⁸ SCULLY, L. J. Disability and Vulnerability: On Bodies, Dependence, and Power. In MACKENZIE, C. a kol. (eds.). *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2014, s. 210.

⁹ FINEMAN, M. A. Elderly” as vulnerable: Rethinking the nature of individual and societal responsibility. *Emory Legal Studies Research Paper No. 12 – 224*. 2012. Dostupné online na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2088159 [cit. 2023-10-20]

priamo trpiaci) konkrétnou ujmou. V záujme efektívneho fungovania (nielen) práva sociálneho zabezpečenia je preto nutné definovať konkrétne charakteristiky vedúce k uznaniu jednotlivca za osobu so zdravotným postihnutím, a určiť nástroje pomoci a podpory „aktivované“ na základe takéhoto označenia.

3. Význam pojmu zdravotné postihnutie

Pojem zdravotné postihnutie a subjektívne práva osôb so zdravotným postihnutím a povinnosti štátu, ktoré z neho vyplývajú, je nutné interpretovať predovšetkým v súlade s Dohovorom OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím (ďalej ako „Dohovor“), ktorý v SR nadobudol platnosť 25. júna 2010¹⁰ a v súlade s čl. 7 ods. 5 Ústavy SR má prednosť pred našimi zákonmi.¹¹ Tie preto majú byť vykladané v súlade s Dohovorom a ustanovenia Dohovoru, ktoré obsahujú vykonateľné subjektívne právo jednotlivca, môžu byť aplikované aj priamo.¹² Podľa čl. 1 Dohovoru sú osobami so zdravotným postihnutím ľudia „s dlhodobými telesnými, mentálnymi, intelektuálnymi alebo zmyslovými postihnutiami, ktoré v súčinnosti s rôznymi prekážkami môžu brániť ich plnému a účinnému zapojeniu do života spoločnosti na rovnakom základe s ostatnými.“ Zapojením do života spoločnosti v zmysle Dohovoru preto rozumieme aj prístup k všetkým službám ponúkaným verejnosti, ako sú bývanie, doprava, vzdelávanie, zamestnanie či rekreačné aktivity, aj prístup k udalostiam a podujatiam politického a kultúrneho života, ktorých sa chce osoba so zdravotným postihnutím zúčastniť. Takáto možnosť voľby je však skutočne reálna iba v prípade, ak sú v spoločnosti dostupné podporné služby, ktoré zmierňujú a odstraňujú dopady zdravotného postihnutia na schopnosť samostatne vykonávať každodenné aktivity a participovať na živote spoločnosti.

Dlhodobo nepriaznivý zdravotný stav je sociálna udalosť vyvolávajúca rôznorodé následky v sociálnej a ekonomickej sfére fyzickej osoby. Preto aj potreba poskytnúť dotknutej osobe pomoc, podporu či určité zvýhodnenie vzniká v rôznych oblastiach. S dlhodobo zhoršeným zdravotným stavom „pracujú“ rôzne právne predpisy, ktoré

¹⁰ MUSTANIEMI-LAAKSO, M. – KATSUI, H. – HEIKKILA, M. Vulnerability, Disability, and Agency: Exploring Structures for Inclusive Decision-Making and Participation in a Responsive State. In *International Journal for the Semiotics of Law*, 2023, vol. 36, no. 4, s. 1582.

¹¹ SCULLY, L. J. Disability and Vulnerability: On Bodies, Dependence, and Power. In MACKENZIE, C. a kol. (eds.). *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2014, s. 204.

¹² Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR o prijatí Dohovoru je spolu s Dohovorom publikované v Zbierke zákonov SR pod č. 317/2010 Z. z.

ho aj rôznorodo terminologicky uchopujú. Podľa Ústavy SR majú *osoby zdravotne postihnuté* právo na zvýšenú ochranu zdravia pri práci, osobitné pracovné podmienky, aj právo na osobitnú ochranu v pracovných vzťahoch a právo na pomoc pri príprave na povolanie (čl. 38), občania, ktorí nie sú spôsobilí na prácu, majú právo na primerané hmotné zabezpečenie (čl. 39); všetky osoby na území SR majú právo na zdravie (čl. 40).¹³ *Zamestnanec so zdravotným postihnutím* má Zákonníkom práce garantované viaceré práva v oblasti sociálnej politiky zamestnávateľa (§ 158 a § 159 Zákonníka práce), a je vo zvýšenej miere chránený pred skončení pracovného pomeru (§ 66 Zákonníka práce); zamestnancom so zdravotným postihnutím je zamestnanec uznaný za invalidného podľa zákona o sociálnom poistení, ktorý svojmu zamestnávateľovi predloží rozhodnutie Sociálnej poisťovne o invalidnom dôchodku (§ 40 ods. 8 Zákonníka práce). S invaliditou¹⁴ je spojený aj status *občana so zdravotným postihnutím* ako znevýhodneného uchádzača o zamestnanie (§ 8 ods. 1 písm. h) v spojení s § 9 zákona o službách zamestnanosti); zákon č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zas za znevýhodnenú osobu považuje nielen človeka uznaného za invalidného, ale aj *osobu s dlhodobým zdravotným postihnutím*, ktoré znižuje telesné, duševné a zmyslové schopnosti osoby a bráni jej plnohodnotnému a účinnému zapojeniu sa do pracovného prostredia, pričom daný stav má podľa poznatkov medicíny trvať najmenej dva roky.¹⁵ Zákon o sociálnych službách rozlišuje medzi *fyzickou osobou s ťažkým zdravotným postihnutím*, *fyzickou osobou so zdravotným postihnutím* a *fyzickou osobou s nepriaznivým zdravotným stavom*. Nezaopatrované dieťa môže byť uznané za *dieťa s dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom* podľa § 5 zákona o prídavku na dieťa. Vo vzdelávacom systéme sa možno stretnúť s dieťaťom a žiakom *so zdravotným znevýhodnením*, *so zdravotným postihnutím*, *chorým alebo zdravotne oslabeným*, s dieťaťom a žiakom *s vývinovými poruchami* a *s poruchou správania*,¹⁶ ako aj *so študentom so*

¹³ V súvislosti so záväznosťou Dohovoru je ešte potrebné podotknúť, že zmluvnou stranou Dohovoru je aj EÚ, a preto je mu v právnom poriadku SR potrebné priznať postavenie, aké má právo EÚ, k tomu bližšie pozri nálezh Ústavného súdu SR z 2. apríla 2020, sp. zn. PL. ÚS 16/2018.

¹⁴ K tomu napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. septembra 2015, sp. zn. 7Sžo/83/2014.

¹⁵ Ústava SR tak neobsahuje špecifické právo na poskytnutie kompenzácií, sociálnych služieb či inej formy sociálnej pomoci s výnimkou primeraného hmotného zabezpečenia. Ústava SR však zakotvuje právo na zdravie (čl. 40). Ústavný súd ČR k tomu uvádza: „otázka zdravia, respektive právo na zdraví, je tedy ve hře nejen v případech, kdy jde o nemocného či zraněného, kterého je třeba léčit a uzdravit; ale také v případech, kdy jde o osoby se zdravotním postižením, které nelze „vyléčit“, neboť jejich zdravotní postižení nelze odstranit, avšak lze zmírnit jejich nepohodu působenou oním zdravotním postižením a zkvalitnit jejich život“ (nálezh z 23. januára 2018, sp. zn. I. ÚS 2637/17).

¹⁶ T. j. s uznaním osoby za invalidnú rozhodnutím Sociálnej poisťovne, ako aj priznaním invalidného výsluhového dôchodku podľa zákona č. č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

špecifickými potrebami, za ktorého sa považuje študent so zmyslovým, telesným a viacnásobným postihnutím, s chronickým ochorením, so zdravotným oslabením, s psychickým ochorením, s autizmom alebo ďalšími pervazívnymi vývinovými poruchami a študent s poruchami učenia.¹⁷

4. Invalidita a ťažké zdravotné postihnutie

O invalidite rozhoduje Sociálna poisťovňa (invalidné dôchodky) a útvary sociálneho zabezpečenia ministerstiev vnútra a obrany (invalidné výsluhové dôchodky). K 31. decembru 2022 vyplácala Sociálna poisťovňa invalidné dôchodky 244 579 ľuďom (4,51 % z celkového počtu obyvateľov). Pre porovnanie – v Českej republike bolo k rovnakému dátumu 413 513 invalidných dôchodcov (3,93 % z celkového počtu obyvateľov). Nie každý človek uznaný za invalidného poberá invalidný dôchodok. Môže sa stať, že nespĺni podmienku „odpracovaných rokov“ (potrebného obdobia dôchodkového poistenia), ktorých počet sa odvíja od veku. Napríklad žiadateľ o invalidný dôchodok vo veku 45+ musí byť dôchodkovo poistený aspoň 15 rokov.¹⁸

Invalidita sa posudzuje podľa prílohy č. 4 zákona o sociálnom poistení. Jednotlivé ochorenia a ich štádiá sú v tejto prílohe ohodnotené určitým percentuálnym poklesom schopnosti pracovať. Na „čiasťočný“ invalidný dôchodok je potrebných aspoň 41 %, o „plnom“ invalidnom dôchodku hovoríme od poklesu 71 % a viac. Rozdiel medzi nimi je vo výške dôchodku – pri čiasťočnom invalidnom dôchodku sa vzorec na výpočet (obdobie dôchodkového poistenia x priemerný osobný mzdový bod x aktuálna dôchodková hodnota) kráti konkrétnym percentom poklesu pracovnej schopnosti. Pri plnom invalidnom dôchodku sa vzorec nekráti. Od 1. júla 2023 je priemerná výška čiasťočného invalidného dôchodku 288 eur, plného 522,50 eur.¹⁹ Invalidný dôchodca však môže byť zárobkovo činný bez akéhokoľvek obmedzenia – dôchodok sa mu neodoberie ani neznižuje. Invalidný výsluhový dôchodok poberá bývalý policajt²⁰ a vojak v prípade, ak kvôli služobnému úrazu alebo chorobe

¹⁷ § 2 ods. 5 písm. b) zákona č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁸ Podmienka obdobia dôchodkového poistenia sa nevzťahuje na ľudí, ktorí sa stali invalidnými v čase, keď boli nezaopatrenými deťmi (napr. študovali). Poistenec, ktorému chýba určité obdobie dôchodkového poistenia si môže odvody doplatiť aj spätne a dôchodok mu bude priznaný.

¹⁹ Dostupné online na <https://www.finsider.sk/dochodok/zvysenie-invalidnych-dochodkov/> [cit. 2023-10-20]

²⁰ Pod pojmom policajt sa na účely zákona o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov rozumie aj príslušník Hasičského a záchranného zboru, Horskej záchrannej služby, Slovenskej informačnej služby, Národného bezpečnostného úradu, Zboru väzenskej a justičnej stráže a ozbrojený príslušník finančnej správy.

z povolania nie je viac schopný služby a jeho schopnosť vykonávať primerané civilné zamestnanie sa znížila o aspoň 20 %.²¹

Za osobu s ťažkým zdravotným postihnutím (ŤZP) uzná úrad práce, sociálnych vecí a rodiny osobu, ktorá má chronické poškodenie zdravia, spôsobujúce funkčnú poruchu v miere aspoň 50 %. Miera funkčnej poruchy sa určuje podľa druhu choroby a jej štádia podľa prílohy č. 3 zákona o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia. Vyššia miera funkčnej poruchy nevedie k väčším výhodám – podstatné je iba, aby bola aspoň 50 %. K 31. decembru 2022 bolo v SR 333 915 držiteľov preukazu osoby s ŤZP (6,15 % z celkového počtu obyvateľov), z toho 167 696 v produktívnom veku (18 – 65 rokov). V tejto súvislosti treba spomenúť, že v bezmála dvojnásobne ľudnatejšej Českej republike je počet osôb uznaných za osobu so zdravotným postihnutím len o 26,3 % vyšší než v SR – 421 745 k 31. decembru 2022, z toho 124 086 vo veku 18 – 64 rokov.²² Za úvahu tiež stojí, že príloha č. 3 zákona o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia nebola viac ako 12 rokov zásadnejšie novelizovaná. Vzhľadom na vývoj medicíny je preto možné, že viaceré stavy v nej uvedené už nemusia nevyhnutne spôsobovať funkčnú poruchu v požadovanej miere. Napríklad väčšina nádorov je do piatich rokov od stabilizácie (remisie) spojená s funkčnou poruchou 50 % (a teda osoba je ŤZP) a po piatich rokoch s poruchou 40 – 50 % (môže byť ŤZP, ak sa tak posudkový lekár rozhodne). V Českej republike je onkologické ochorenie dôvodom na uznanie za ŤZP iba v prípade, ak je spojené s obmedzením pohyblivosti a výkonnosti pri bežnom zaťažení, teda nie „samo o sebe“ a v bezpríznakovom období.²³

ŤZP nesúvisí so schopnosťou pracovať a priznáva sa nezávisle na invalidnom dôchodku. Za osobu s ŤZP tak bude uznaný aj človek trpiaci dobre kompenzovateľným diabetom bez komplikácií či celiakiou, ktorý by „nedosiahol“ na invalidný dôchodok. Zmyslom uznania za ŤZP nie je riešiť pracovné uplatnenie, ale „otvoriť dvere“ k príspevkom, ktorými sa zmierňujú dôsledky postihnutia v oblasti mobility a orientácie, komunikácie, sebaobsluhy a zvýšených výdavkov. Úrady práce poskytujú ľuďom s ŤZP príspevky na opatrovanie, osobnú asistenciu, kúpu a úpravu auta, kúpu, opravu a úpravu pomôcky, kúpu, opravu a úpravu zdvíhacieho zariadenia,

²¹ § 40 a nasl. zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov. Za primerané civilné zamestnanie sa považuje zamestnanie vyžadujúce rovnaký stupeň vzdelania s podobným odborným zameraním a zodpovedajúcu dĺžku odbornej praxe, ktorú policajt alebo profesionálny vojak dosiahol pred vznikom invalidity.

²² Údaje o počte osôb s ŤZP nám boli sprístupnené na základe žiadostí o sprístupnenie informácie adresovaných Ministerstvu práce, sociálnych vecí a rodiny SR a Ministerstvu práce a sociálnych vecí ČR.

²³ Príloha č. 4 k vyhláske č. 388/2011 Sb. o provedení některých ustanovení zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením

prerábku nehnuteľnosti, prepravu a kompenzáciu zvýšených výdavkov na benzín, diétne stravovanie, hygienu, opotrebovanie šatstva, obuvi a bytového zariadenia a starostlivosť o psa so špeciálnym výcvikom.²⁴ Na príspevky pre ľudí s ŤZP vynakladáme viac ako pol miliardy eur ročne.²⁵

5. Ochrana „zraniteľných“ vo verejnom zdravotnom poistení

Osoby so zdravotným postihnutím (invalidní dôchodcovia, invalidní výsluhoví dôchodcovia a držitelia preukazu ŤZP) platia o polovicu nižšie odvody na verejné zdravotné poistenie (VZP). Znížená sadzba poistného bola zavedená ako dočasné vyrovnávacie opatrenie, ktoré malo zmierňovať znevýhodnenie v prístupe k zamestnaniu a inej zárobkovej činnosti oproti ľuďom bez zdravotného postihnutia. Toto „dočasné“ opatrenie je v zákone o zdravotnom poistení od nadobudnutia jeho účinnosti 1. januára 2005, teda viac ako 18 rokov. Znížená sadzba odvodov pre ľudí so zdravotným postihnutím sa kedysi uplatňovala aj v sociálnom poistení. V zákone o sociálnom poistení od 1. januára 2004 však už takéto úľavy nie sú. Osoba, ktorá je poberateľom plného invalidného dôchodku (pri poklese schopnosti pracovať nad 70 %), neplatí poistné na poistenie v nezamestnanosti, pretože výpadok príjmu pri strate práce má „krytý“ invalidným dôchodkom. Ostatné sociálne odvody (nemocenské, dôchodkové, úrazové, garančné) však platí v plnej výške.

Zníženie sadzby poistného na VZP nedáva zmysel aj z ďalších dôvodov. Predovšetkým, zamestnávanie ľudí, ktorí boli uznaní za invalidných, je podporované hneď niekoľkými nástrojmi upravenými v zákone o službách zamestnanosti. Každý zamestnávateľ, ktorý má viac ako dvadsať zamestnancov, je povinný zamestnávať zdravotne postihnutých, a to v počte 3,2 % z celkového počtu zamestnancov. Zamestnávateľ (bez ohľadu na veľkosť) môže požiadať o príspevok na zriadenie chránenej dielne (pre minimálne dvoch invalidných zamestnancov) a príspevok na zriadenie chráneného pracoviska (pre jedného invalidného zamestnanca) a následne poberať príspevok na úhradu ich prevádzkových nákladov a nákladov na dopravu zamestnancov. Chránené pracovisko môže mať aj SZČO. Vôbec pritom nemusí ísť

²⁴ Príspevky sú upravené v § 20 až 40 zákona č. 447/2008 Z. z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia v znení neskorších predpisov.

²⁵ V roku 2022 to bolo 540 911 191 eur, z toho 348 450 358 eur na peňažný príspevok na opatrovanie a 192 460 833 eur na ostatné príspevky. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR. *Správa o sociálnej situácii obyvateľstva Slovenskej republiky za rok 2022*. 2023, s. 118. Dostupné online na: https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/analyticke-centrum/2023/spravasosr_2022_final.pdf [cit. 2023-10-20]

o „navliekanie korálok“ – chráneným môže byť aj pracovisko invalidného IT experta. Zamestnávateľ môže poberať aj príspevok na činnosť pracovného asistenta, ktorý invalidnému zamestnancovi v práci pomáha. Osobitnou formou podpory sú aj integračné sociálne podniky, ktoré štát podporuje práve preto, aby zamestnávali ľudí so zníženou pracovnou schopnosťou a ďalšie zraniteľné osoby.²⁶ Nástroje podpory zamestnávania osôb so zdravotným postihnutím rozhodne nemožno považovať za nefunkčné – v roku 2022 bol priemerný počet uchádzačov o zamestnanie so zdravotným postihnutím iba 6 858.²⁷

Invalidní dôchodcovia, invalidní výsluhoví dôchodcovia a osoby s ŤZP sú osobitne chránené aj vo vzťahu k minimálnemu poistnému zamestnanca. Od 1. januára 2023 je odvod poistného zamestnanca na úrovni odvodu zo sumy životného minima pre jednu plnoletú osobu (od 1. júla 2023 suma 268,88 eur). Zamestnanec, ktorého príjem nedosahuje takúto výšku, musí doplatiť rozdiel medzi poistným z jeho skutočného príjmu a zo sumy životného minima. Cieľom je zabrániť špekulatívnym pracovným zmluvám s mesačným poistným niekoľko eur. Na zamestnancov so zdravotným postihnutím sa minimálne poistné nevzťahuje. Takáto výnimka však nemá logiku, osobitne vo vzťahu k osobám s ŤZP a invalidným výsluhovým dôchodcom, ktorí (na rozdiel od invalidov zo Sociálnej poisťovne) nie sú poistencami štátu.

Na ľudí so zdravotným postihnutím sa vzťahuje tiež 12 eurový limit na doplatky na lieky, zdravotnícke pomôcky a dietetické potraviny zaradené v príslušnom kategorizačnom zozname. Podstata limitu spočíva v tom, že ak úhrnná výška úhrad, ktorú títo poistenci vynaložili na doplatky, prekročí v kalendárnom štvrtroku zákonom ustanovenú výšku, zdravotná poisťovňa im uhradí sumu, o ktorú je limit spoluúčasti prekročený. Pre uplatnenie tohto limitu nie je dôležitá výška príjmu. Napríklad aj invalidnému IT expertovi s mesačným príjmom 3 000 eur zdravotná poisťovňa vráti sumu doplatkov nad 12 eur. Sú však aj poistenci, ktorí neplatia žiaden doplatok. Starobní a invalidní dôchodcovia a ŤZP s príjmom neprevyšujúcim 60 % priemernej mesačnej mzdy pred dvoch rokov sú od doplatkov úplne oslobodení. Zoznam takýchto poistencov vedie zdravotná poisťovňa, ktorá ho sprístupňuje lekárniam

²⁶ Zákon č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. K 31. decembru 2022 bolo v SR registrovaných 534 sociálnych podnikov, zamestnávajúcich približne 6 149 zamestnancov, z toho 4 173 znevýhodnených osôb a 63 zraniteľných osôb. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR. *Správa o sociálnej situácii obyvateľstva Slovenskej republiky za rok 2022*. 2023, s. 62. Dostupné online na: https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/analyticke-centrum/2023/spravasossr_2022_final.pdf [cit. 2023-10-20]

²⁷ Tamže, s. 39.

a výdajniam zdravotníckych pomôcok.²⁸ Doplatok za poistenca uhrádza poskytovateľovi lekárenskej starostlivosti zdravotná poisťovňa.

Novela zákona o úhradách liekov, ktorým sa oslobodenie od doplatkov zaviedlo,²⁹ je príkladom legislatívneho počinu, ktorý nemá opodstatnenie. Najväčšie pochybnosti vzbudzuje samotný účel – „zabezpečiť dostupnosť liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín pre ekonomicky najviac zraniteľné osoby“.³⁰ Takýto cieľ však nemá oporu v realite. Starobní dôchodcovia, ľudia so zdravotným postihnutím ani deti „ako celok“ nepatria medzi skupiny, ktoré sú na Slovensku najviac ohrozené chudobou a sociálnym vylúčením. Ekonomicky najzraniteľnejšou skupinou sú u nás deti rodičov s nízkym vzdelaním, žijúce v komunitách s prítomnosťou koncentrovanej a generačne reprodukovanej chudoby, vrátane (avšak nielen) marginalizovaných rómskych komunit.³¹ Skutočným cieľom novely je ochrana starobných dôchodcov, nakoľko dôchodok nepresahujúci 60 % priemernej mzdy malo podľa dôvodovej správy k novele 90 % z nich. To však vôbec neznamená, že sú „chudobnejší“ ako väčšina populácie. Napríklad životné minimum dvoch plnoletých osôb s jedným dieťaťom (579,22 eur) je nižšie ako priemerný starobný dôchodok jedného dôchodcu (637 eur po valorizácii od 1. júla 2023). Ak by sme v rámci VZP skutočne chceli chrániť „ekonomicky najzraniteľnejšie osoby“, limit na doplatky by sa vzťahoval na ľudí v hmotnej núdzi. K 31. decembru 2022 bolo v SR v hmotnej núdzi 141 982 ľudí (poberatelia pomoci v hmotnej núdzi vrátane spoločne posudzovaných osôb).³²

V kontexte plytvania zdrojmi nemožno nespomenúť duplicitné úhrady z VZP a sociálneho zabezpečenia, ku ktorým dochádza najmä vo vzťahu k dietetickým potravinám a zdravotníckym pomôckam (vozíky, načúvacie aparáty, zdviháky, hygienické potreby). Napríklad človek trpiaci celiakiou dostane z úradu práce mesačný príspevok na diétne stravovanie vo výške 49,91 eur.³³ Tej istej osobe z VZP hradíme bezlepkovú múku, strúhanku, zmes na prípravu halušiek, palacinek a wafli, bezlepkový chlieb, cestoviny, keksy aj bezlepkové knedle a parené buchty.³⁴ Zdravotné po-

²⁸ § 87c zákona č. 363/2011 Z. z.

²⁹ Zákon č. 81/2021 Z. z., účinný od 1. apríla 2021

³⁰ Dôvodová správa k novele zákona č. 363/2011 Z. z. dostupná online na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=484591> [cit. 2023-10-20]

³¹ K tomu napr. Ministerstvo financií SR. *Revízia výdavkov na skupiny ohrozené chudobou alebo sociálnym vylúčením. Záverečná správa*. 2018. Dostupné online na: <https://www.minedu.sk/data/att/15944.pdf> [cit. 2023-10-20]

³² Údaje o poberateľoch dávok sú dostupné online na: https://www.upsvr.gov.sk/statistiky/socialne-veci-statistiky/2022/2022-socialne-davky.html?page_id=1157054

³³ § 38 ods. 4 písm. a) v spojení s prílohou č. 5 k zákonu č. 447/2008 Z. z.

³⁴ Zoznam kategorizovaných dietetických potravín 1.10.2023 – 31.12.2023 dostupný online na <https://www.health.gov.sk/?kategorizacia-a-uuc> [cit. 2023-10-20]

istovne uhrádzajú svojim poistencom aj vozíky a načúvacie aparáty. Úrady práce poskytujú ľuďom s ŤZP príspevok na kúpu invalidného vozíka a načúvacieho aparátu. Príspevok sa dáva na druhý vozík a aparát – prvý má byť zaplatený z VZP. Pacient si teda „dá predpísať“ akýkoľvek vozík bez doplatku, nemusí ho vôbec používať a hneď môže žiadať úrad práce o príspevok. Z príspevku si môže kúpiť drahší vozík, ako sú vozíky plne hrazené z VZP. Rovnako možno vnímať aj zdravotnícke pomôcky saturované pravidelným mesačným príspevkom na hygienu. Úrady práce ho vyplácajú ľuďom s kožnými chorobami, sekréciou s fistúl a stómii a inkontinenciou, ktorí potrebujú plienky, vložky, obvazy – všetko zdravotnícke pomôcky hrazené z VZP.³⁵ Napríklad človek trpiaci inkontinenciou moču III. stupňa dostane z úradu práce mesačný príspevok na hygienu vo výške 24,96 eur.³⁶ Tej istej osobe z VZP hradíme inkontinénčné plienky.³⁷ Bolo by určite vhodné, aby sa pomoc neprekryvala.

6. Záver

Ako podotýka Scully, nie je správne extrapolovať zraniteľnosť človeka so zdravotným postihnutím v určitej oblasti života (napr. fyzickú slabosť) na celý jeho život, a teda automaticky predpokladať, že je zraniteľný voči všetkému.³⁸ Prenesené na celospoločenskú úroveň, nie každá osoba so zdravotným postihnutím je ekonomicky znevýhodnená a vyžaduje špecifickú ochranu.

Samozrejme, chrániť ľudí, ktorí sú reálne sociálne a ekonomicky znevýhodnení, je legitímnym cieľom sociálnej politiky. Pomoc sa môže doručiť nielen klasickými nástrojmi sociálneho zabezpečenia (ako sú dávky a príspevky), ale aj inými spôsobmi a v iných oblastiach, vrátane zdravotníctva.³⁹ Problémom je, ak to robíme nepremyslene. Premyslené sociálne opatrenie sa vyznačuje logickou väzbou medzi konkrétnym sociálnym problémom, navrhovaným riešením a umožňuje vyhodno-

³⁵ Zoznam ochorení, pri ktorých sa poskytuje príspevok na hygienu, je uvedený v prílohe č. 6 zákona č. 447/2008 Z. z.

³⁶ § 38 ods. 8 v spojení s prílohou č. 6 k zákonu č. 447/2008 Z. z.

³⁷ Zoznam kategorizovaných zdravotníckych pomôcok 1.10.2023 – 31.12.2023 dostupný online na <https://www.health.gov.sk/?kategorizacia-a-uuc> [cit. 2023-10-20]

³⁸ SCULLY, L. J. Disability and Vulnerability: On Bodies, Dependence, and Power. In MACKENZIE, C. a kol. (eds.). *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2014, s. 209.

³⁹ Napr. národný projekt Zdravé komunity, v rámci ktorého sa asistenti osvetly zdravia v marginalizovaných komunitách snažia o zníženie bariér v prístupe k zdravotnej starostlivosti, zvýšenie zdravotnej gramotnosti a zlepšenie správania súvisiaceho so zdravím. Bližšie informácie dostupné online na: <https://www.zdraveregionyeu/zdrave-komunity-2a/> [cit. 2023-10-20]

tenie svojich dopadov. Sociálne opatrenia, ktorými je presýtený systém VZP, žiaden sociálny problém neriešia. Znížená sadzba poistného pre ľudí so zdravotným postihnutím či široko koncipované oslobodenie od doplatkov sú nákladné a nedomyšlené do dôsledkov. Ak pridáme roky ignorované duplicitné úhrady z VZP a sociálneho zabezpečenia, dostaneme systém, ktorý dáva (hoci by nemusel) a „chráni“, aj keď nevie prečo. Výsledkom je plytvanie, ktoré si nemôžeme dovoliť. Tento rok bolo nevyhnutné systém dofinancovať 316 miliónmi eur na zabezpečenie zdravotnej starostlivosti. Vyhliadky do budúcnosti sú ešte neveselšie.

Nesmieme tiež zabúdať, že na rozdiel od charity, z ktorej dobrodinec neočakáva žiadne protiplnenie, je solidarita motivovaná aj sebecky – človek, ktorý do solidárneho systému prispieva, predpokladá poskytnutie recipročného plnenia v prípade, ak to bude potrebovať. Čím horšia je dostupnosť a kvalita služieb, ktorú systém ponúka, tým menej bude pracujúcich „baviť“ ho financovať. Ako pripomína český ústavný súd: „Solidarita má své hranice. Nemůže mít natolik vychýlenou podobu, aby ji ti, které postihuje, pocítovali jako nepřiměřenou, neproporcionální, nebo dokonce nespravedlivou a odňali jí svůj tichý souhlas“.⁴⁰

⁴⁰ Nález Ústavného súdu ČR z 23.4.2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

PROTECTION OF VULNERABLE ENERGY CUSTOMERS

Prof. Dr. sc. Tatjana Josipović

Faculty of Law, University of Zagreb

Abstract: Energy poverty is one of the most serious challenges faced by the European Union. During the current energy crisis, vulnerable energy customers have become particularly affected. This is why the main focus on the European electric energy market, hit by the energy crisis, has been on the protection of vulnerable energy customers. Electricity Directive/2019 provides for a specific balance between market competition based on the freedom of contracting and private autonomy on the one hand, and the protection of final customers, in particular final household- and vulnerable customers on the other hand. The imposition of such balance mostly depends on how Member States have transposed this Electricity Directive/2019 in their national legislation and by what kind of public law measures they provide the protection of vulnerable energy customers. In this text, the author analyses the development of the European rules on the protection of vulnerable energy consumers and in particular the impact of the current energy crisis on the status of vulnerable customers in EU law. The main goal is to find an answer to the question how the European rules on the energy related rights of final customers, and the measures for the protection of those who are vulnerable, impact private law relations on the present day electricity market based on the contracts on delivering electric energy.

Key words: electricity market, energy poverty, vulnerable energy customers, energy crisis, electricity supply contract, fundamental rights,

1. Introduction

In the past few years, energy poverty¹ caused by the current energy crisis has

¹ Energy poverty is usually defined as a situation where individuals or households are not able to access the essential energy services and products in their homes at affordable costs and where energy bills amount to a high percentage of their income. The main causes of energy poverty are low income, low household energy efficiency and energy performance of buildings and very high energy prices. For more see the “Introduction to the Energy Poverty Advisory Hub (EPAH) Handbooks: A Guide to Understanding and Addressing Energy Poverty, Energy Poverty Advisory Hub 2022, accessible at https://energy-poverty.ec.europa.eu/discover/publications/publications/introduction-energy-poverty-advisory-hub-epah-handbooks-guide-understanding-and-addressing-energy_en (visited on: 6.2.2024).

Although in the context of EU law, the concept of ‘energy poverty’ had been mentioned already in the energy policy of 2009, it was for the first time defined in EU law in Directive (EU) 2023/1791 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 on energy efficiency amending Regulation (EU) 2023/955 (recast) *OJ L 231, 20.9.2023, pp. 1 – 111*. (hereinafter: Energy Efficiency Directive/2023). In Article 2, p. 52 of Energy Efficiency Directive/2023, it is set forth that ‘energy poverty’ means a household’s lack of access to essential energy services, where such services provide basic levels and

been one of the most serious challenges faced by the European Union. Electric energy prices have significantly risen.² They have mostly affected final customers who purchase electricity for their own use, and in particular household customers who purchase it for their private household consumption. In almost all Member States energy prices have gone up. In response to their rise, many European consumers have changed their everyday habits and behaviour to save energy at home, while 27% of them have also researched the availability of public subsidies for energy efficiency measures.³

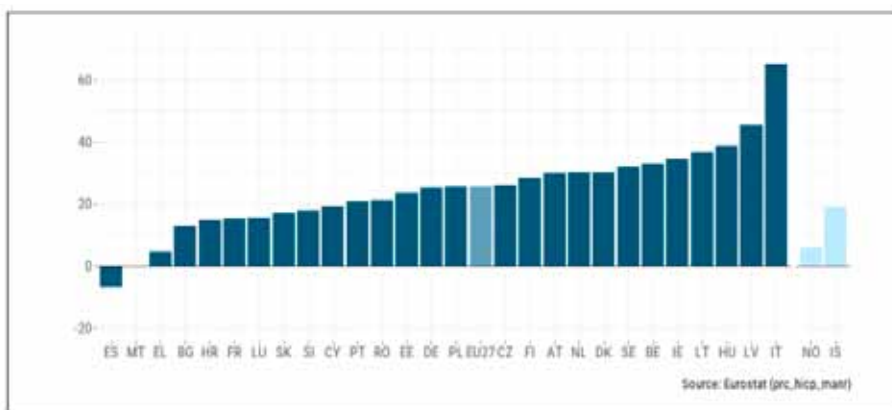


Figure 1. Annual rate of change of consumer energy prices (2022).⁴

In 2022, as many as 47.3 million citizens of the European Union (9.3% of the EU population) were unable to adequately warm their homes. Compared to 2021, it was a sudden increase of approximately 35% whereby 6.9% of the population were in the same situation. The percentage more than doubled for the categories of persons with lower incomes. In 2022, the costs of housing, water and electric energy supplies, at the level of the Union, amounted to 18 % of total household budgets which,

decent standards of living and health, including adequate heating, hot water, cooling, lighting, and energy to power appliances, in the relevant national context, existing national social policy and other relevant national policies, caused by a combination of factors, including at least non-affordability, insufficient disposable income, high energy expenditure and poor energy efficiency of homes.

² For example, in 2021, wholesale electricity prices increased by 200% on a yearly basis. This in turn has driven up retail prices. See European Commission Communication, “Tackling rising energy prices: a toolbox for action and support” Brussels, 13.10.2021, COM(2021) 660 final, accessible at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0660> (visited on: 6.2.2024).

³ See data published in European Commission: Consumer Conditions Scoreboard 2023 Edition, accessible at https://commission.europa.eu/document/download/89ea35fe-728f-4749-b95d-88544687583c_en?filename=consumer_conditions_scoreboard_2023_v1.1.pdf, p. 12 (visited on: 9.2.2024).

⁴ Taken from: European Commission: Consumer Conditions Scoreboard 2023 Edition.

compared to 2021 was an increase of about 14%. As many as 6.4% of EU population lived in households in arrears with their energy bills.⁵

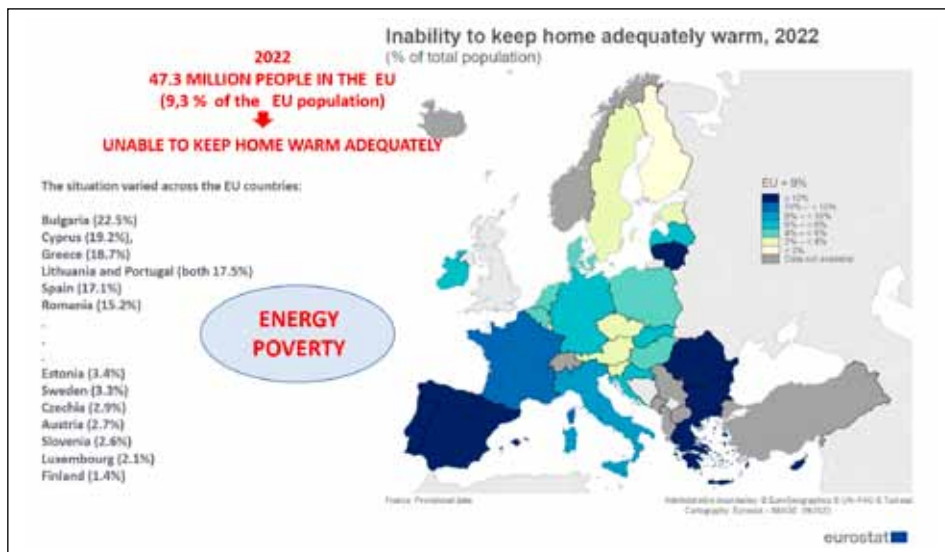


Figure 2: Inability to keep home adequately warm (2022).⁶

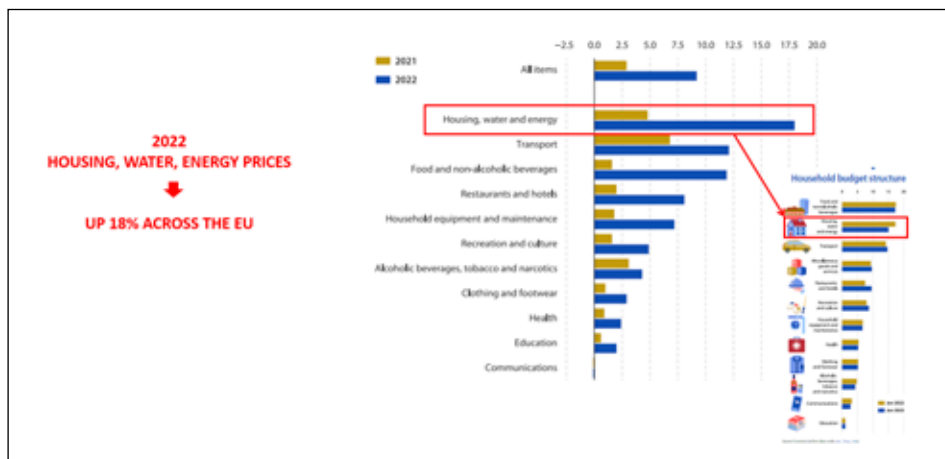


Figure 3: Housing, water, energy prices (2022).⁷

⁵ According to the data in the Consumer Conditions Scoreboard 2023 Edition, as many as 16% consumers had difficulty in paying their energy bills. See Consumer Conditions Scoreboard 2023 Edition, p. 12.

⁶ Taken from Eurostat: 9% of EU population unable to keep home warm in 2022, accessible at ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230911-1 (visited on: 6.2.2024).

⁷ Taken from Eurostat: Key figures on Europe – 2023 edition, accessible at ec.europa.eu/eurostat/web/products-key-figures/w/ks-ei-23-001 (visited on: 6.2.2024).

For all the aforementioned reasons, the energy crisis resulted in a significant increase of the risk of poverty. In 2022, as many as 95.3 million people in the European Union (22% of EU population) were at risk of poverty or social exclusion.⁸ Although it was a phenomenon affecting all Member States, there was a substantial geographical diversity when speaking of individual Member States. The situation varied across EU countries from 1.4% in Finland, to 22.5% in Bulgaria.⁹

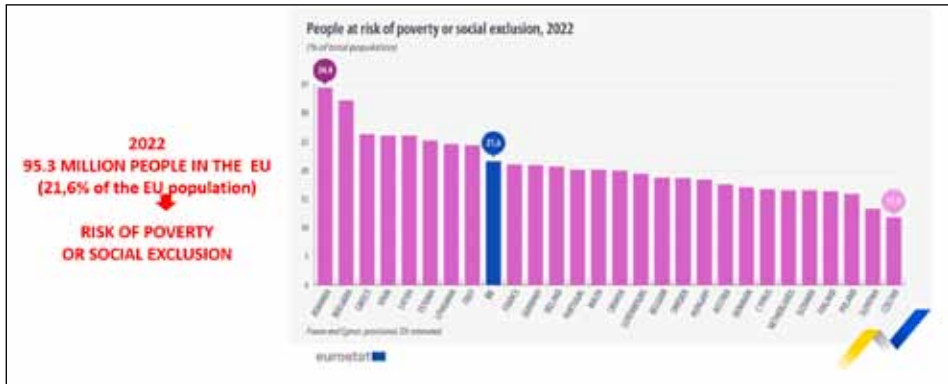


Figure 4: People at the risk of poverty or social exclusion (2022).¹⁰

During the current energy crisis, vulnerable energy customers have become particularly affected. They are final customers who, because of their personal characteristics or circumstances, such as their socio-economic status, unemployment, low income, a big share of energy costs in disposable income, critical dependence on electrical equipment, their age, or the like, are exposed to major risks on the electric energy market. The most common risks for vulnerable energy customers are minimised possibilities of entering into contracts on energy supplies under affordable conditions, the risk of being disconnected because of arrears, bankruptcy or insol-

⁸ Data taken from Eurostat: People at risk of poverty or social exclusion in 2022, accessible at <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230614-1> (visited on: 6.2.2024); Eurostat: Key figures on Europe – 2023 edition, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-key-figures/w/ks-ei-23-001> (visited on: 6.2.2024); Eurostat: 9% of EU population unable to keep home warm in 2022, accessible at ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230911-1 (visited on: 6.2.2024); European Commission Recommendation (EU) 2023/2407 of 20 October 2023 on energy poverty, C/2023/4080, OJL, 2023/2407, 23.10.2023.

⁹ See European Commission Recommendation on energy poverty – Questions and Answers, 23 October 2023, accessible at energy.ec.europa.eu/publications/commission-recommendation-energy-poverty-questions-and-answers_en (visited on: 6.2.2024).

¹⁰ Taken from Eurostat: People at the risk of poverty or social exclusion in 2022, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230614-1> (visited on: 6.2.2024).

vency. This is why the main focus on the European electric energy market, hit by the energy crisis, has been on the protection of vulnerable energy customers.

To mitigate the problems of final customers of electric energy, and thus also to enhance the protection of vulnerable customers, the European Union, in 2022, passed Regulation (EU) 2022/1854 on an emergency intervention to address high energy prices.^{11, 12} This Regulation, because of the energy crisis, departs from some European rules on the internal electric energy market set forth in Directive (EU) 2019/944 on common rules for the internal market for electricity (hereinafter: Electricity Directive/2019).^{13, 14} Needless to say, the European Union and its Member States continuously take many other short-term measures to mitigate any negative consequences of the rise of electric energy prices.¹⁵ The main purpose of such measures has not only been the protection of final and vulnerable customers because of the increased electricity prices but also elimination of many causes for energy poverty by increasing energy efficiency. Consequently, the European Union started an integral reform of the European model of the electric energy market.¹⁶ Ex-

¹¹ Council Regulation (EU) 2022/1854 of 6 October 2022 on an emergency intervention to address high energy prices, *OJ L 261I*, 7.10.2022, pp. 1 – 21.

¹² See also European Commission Communication “Tackling rising energy prices: a toolbox for action and support” Bruxelles, 13.10.2021. COM/2021/660 final, accessible at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0660> (visited on: 8.2.2024); European Commission Communication “REPowerEU Plan“ Bruxelles, 18.5.2022., COM/2022/230 final, accessible at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022DC0230> (visited on: 8.2.2024).

¹³ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), *OJ L 158*, 14.6.2019, pp. 125 – 199.

¹⁴ Council Regulation (EU) 2022/1854 provides for various emergency interventions to mitigate the effects of high energy prices by exceptional, targeted and time-limited measures. Some of the measures may be public interventions into already concluded contracts on the supply of electricity between final customers and suppliers. Among other things, it is possible that Member States apply measures of public intervention in the price setting for the supply of electricity for household customers and SMEs. See Arts 1, 7.

¹⁵ These are mostly national temporary measures on price caps payment moratoria, on the prohibition of disconnections during winter, the suspension of late payment penalties, financial support for the payment of bills, payment in installments, extension of time limits for disconnection, on the introduction of vouchers and subsidies for consumers and businesses, specific social payments, on the limitation of the supplier’s right to unilateral contract changes or the termination of the contract. For more see European Commission Communication “Tackling rising energy prices: a toolbox for action and support”, pp. 7 – 11; European Commission Staff Working Document “Reform of Electricity Market Design”, pp. 87, 88, 90, 91; Renewal of joint common principles for enhanced consumer protection this winter, accessible at https://energy.ec.europa.eu/publications/renewal-joint-common-principles-enhanced-consumer-protection-winter_en (visited on: 8.2.2024).

¹⁶ European Commission Staff Working Document “Reform of Electricity Market Design”, Strasbourg, 14.3.2023, SWD(2023) 58 final, accessible at <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023SC0058> (visited on: 8.2.2024).

tensive amendments to the Electricity Directive/2019 were proposed.¹⁷ In September 2023, a new Energy Efficiency Directive/2023 was adopted where the concept of ‘energy efficiency’ was for the first time defined.¹⁸ The reform of the European electric energy market was aimed at ensuring long-term goals of the European energy policy based on the transition to clean energy,¹⁹ the use of its renewable sources, the creation of an efficient and integrated cross-border energy market, a flexible electric energy system and enhanced resistance to crises. Another important goal of the reform has been to increase the protection of consumers and to strengthen the position of final customers during the fluctuation of prices or disrupted supplies and most importantly, to protect vulnerable energy customers.²⁰

Many changes on the European energy market achieved by specific *ad hoc* measures, partly aimed at the removal of the difficulties encountered by vulnerable energy customers and partly at the substantial reform of the European model of the electricity market, are significantly reflected in the existing concept of the electric energy market. Electricity Directive/2019 lays down the main rule by stating that the internal electricity market is founded on the effective competition between suppliers, market-based supply prices and non-discrimination.²¹ Moreover, Electricity Directive/2019 expressly lays down that the electric energy market must be consumer-centred. Therefore, it also sets out the right to a contract with the supplier, as well as many specific contractual rights to be exercised by final customers.²² The electricity market must ensure the supply of electricity by universal service for all household customers. At the same time, proper protection of poor and vulnerable household customers must be ensured by social policy measures and/or by public interventions in the prices of energy.²³ In brief, Electricity Directive/2019 provides for a specific balance between market competition based on the freedom of contracting and private autonomy on the one hand, and the protection of final custom-

¹⁷ See the Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulations (EU) 2019/943 and (EU) 2019/942, as well as Directives (EU) 2018/2001 and (EU) 2019/944 to improve the Union’s electricity market design, Strasbourg, 14.3.2023, COM/2023/148 final, accessible at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023PC0148> (visited on: 8.2.2024).

¹⁸ See note 1.

¹⁹ See European Commission Communication, “European Green Deal”, Bruxelles, 11.12.2019, COM/2019/640 final, accessible at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640> (visited on: 8.2.2024).

²⁰ For more see European Commission Staff Working Document “Reform of Electricity Market Design”, pp. 11 – 13.

²¹ See Arts 3, 5/1, Electricity Directive/2019.

²² See Arts 10 – 26, Electricity Directive/2019.

²³ See Arts 3, 5, 27, 28, 29, Electricity Directive/2019.

ers, in particular final household- and vulnerable customers on the other hand, by way of introducing specific compulsory public law measures limiting the principles on which market competition is founded. The imposition of such balance mostly depends on how Member States have transposed this Electricity Directive/2019 in their national legislation and by what kind of public law measures they provide the protection of vulnerable energy customers.

However, the balance between the market principles on which the EU electricity market is functioning and the protection of final and vulnerable customers referred to in Electricity Directive/2019, as a relatively new directive, was maintained at the time when the European electricity market was not confronted with numerous problems caused by the current energy crisis. In addition, at the time of the adoption of Electricity Directive, the necessity for renewable energy investments, in accordance with the European Green Deal goals, for the increased energy efficiency, for new models of active customers' participation and citizen energy communities, was not as expressed as is the case on the today's electricity market. No doubt that the new circumstances, caused by various factors, require different market- and social relations to ensure in the future fair and just, green and clean, energy transition and EU 2030 climate targets.

In this text, the author analyses the development of the European rules on the protection of vulnerable energy consumers and in particular the impact of the current energy crisis on the status of vulnerable customers in EU law. The effects of protective measures on private law contractual relations between final customers are considered, as well as between vulnerable energy customers and the suppliers. The main goal is to find an answer to the question how the European rules on the energy related rights of final customers, and the measures for the protection of those who are vulnerable, impact private law relations on the present day electricity market based on the contracts on delivering electric energy. Finding an answer to this question is not only important for the assessment whether, within the framework of contractual relations between final customers and suppliers, there is a proper balance between the protection of energy related rights and the protective measures on the one hand, and the freedom of contracting and private autonomy on the other. An analysis of energy related rights is also important for the assessment of the legal nature of the measures to protect vulnerable customers. Indeed, a question arises whether these are measures to protect customers as the weaker parties to electricity supply contracts, or whether they are measures aimed at the protection of the fundamental social rights of individuals. The very legal nature of these protective measures will determine how, within the framework of the electricity market reform, numerous new challenges faced by the European Union and national private law bodies can be resolved.

2. Concept of vulnerable energy customers – interplay between EU law and national law

In EU law, there is no common European concept of ‘*vulnerable energy customer*’, as well as no universally agreed EU definition of a ‘*vulnerable consumer*’.²⁴ In both cases, we deal with a complex, multi-dimensional concepts which may be defined differently depending on the factors considered as relevant for a determination of the status of vulnerability. There are two main approaches to identifying vulnerability. The first approach is based on the assessment of individual characteristics of a particular group of individuals because of which there is a risk that they will be in a vulnerable position on the market (e.g. their socio-economic-status, low education, and the like). The second approach starts from a position that vulnerability is the result of a specific interaction of individual characteristics of a group of individuals and some specific circumstances on the market having impact on their unfavourable position.²⁵ However, regardless of the approach, these are always cases where

²⁴ In individual EU consumer directives, in a specific context, the criteria for the establishment of vulnerable groups of consumers are set forth but only for the application of these acts. Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices (hereinafter: UCPD) in the internal market lays down that particular vulnerability of clearly identifiable group of consumers is assessed with regard to their mental or physical infirmity, age or credulity. Vulnerability is assessed from the perspective of the average member of that group and in the context of a particular practice or product and it will be relevant only under the condition that the trader could reasonably be expected to foresee (Art. 5/3, UCPD). In that regard, Directive 2005/29/EC defines the concept of vulnerable consumer as an exemption from the concept of an average consumer in relation to who unfair commercial practice is assessed (Art. 5/2, UCPD).

In the same way, there is a reference to particularly vulnerable consumer in Rec. 34 of Directive 2011/83/EU on consumer rights/CRD in the context of pre-contractual information. It is laid down that “*in providing that information, the trader should take into account the specific needs of consumers who are particularly vulnerable because of their mental, physical or psychological infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee.*” However, in the text of CRD, no specific trader’s obligations are laid down regarding particularly vulnerable consumers.

For more see Szilágyi, D.: Empowering consumers: Towards a broader interpretation of the vulnerable consumer concept in the European Union, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 3/2022, pp. 289 – 291.

²⁵ See European Parliament: Vulnerable consumers, 2021, pp.1, 2, accessible at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690619/EPRS_BRI\(2021\)690619_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690619/EPRS_BRI(2021)690619_EN.pdf) (visited on: 9.2.2024).

In this regard, in academic literature, two broad kinds of the conceptualisation of the concept of “vulnerability” are mostly distinguished - “*class-based approach*” where individual characteristics of a particular group of consumers are decisive, and “*state-based approach*” where “vulnerability” is the consequence of a combination and interaction of factors both internal and external to the consumer and may be temporary or permanent in duration. See OECD (2023), „Consumer Vulnerability in the Digital Age“, OECD Digital Economy Papers, No. 355, OECD Publishing, Paris, pp.12-14, accessible at [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2021\)7/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2021)7/FINAL/en/pdf) (visited on: 9.2.2024).

a particular group of individuals must be provided additional and stronger protection because of their exposure to potential risks, harm, detriment or injuries due to their powerlessness, lack of control of the interactions on the market and their inability to confront the existing risks or similar situations.²⁶

The main rule of EU electricity market legislation is that the definition of the concept of ‘*vulnerable customers*’ is left to Member States. Ever since the need for special protection of vulnerable customers was recognized in the context of EU electricity market law,²⁷ all Electricity Market Directives have expressly used the concept of ‘*vulnerable customers*’ but also providing for the obligation of Member States to define this concept. There is also an explicit obligation of Member States to ensure measures linked to the protection of vulnerable customers and to see to their efficient application.²⁸, ²⁹ At the same time, however, EU law does not expressly provide for the specific measures Member States to be taken to protect vulnerable customers. The same approach was adopted in all former electricity market Directives dealing with the concept of vulnerable customers, as well as in the valid Electricity Market Directive/2019.³⁰ The same approach to the definition of the concept of vulnerable customers is proposed to be kept also after the reform of the electricity market within the framework of the European Green Deal.³¹ In the more recent Electricity Market Directives, there are only more detailed parameters for the regulation of the concept of ‘vulnerable customers’ at national levels. In separate articles of these Directives, reference is only made to possible but not binding criteria for

²⁶ Taken from European Parliament: Vulnerable consumers, p.2.

See Szilágyi, D.: o.c., pp. 283, 284; DellaValle, N, Czako, V.: Empowering Energy Citizens Among the Energy Poor, *Energy Research & Social Science*, Vol. 89, July 2022, 102674, p. 2, accessible at <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S221462962200158X?via%253Dihub> (visited on: 16.2.2024).

²⁷ Special protection of vulnerable customers is for the first time mentioned in 2003 in Art. 3/5, Directive 2003/54/EC concerning common rules for the internal market in electricity (*OJ L 176, 15/7/2003, pp. 37 – 56*) – hereinafter: *Electricity Market Directive/2003*.

²⁸ See Art. 5/2, 28, *Electricity Market Directive/2019*.

²⁹ See Diestelmeier, L, Cappeli, V.: Conceptualising “Energy Sharing” as an Activity of ‘Energy Communities’ under EU Law: Towards Social Benefits for Consumers?, *EuCML 1/2023*, p. 23; Rott, P.: The Low-Income Consumer in European Private Law, in Purnhagen, K, Rott, P (eds): *Varieties of European Economic Law and Regulation*, 2014, p. 680; Szilágyi, D.: o. c., p. 287.

³⁰ See Art. 3/5, Directive 2003/54/EC concerning common rules for the internal market in electricity; Art. 3/7 Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity (*OJ L 211, 14/8/2009, pp. 55 – 93*), *Electricity Market Directive/2009*; Art. 28, *Electricity Market, Directive/2019*.

³¹ In the Proposal for a Regulation amending Regulations (EU) 2019/943 and (EU) 2019/942, as well as Directives (EU) 2018/2001 and (EU) 2019/944 to improve the Union’s electricity market design, Strasbourg, 14/3/2023, COM/2023/148 final no amendments to the valid Art. 28 of *Electricity Directive/2019* are proposed binding Member States to define alone the “vulnerable customer” concept.

Member States' definitions of the concept of 'vulnerable customers' in their national laws. On the one hand, the possibility is expressly provided for Member States, if they deem it necessary, to link the concept of vulnerable customers with the concept of energy poverty.³² Indeed, the criteria for energy poverty are also defined at the level of Member States while in EU electricity market law, only some possible but again not binding criteria for the assessment of energy poverty at the national level are given.³³ On the other hand, in the valid Electricity Market Directive/2019, there are for the first time some expressly provided criteria for Member States which they may include, *inter alia*, in the definition of the concept of 'vulnerable customers', such as "the income levels, the share of energy expenditure of disposable income, the energy efficiency of homes, critical dependence on electrical equipment for health reasons, age or other criteria."³⁴

The obligation of Member States to provide for the status of vulnerable customers in their national bodies, for the measures for their protection and effective enforcement, as well as for the criteria for their vulnerability and energy poverty seems to be a justified and practical approach. There are significant differences in the Member States' economic developments, in the development of their electricity markets, the levels of their achieved energy efficiency and the reasons (economic, social, *et al.*) because of which particular groups of individuals must be considered as vulnerable on the electricity market. This is all reflected in the concrete measures to

³² Art. 3/7 of Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity (OJ L 211, 14/8/2009, pp. 55 – 93); Art. 28, *Electricity Market Directive/2019*.

³³ In Art. 29, *Electricity Market Directive points to energy poverty, i.e. to the obligation of Member States to establish and publish a set of criteria of importance for the assessment of the number of households in energy poverty when fulfilling the obligation referred to in Art. 3/3/d of Regulation (EU) 2018/1999 on the Governance of the Energy Union and Climate Action (OJ L 328, 21/12/2018, pp. 1 – 77)*. In Art. 29, the criteria are listed which Member States may include in the criteria for the assessment of energy poverty such as low income, high expenditure of disposable income on energy and poor energy efficiency. In Art. 3/3/d of Regulation (EU) 2018/1999 it is laid down that Member States, when assessing the number of households in energy poverty shall take into account the "necessary domestic energy services needed to guarantee basic standards of living in the relevant national context, existing social policy and other relevant policies, as well as indicative Commission guidance on relevant indicators for energy poverty." For more on the criteria for assessing energy poverty see Commission Recommendation (EU) 2023/2407 of 20 October 2023 on energy poverty (OJ L, 2023/2407, 23/10/2023, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reco/2023/2407/oj>); European Commission: Energy Poverty National Indicators Uncovering New Possibilities for Expanded Knowledge 2023, accessible at https://energy-poverty.ec.europa.eu/document/download/b00326ad-da4b-43cd-a99e-574eb587fce7_en?filename=EPAH2023_2nd%20Indicators%20Report_Final_0.pdf (visited on: 11.2.2024).

At EU level, some of the possible criteria for the assessment of energy poverty are also mentioned in Art. 2, p.52, *Energy Efficiency Directive/2023*. See footnote 1.

³⁴ Taken from Art. 28/1, *Energy Market Directive/2019*.

ensure, within national programmes, appropriate protection of vulnerable customers. Therefore, it is impossible to expressly provide for individual measures against vulnerability at EU level which would be sufficiently effective in all Member States.

Any measures for the protection of vulnerable customers in Member States are adjusted to the specificities of their economic, social and energy policies and to the current situations on the energy market, the citizens' problems caused by financial, energy or any other crisis. The creation of the measures for the protection of vulnerable customers is thus left to Member States' disposition. According to EU law, it is only important that such measures are appropriate and aimed at combating energy vulnerability, so that vulnerable customers can take part on the electricity market and exercise at least their basic rights on that market just like other final household customers. What is important is that such national measures result in efficient protection of vulnerable customers, that they are implemented in an effective way and that all the rights and obligations linked to vulnerable customers prescribed in both EU and national bodies of law are ensured. It is irrelevant whether these are social, economic, financial, judicial or public law or private law measures, what is their content, who decides on the status of vulnerable customers, or how the procedure of deciding on the protective measures is organised. Indeed, these will mostly be various social measures (e.g. specific financial support for the payment of bills of vulnerable customers, specific social payments, vouchers for the payment of bills) and/or measures enhancing the contractual position of vulnerable customers in supply contracts (e.g. payment moratoria, payment in installments, suspension of late payment penalties, minimisation of unilateral contract changes or contract termination, no disconnection during winter, and the like). Namely, national measures for the protection of vulnerable customers should not disrupt the efficient functioning of the internal electricity market and the effective competition between suppliers. The main rule on the internal electricity market is that the suppliers must be free to determine the price for the supply of electricity to final consumers (the so-called market-based supply prices).³⁵ Any derogations or exemptions from this rule such as, for example, national public interventions in the price setting (e.g. price caps) are allowed only if expressly laid down in EU electricity market law. Indeed, such derogations and exemptions from the market-based supply prices are provided for in EU law precisely in order to protect vulnerable customers. On the one hand, EU law expressly sets forth that Member States may apply public interventions in the price setting. However, although these measures are left to the disposition of Member States, they are allowed only in the cases and under the conditions specified

³⁵ See Art. 5/1, 2, Electricity Market Directive/2019.

in Electricity Market Directive/2019 and within the personal scope of application prescribed by EU law. At present, national public interventions in price settings are permitted only for the price setting for the supply of electricity to energy poor or vulnerable customers.³⁶ On the other hand, such national public interventions must pursue general economic interest, they must be clearly defined, transparent, proportionate, non-discriminatory and verifiable, as well as limited in time.³⁷

3. Gradual empowerment of vulnerable customers on EU electricity market

Although in EU law, defining the criteria for vulnerability and the measures for the protection of vulnerable customers on the electricity market is left to Member States, the protection of final customers and vulnerable customers is not in its entirety left to the disposition of Member States and their national electricity legislation. There is an obvious tendency in EU law that by any reform on the EU electricity market, the protection of final customers and vulnerable customers is enhanced. It seems that it is precisely the enhancement of the protection of final and vulnerable customers one of the main focuses of any reform of the EU electricity market.³⁸ They are all aimed at the organisation of a competitive, flexible and non-discriminatory electricity market and, at the same time, on the consumer-centered electricity market.³⁹ Therefore, every new Electricity *Market* Directive introduces new obligations for Member States in terms of the organisation of special rights regarding the protection of final and vulnerable customers at national levels. These are mostly various public law measures imposing obligations for Member States, as well as a variety of rules intervening, already at EU level, in the contractual (private law) relations between suppliers and final customers and vulnerable customers. The measures to enhance the position of final, as well as vulnerable customers are based on several important pillars.

³⁶ See Art. 5/3, 4, 5, Electricity *Market* Directive/2019, see Rec. 22, 23 Electricity *Market* Directive/2019.

³⁷ For more see Art. 5/4, Electricity *Market* Directive/2019.

Member States used the possibility for public interventions in price setting at the time of the current energy crisis. See: Overview of the price setting schemes developed during the energy crisis in: European Commission Staff Working Document “Reform of Electricity Market Design”, p.88.

³⁸ For example, see Art. 1/2, Electricity *Market* Directive/2019. See Rec. 10 – 12, Electricity *Market* Directive/2019.

³⁹ For example, see Art. 3, Electricity *Market* Directive/2019. See Rec. 10,11,12, Electricity *Market* Directive/2019.

The most important measures for the protection of vulnerable customers are related to the provision of regular supply of electricity to final household customers. Regular supply of electricity is provided in the form of public services and universal services. On the one hand, EU law recognises the right of Member States to impose, in the general economic interest, public service obligations to supply electricity.⁴⁰ It is a measure whose introduction and scope of application depend on the decision of every individual Member State. The objectives of such public service to supply electricity may, among other things, be precisely directed at the protection of final and vulnerable customers, i.e. those who cannot ensure for themselves the supply of electricity under market conditions and who are, therefore, unattractive for the suppliers.⁴¹ By way of public service obligations, the security of supply, its regularity and the quality and price of the supplies can be ensured, as well as the environmental protection, energy efficiency, energy from renewable sources and climate protection. At the same time, public service obligations must be clearly defined, transparent, non-discriminatory and verifiable. It is also possible that Member States, within the framework of their public service obligations, organise special public interventions in the price setting to protect energy poor or vulnerable household customers. However, if that is the case, the requirements set forth in EU law for public interventions in the price setting must be met.⁴²

On the other hand, EU law binds Member States to ensure, within their territories, universal service for the supply of electricity for all final household customers under affordable prices. Such universal service is based on continuity, quality affordability, equal treatment, universal access and consumer protection by providing for a minimum set of rights and obligations for customers and suppliers.⁴³ Member States are bound to ensure the right of all household customers to be supplied with electricity of the specified quality at competitive, easily and clearly comparable, transparent and non-discriminatory prices. If Member States consider it as appropriate, it also includes small enterprises. The obligation of Member States to organise universal service and to ensure the right of final households to be supplied also includes their obligation to oblige the system operator to connect customers to their network under the terms, conditions and tariffs set by their national regulatory authorities.⁴⁴ In that regard, the

⁴⁰ See Art. 9, *Electricity Market Directive/2019*.

⁴¹ See Rott, P.: o. c., p. 697.

⁴² See Art. 9/2 in connection with Art. 5/3,4, *Electricity Market Directive/2019*.

⁴³ See Micklitz, H.W.: *Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law in Cremona*, M. (ed): *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford, 2011, pp. 72 – 74.

⁴⁴ See Art. 3/3, *Electricity Market Directive/2003*, Art. 3/3, *Electricity Market Directive/2009*; Art. 27, *Electricity Market Directive/2019*.

right to be supplied with electricity includes also the final household customers' right to enter into contracts with the supplier of universal electricity service, as well as the supplier's obligation to make a contract with the final customer.

Another pillar to enhance the position of final and vulnerable customers is based on a gradual transformation of EU rules, initially providing only for the possibilities/options for Member States to recognise specific rights of final customers and vulnerable customers, into mandatory rules binding Member States to expressly prescribe such rights in their national laws. There is a tendency that the rules stating that a Member State 'may impose' a specific measure for the protection of final customers are transposed into the rules prescribing that a Member State 'shall ensure' a specific measure strengthening the position of final customers and vulnerable customers on the electricity market. Thus, for example, the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023 proposes that the valid rules laid down in the *Electricity Market Directive/2019* according to which Member States may appoint a supplier of last resort⁴⁵ be transformed into mandatory rules on the Member States' obligation to appoint a supplier of last resort for household customers.^{46, 47} It is also proposed that instead of obliging Member States only to prescribe measures to help vulnerable customers to avoid disconnection, or the possibility to prohibit disconnection of electricity for such customers in critical times,⁴⁸ to actually prescribe mandatory rules to expressly lay down the obligation of Member States to ensure that vulnerable customers are protected against electricity disconnections. Such obligation would apply always and not only in critical times.⁴⁹ The Member States' obligations regarding vulnerable customers would thus not only imply measures to help vulnerable customers to avoid disconnection but also the need, under specific preconditions and in some cases, express prohibition of disconnections of

⁴⁵ See Art. 27, *Electricity Market Directive/2019*. The same possibility/option for Member States are also stipulated in Art. 3/3, *Electricity Market Directive/2003* and Art. 3/3, *Electricity Market Directive/2009*.

⁴⁶ See the new Art. 27a proposed to be inserted in *Electricity Market Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁴⁷ It is also proposed to stipulate in great detail the rights of final customers who are switched to suppliers of last resort. The main rule is that final customers must not lose the acquired contractual rights and that the supplier of last resort is obliged to ensure the continuation of the service. See new Art. 27a proposed to be inserted in *Electricity Market Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁴⁸ See Art. 28/1, *Electricity Market Directive/2019*. The same possibility/option for Member States was stipulated in Art.3/5, *Electricity Market Directive/2003* and Art. 3/7, *Electricity Market Directive/2009*.

⁴⁹ See the new Art. 28a which is proposed to be inserted in *Electricity Market Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

vulnerable customers. By prescribing in EU law, some concrete Member States' obligations to protect vulnerable customers rather than only the possibilities, would be a significant contribution to the protection of vulnerable customers at EU level. On the one hand, in such a way, the same measures for the protection of vulnerable customers and unified standards of their protection would be established. On the other hand, the same subjective rights, of the same content and scope would thus be provided in EU law and all Member States would be bound to regulate them at the national level (e.g. the right not to be disconnected, the right to suppliers of last resort). The personal scope of application of these subjective rights will continue to primarily depend on the decision which groups of individuals, at the national level, are recognized the status of vulnerable customers and how the criteria of vulnerability are established.

When dealing with the protection of vulnerable customers, we must also take into account gradual enlargement of the EU catalogue of appropriate measures to protect final customers and vulnerable customers on the electricity market and thus also the catalogue of their new subjective rights. With any reform of the EU electricity market, the suppliers' obligations in contractual relations with final customers and vulnerable customers are extended. The nomotechnical approach to the stipulation of these obligations is also changing.⁵⁰ Apart from the initial basic rights connected with the necessity to secure transparency of contractual terms and conditions, general information, pre-contractual duties of suppliers, dispute settlement mechanisms, the availability and the transparency of bills and promotional materials,⁵¹ any new Electricity Market Directive also sets forth new contractual obligations for suppliers and thus also new final customers' subjective rights. In addition, formerly recognised basic contractual rights exercised by final customers are also provided for in more detail.⁵²

In that sense, the most significant progress was made by the transposition of Electricity Market Directive/2019 where, in Chapter III, the previously implemented Member States' obligations were laid down in great detail aimed at the empowerment and protection of final customers. In addition, numerous new rights exercised

⁵⁰ For example, in the valid Electricity Market Directive/2019, basic contractual rights are stipulated in its text (Art. 18) and not in its Annex as was the case with Electricity Market Directive/2003 and Electricity Market Directive/2009.

⁵¹ See Art. 3/5, 6 and Annex A, Electricity Market Directive/2003; Art. 3/7 and Annex I, Electricity Market Directive/2009, Arts 10, 18, 26.

⁵² Thus, for example, compared to Annex A, Electricity Market Directive/2003, already in Annex I, Electricity Market Directive/2009, the catalogue of measures on consumer protection is extended by the new information duties for suppliers (e.g. access to the consumption data free of charge, information on electricity consumption, the right to final closure account after the change of supplier).

by final customers were introduced and adjusted to the new trends on the electricity market connected with the use of renewable energy sources, energy efficiency, climate change policy, energy transition and active participation of customers on the energy market.⁵³ These are the rights which, along with general EU legislation on consumer protection, additionally enhance the protection of consumers as final household customers on the electricity market.⁵⁴ The Electricity *Market Directive/2019*, beside a detailed stipulation of the basic contractual rights connected with the right to a contract with the supplier of the electricity supply contract,⁵⁵ expressly lays down that the conditions for electricity supply must be fair and well-known in advance, must be provided before the conclusion of the contract and that final customers must be provided with a summary of the key contractual conditions in concise and unambiguous language. Special insistence is on the transparency and clarity of all information, standard terms and conditions, prices and tariffs, bills and billing information and regular receipt of all bills and information free of charge.⁵⁶ The right to a wide choice of the payment methods, the right to a good standard of service and the right to switch the supplier free of charge are also expressly stipulated.⁵⁷ In the context of the protection of final customers and vulnerable customers against disconnection, there is an express supplier's obligation to provide household customers, in advance and without any extra costs, with adequate information on alternative measures to disconnection.⁵⁸ In addition, the catalogue of the final customers' subjective rights is extended. When it comes to household customers and micro-enterprises, the right to have access, free of charge, to at least one tool comparing the offers of suppliers by the comparing tools which meet the requirements laid down in the Directive.⁵⁹ Regarding final customers, the right to request the conclusion of dynamic electricity price contracts is prescribed and the supplier's obligation to offer such a contract following pre-contractual information on the costs and

⁵³ See Rec. 5 – 10, *Electricity Market Directive/2019*. See Arts 10 – 29, *Electricity Market Directive/2019*.

⁵⁴ The application of the general EU legislation on consumer protection such as, for example, Directive 2011/83/EU on consumer rights or Directive 93/13 EEC on unfair contract terms in consumer contracts are thereby not excluded. See Art. 10/2, *Electricity Market Directive/2019*.

⁵⁵ In the first place, it is about the stipulation of the mandatory elements of contracts on the supply of electric energy and information duties for the supplier prior to the conclusion of a contract, in the course of its duration and after switching the supplier. See Art. 10/3/, subpara. 1: Art. 10/4, 5, 8,10,12, *Electricity Market Directive/2019*.

⁵⁶ See Art. 10/3/sent. 2, 3; Art. 10/5, Art. 18, *Electricity Market Directive/2019*.

⁵⁷ See Art. 10/3/subparas 2, 3; Art. 10/6, 9, *Electricity Market Directive/2019*.

⁵⁸ See Arts 10/11, *Electricity Market Directive/2019*. Such alternative measures may be reference to sources of support to avoid disconnection, prepayment systems, energy audits, energy consultancy services, alternative payment plans, debt management advice or disconnection moratoria.

⁵⁹ Art. 14, *Electricity Market Directive/2019*.

risks of such contracts.⁶⁰ It is expressly laid down that household customers have the right to switch suppliers without being charged any switching-related fees.⁶¹ Final customers may also enter into aggregation contracts.⁶² However, the most important new rights for final customers are related to the recognition of their entitlement to act as active customers⁶³ and to participate voluntarily in citizen energy communities.⁶⁴ These are final customers' new subjective rights of particular importance precisely for the fight against energy poverty and vulnerability.⁶⁵ Final consumers may actively and in new ways participate in the energy market. These rights make it possible for final household customers to consume, to store, to sell self-generated electricity, to share electricity within citizen energy communities, to provide for themselves the affordable renewable energy by using new technologies.^{66, 67}

⁶⁰ See Art. 11, *Electricity Market Directive/2019*. 'Dynamic electricity price contract' means an electricity supply contract between a supplier and a final customer that reflects the price variation in the spot markets, including in the day-ahead and intraday markets, at intervals at least equal to the market settlement frequency (Art. 2/p.15, *Electricity Market Directive/2019*).

⁶¹ Art. 12, *Electricity Market Directive/2019*.

⁶² Art. 13, *Electricity Market Directive/2019*. Aggregation means a function performed by a natural or legal person who combines multiple customer loads or generated electricity for sale, purchase or auction in any electricity market (Art. 2/p.18, *Electricity Market Directive/2019*).

⁶³ Art. 15, *Electricity Market Directive/2019*. 'Active customer' means a final customer, or a group of jointly acting final customers, who consumes or stores electricity generated within its premises located within confined boundaries or, where permitted by a Member State, within other premises, or who sells self-generated electricity or participates in flexibility or energy efficiency schemes, provided that those activities do not constitute its primary commercial or professional activity (Art. 2/p. 8, *Electricity Market Directive/2019*).

⁶⁴ Art. 16, *Electricity Market Directive/2019*. 'Citizen energy community' means a legal entity that is based on voluntary and open participation and is effectively controlled by members or shareholders that are natural persons, local authorities, including municipalities, or small enterprises; has for its primary purpose to provide environmental, economic or social community benefits to its members or shareholders or to the local areas where it operates rather than to generate financial profits; and may engage in generation, including from renewable sources, distribution, supply, consumption, aggregation, energy storage, energy efficiency services or charging services for electric vehicles or provide other energy services to its members or shareholders (Art. 2/p. 11, *Electricity Market Directive/2019*).

⁶⁵ See Diestelmeier, L, Cappeli, V., o. c., p. 23.

⁶⁶ See Rec. 42 – 47, *Electricity Market Directive/2019*.

⁶⁷ It is emphasized in literature that the recognition of such new energy related rights by which customers actively participate in the energy transition points to the development of the concept of energy citizenship in the EU. At the same time, it is pointed out that the rules on the protection of vulnerable customers on the electricity market highlight social dimension of the energy transition. See Bertel, M., Eisenberger, I., Lurger, B.: *The Emergency of Energy Citizenship in the EU*, *EuCML* 2023, pp. 54, 55. It is also emphasised that by energy sharing within energy communities social goals are ensured. It is pointed out that energy sharing does not necessarily involve commercial exchange of electricity for money. It is possible to establish legal synergy between the concepts of energy poverty, vulnerable customers and energy sharing. See Diestelmeier, L, Cappeli, V., o. c., p. 23.

The trend of extending the rights for the protection and empowerment of final energy customers and vulnerable customers is also obvious in the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023. Within the right to a free choice of the supplier, it is proposed to introduce the right to more than one electricity supply contracts at the same time and a combination of various types of supply contracts.⁶⁸ The catalogue of the types of electricity supply contracts is also extended. Beside a dynamic electricity price contract, the right to a fixed term and a fixed electricity price supply contract is proposed. The conclusion of a fixed electricity contract would exclude the possibility of the supplier's unilateral price increase while the contract is still valid and final customers would be protected against unstable prices and short-term price volatility.⁶⁹ At the same time, additional information duties would be prescribed for the supplier prior to the conclusion or extension of any contract regarding the summary of the key contractual conditions, costs and risks of dynamic electricity price contracts. All the necessary information must be presented in a prominent manner and in a concise and simple language.⁷⁰ It is also proposed that the rights of active customers are extended by the introduction of the right to energy sharing. In such a way, P2P electricity trading would be possible with a fair and non-discriminatory treatment on the electricity market. Active consumers would be entitled to share renewable energy among themselves based on private agreement or through a legal entity. The right to energy sharing would extend the possibilities for a direct approach to cheap renewable electricity even for the customers who do not have their own renewable energy installations, or are not members of citizen energy communities, or who do not have any legal or financial possibilities to invest in their own renewable energy installations (e.g. tenants, homeowners with unsuitable rooftops, flat owners without exclusive ownership rights over their common rooftop, or the like).⁷¹ Therefore, there is a proposal to bind Member States to introduce the appropriate and non-discriminatory measures to ensure access to energy sharing schemes for energy poor and vulnerable household customers (e.g. by financial support measures or by allocation quota production).⁷² Moreover, it is proposed that at the level of the European Union, at least for household customers, a new

⁶⁸ See new Art. 4 proposed to be replaced in *Electricity Market Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁶⁹ See European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", p. 77.

⁷⁰ See new Art. 11 proposed to be amended in *Electricity Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁷¹ See European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", pp. 80 – 82.

⁷² See Art. 15a proposed to be inserted in *Electricity Market Directive/2019* by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

subjective right to last resort suppliers is introduced to ensure the continuity of the electricity supply in case of the supplier's bankruptcy.⁷³ It is also proposed to expressly provide for a new subjective right of vulnerable customers' protection from disconnection.⁷⁴ Despite the fact that the valid Electricity Market Directive/2019, in the context of the protection of vulnerable customers, refers to the possibility of introducing a measure to prohibit disconnection of electricity in critical times,⁷⁵ it turned out that in some Member States, in practice, the level of consumer protection against disconnection significantly differs. Therefore, it is proposed that at the EU level, Member States are bound to ensure, in their national laws, that vulnerable customers are protected from electricity disconnections.⁷⁶ Special protection of final customers and vulnerable customers should be ensured by binding Member States to make sure that the supplier organises risk management by the implementation of the appropriate hedging strategies to limit the risk of changes in the wholesale electricity supply. The goal must be to maintain the economic viability of contracts with customers, as well as liquidity to avoid any bankruptcies which might have a negative impact on the position of final customers.⁷⁷ Consequently, inspired by the current problems caused by the energy crisis, the European Commission has proposed separate rules on access to affordable energy during electricity price crises. It is proposed that the Electricity Market Directive/2019 be amended by specific rules on some time-limited public interventions in price setting for the supply of electricity after the Commission, by its decision, declares a regional or a Union-wide electricity price crisis.⁷⁸ This would be specific public interventions in the price setting to be valid for a limited period of time and for a limited volume of electricity consumption.⁷⁹

⁷³ See Art. 27a proposed to be inserted in Electricity Market Directive/2019 by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023. European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", p. 86.

⁷⁴ See Art. 28a proposed to be inserted in Electricity Market Directive/2019 by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁷⁵ See Art. 28/1, Electricity Market Directive/2019.

⁷⁶ For more see European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", pp. 91,92.

⁷⁷ See Art. 18a proposed to be inserted in Electricity Market Directive/2019 by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023. See European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", pp. 79, 80.

⁷⁸ See Art. 66a proposed to be inserted in Electricity Market Directive/2019 by Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

⁷⁹ For more on all the proposed amendments see the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023, Explanatory Memorandum, pp. 3 – 5, 16, 17. See European Commission Staff Working Document "Reform of Electricity Market Design", pp. 74 – 92.

4. Conclusion

The protection of final household customers and vulnerable customers on EU electricity market is continuously expanded and enhanced. There are several important reasons for such development: from the establishment of an efficient, well-integrated and competitive electricity market, through the enhancement of the protection in energy crisis, to clean and efficient energy transition and the process of constantly boosting energy efficiency and renewable energy investments. As a result, every reform of EU electricity market has enlarged the catalogue of the energy related rights for final customers and those who are vulnerable.

Therefore, the result of the past reforms of the EU electricity market is a very long list of various subjective rights, i. e. much energy related rights recognised by EU law for the benefit of final household customers and vulnerable customers. The current catalogue of energy related rights includes numerous subjective rights, specific for electricity markets – the right to an electricity connection, the right to free choice of the supplier, the right to easy and fast switches of suppliers without any extra charges, the right to clear/transparent contracts including the necessary pre-contractual information, the right to a summary of the key contractual conditions, the right to accurate information and the clarity of energy bills, the right to a comparison of energy providers, the right to be protected as a vulnerable customer, the right to fair contractual conditions, the right to a wide choice of payment methods, the right to a good standard of service, the right to consume, store or sell self-generated electricity as an active customer, the right to organise and participate in citizen energy communities by sharing electricity produced by the production units owned by the community, the right to access a universal service, the right to out-of-court settlements.⁸⁰ The upcoming reform of EU electricity market will additionally extend the catalogue of the energy related rights by many new subjective rights. Amendments to the existing Electricity Market Directive/2009 should include the right to more electricity supply contracts, the right to a fixed term, fixed price contracts and dynamic electricity price contracts, the right to share renewable energy by active customers (P2P sharing of electricity), the right to be protected against disconnection and the right to a supplier of last resort.⁸¹

Any energy related rights are mostly the outcome of horizontal contractual (private law) relations between final customers and suppliers. A smaller portion of such rights are those that are normally exercised by the consumers on the internal market

⁸⁰ See Arts 10 – 29, Electricity Market Directive/2019.

⁸¹ See Art. 2 of the Proposal to improve the Union's electricity market design/2023.

of the European Union (e. g. the right to transparent pre-contractual information). These rights only additionally enhance the protection enjoyed by final household customers as consumers. However, these are mostly subjective rights aimed at the protection of the contractual position of final customers in electricity supply contracts and determined by the specificities of the electricity supply service and by the electricity market in general.

As a rule, we are dealing here with subjective rights which must be stipulated in the mandatory rules by EU Member States when transposing the current Electricity Market Directive within the framework of specific national electricity legislation. Therefore, in order to protect final customers and vulnerable customers, in electricity supply contracts, freedom of contracting and private autonomy on which traditional contractual rights of Member States are normally based, are significantly limited.⁸² In the context of electricity supply contracts, freedom of contracting is also limited by special national rules on public service obligations and universal services, as well as public interventions in price settings which have a significant impact on the suppliers' freedom to freely determine the prices and the terms and conditions for the supply of electricity. There is no doubt that in the contractual relations between suppliers and final household customers, and in particular vulnerable customers on the electricity market, the priority is given to final household customers and vulnerable customers. This protection is much stronger even when compared to the protection of consumers in consumer contracts where, to protect consumers as the weaker contractual party, the freedom of contracting is also limited but to a much lesser extent than is the case in electricity supply contracts. Therefore, numerous specific subjective rights recognised to final household customers and vulnerable customers points to a conclusion that the protection of vulnerable customers in electricity supply contracts is not primarily based on EU concept of the protection of consumers as the weaker party in consumer contracts. Indeed, the protection of final customers as consumers on the electricity market is carried out by the application of separate rules on consumer empowerment and protection⁸³, or by other EU rules on consumer protection in consumer contracts.⁸⁴ However, separate rules on the protection of vulnerable customers on the electricity market, because it takes place within the fight against energy poverty and social exclusion, must primarily be based on the protection of social rights of vulnerable customers and possibly also

⁸² See Rott, P.: o. c., p. 680, Micklitz, H. W.: o. c. p. 77; Dodworth, T. J., Bisping, Ch: Energy Price Cap - a Disservice to Consumers, EuCML, 2019, pp. 61, 62.

⁸³ See, for example, Art. 10, Electricity Market Directive/2019 on basic contractual rights in electricity supply contract. See Rec. 10, Electricity Market Directive/2019.

⁸⁴ See Art. 10/2, Electricity Market Directive/2019.

on the protection of some fundamental rights of vulnerable customers recognised in the European Union.⁸⁵ Only such an approach can offer sufficient arguments for the justification and proportionality of many restrictions of the suppliers' freedom to conduct business, including the freedom to contract, and their market freedoms on the internal EU electricity market.⁸⁶ This approach can also justify a catalogue of continuous extension of energy related rights of final household customers and vulnerable customers that are mostly of social and not economic nature. It is expected that such development will in the end result in the recognition a specific subjective right of final household customers and vulnerable customers - the right to energy, i.e. the right of access to electricity services as a particular social right and even as a particular fundamental right.

Such development in EU law has already been confirmed in some European documents particularly in the context of access to services of general economic interest where, among other things, the approach to the electricity market for energy poor- and vulnerable household customers is laid down. For example, in a separate Article, the Charter of Fundamental Rights of the European Union⁸⁷ proclaims that *"the Union recognises and respects access to services of general economic interest as provided for in national laws and practices, in accordance with the Treaties, in order to promote the social and territorial cohesion of the Union"*.⁸⁸ The importance of the services of general economic interest to ensure adequate social protection and the fight against social exclusion of vulnerable customers is also emphasised in the Treaty on the Functioning of the European Union. In the framework of the services of general economic interest as shared values of the Union, the Treaty sets forth the high level of quality, safety and affordability, equal treatment and the promotion of universal access and the users' rights.⁸⁹ The right of access to essential services is also expressly stated in the European Pillar of Social Rights as a special social right in the European Union. Principle 20 (Access to Essential Services), in the Chapter on social protection and inclusion, lays down that *"everyone has the right to access essential services of good quality, including water, sanitation, energy, transport, financial services and digital*

⁸⁵ In that regard, some authors refer to the concept of *"energy justice"* whose goals are as follows: availability, affordability, due process, good governance, prudence, intergenerational equity and responsibility. It is emphasised that individuals have social and political rights related to energy. See Diestelmeier, L, Cappeli, V.: o.c., pp. 17, 23.

⁸⁶ In that regard also in Micklitz, H.W.: o. c., p. 87. It is emphasised that by the instruments, by which, within universal services, the protection of vulnerable customers is ensured, in some sense contractual relations are constitutionalised. Ibid, pp. 86, 87.

⁸⁷ OJ C 326, 26.10.2012, pp. 391 – 407.

⁸⁸ Art. 36, Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁸⁹ See Art. 9,14, TFEU, TFEU Protocol (No. 26) on services of general interest.

communications” and that “*the support for access to such services shall be available for those in need.*”⁹⁰ It is emphasised that precisely the access to essential energy services is a key challenge for the most vulnerable people, and not only those at the risk of poverty but also for middle-income groups.⁹¹

All these described tendencies to protect final household customers, as well as those who are vulnerable, and in particular the extension of the list of energy related rights and the introduction of the new possibilities for public interventions in price settings in the electricity price crises, are new challenges before the European and national legislators to regulate the contractual relations between final customers and suppliers. There are challenges when dealing with an overall regulation of electricity supply contracts both at national levels and when stipulating consumer contracts in general contract law. First of all, the specificities of the protection of vulnerable customers, when it comes to electricity supply contracts, show that neither at the level of the European Union, nor at national levels, can the segmentation of contract law be avoided although it negatively impacts the consistency of national contract law. Specific characteristics of the electricity market, and especially particular goals which must be accomplished by protecting vulnerable customers, call for a different approach to the protection of contractual rights and a different balance between the protection of energy related rights and the fundamental rights of the parties to be protected within the framework of electricity supply contracts. It seems that almost all aspects of contractual rights require separate legal stipulation, both those that are specific for the supply of electricity, as well as those that are considered as traditional, such as the conclusion of contracts, the cancellation of contracts due to nonfulfillment, the form of contracts, or the like. In addition, some new energy related rights require separate and concrete stipulation of special and very complex contracts on the electricity market (e. g. P2P contracts for sharing electricity, contract for sharing electricity within electricity community). In some cases, there are even triangular relationships between final customers and suppliers where public authorities or national regulatory agencies participate in a specific manner (e.g. by price settings).⁹² For all these reasons, a different concept of regulating freedom of contract and private autonomy will more and more become a necessity in the context of electricity supply contract to provide adequate protection of vulnerable cus-

⁹⁰ Taken from the Principle 20 Access to Essential Services, European Pillar of Social Rights, accessible at <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1606&langId=en> (visited on: 15.2.2024).

⁹¹ See European Commission staff working document “Report on access to essential services in the EU”, 28/6/2023, p. 6, 25, accessible at <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10595#navItem-relatedLinks> (visited on: 15.2.2024).

⁹² Micklitz, H.W.: o. c. pp. 76, 77, 79.

tomers but at the same time also a satisfactory position of suppliers on electricity markets. This will undoubtedly require a different balance between energy related rights and traditional contractual rights and thus also a different balance between strict (mandatory) rules and optional (dispositive) rules for electricity supply contracts. In a large number of cases, the application of traditional contractual rights will only exceptionally be possible. A subsidiary application of consumer contract law on the protection of vulnerable consumers may possibly require a different interpretation. One of the most important challenges will most probably be how to regulate effective legal remedies in national electricity law for the protection of energy related rights and how to ensure their efficient enforcement. We can expect that such electricity law development, and in particular the adjustment of electricity supply contracts to new social values will in the end also have a positive impact on further development of general contract law. Some aspects of the protection of vulnerable customers within electricity supply contracts may be inspiration for more appreciation of fundamental rights and social values in other contractual relations and thus also in a fair social transformation of general contract law.

PRÁVNÍ OCHRANA ZRANITELNÝCH OSOB VERSUS RESPEKT K JEJICH AUTONOMII VŮLE A PRÁVU NA RODINNÝ ŽIVOT

Prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

Právnická fakulta, Masarykova universita, Brno

Abstrakt: Lidský život souvisí se zranitelností, což je vyjádřeno obecnou tezí o zranitelnosti člověka – dítěte, člověka s postižením, seniora – ale také člověka v různých rodinných či sociálních rolích. Vedle této obecné teze se v doktríně hovoří také o konceptu speciální zranitelnosti týkající se např. uprchlíků či příslušníků různých menšin, a to bez ohledu na věk či případné zdravotní handicapy.

Dříve právo zaměřovalo ve věci zranitelných osob svoji pozornost na jejich ochranu. Nicméně, toto paternalistické paradigma je v současné době doplňováno požadavkem posílení respektu k autonomii vůle těchto lidí a k jejich podpoře. Je třeba zdůraznit, že s ohledem na toto nové nazírání poskytuje český občanský zákoník zranitelným osobám jak ochranu, tak prostor pro důstojné vyjádření jejich vůle a garantuje, že tato vůle bude respektována jak soudy, tak především osobami blízkými, rodinnými příslušníky. Novým přístupem k dané problematice dochází k posilování přirozených práv člověka v nejširším slova smyslu, ale i (a zejména) také k zdůraznění jejich práva na rodinný život, blízkost, štěstí, radost a důstojný život vůbec.

Klíčová slova: zranitelnost – autonomie vůle – respect – podpora – ochrana – rodinný život

1. Úvodem

Člověk, jeho zranitelnost a ochrana, a také respekt k jeho autonomii vůle a jeho právu na rodinný život, je tématem navýsost aktuálním, nejen s ohledem na celou řadu mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána. V následujících řádcích je proto pojednáno o konceptu zranitelnosti nejen v obecné rovině, ale i ve vazbě na příslušné lidskoprávní smlouvy a zejména český občanský zákoník a další prameny.¹

¹ Autorka rozvíjí své pasáže publikované v rámci společné studie vypracované pro projekt **Empowerment and Protection of Vulnerable Adults in Europe** garantovaný společností Family Law in Europe – Academic Network (FL-EUR), in KRÁLÍČKOVÁ, Z., LACH, K., ELISCHER, D., FRINTA, O. **Empowerment and Protection of Vulnerable Adults: The Czech Republic**. Viz <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/772ae573-a1bf-4003-80d0-846fa36d85a1/Czech%20Republic.pdf> (cit. 7. 11. 2023).

2. O konceptu zranitelnosti

V literatuře je uváděno, že lidský život je podmíněn zranitelností a že zranitelnost je součástí lidskosti.² V této souvislosti je zdůrazňováno, že život člověka se odehrává v etapách s tím, že míra závislosti lidského jedince se odvíjí od jeho věku, vyspělosti, stavu psychiky, dosaženého vzdělání sociálních vazeb, postavení v rodině a společnosti apod. Vedle tohoto zvláštního konceptu zranitelnosti lze však hovořit i o obecné zranitelnosti člověka.

Je všeobecně přijímáno, že každý může být zranitelný, každý může být slabší stranou.³ S ohledem na to, že lidský jedinec je vždy jedinečný a má různé potřeby, přání, životní zkušenost a rodinné a sociální vazby, je nutné k dané problematice přistupovat velmi citlivě a respektovat celou řadu aspektů, především však autonomii vůle daného člověka a jeho právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny.

Lze souhlasit s názorem, že „*právo nahlíží na člověka jako autonomní, samostatnou a nezávislou bytost, přičemž jednotlivci, kteří nezapadají do tohoto obrazu, bývají označeni jako zranitelní, vyžadující speciální ochranu ze strany společnosti*“.⁴ Tato ochrana musí být vždy vyvážená, nikoli samoúčelná, stigmatizující.⁵

Není nutné znát důkladně historické souvislosti, abychom mohli konstatovat, že paternalistický stát a jeho teorie jedinečnost člověka potlačovaly. I letným pohledem do občanských zákoníků přijatých u nás po druhé světové válce lze dospět ke zjištění, že právní úpravy civilního statusu člověka stavěly na zjednodušování a volily jednoduchá a rychlá řešení, která byla mnohdy soudní praxí vítána a široce uplatňována; někdy i zneužívána. Nešlo jen o zbavování způsobilosti k právním úkonům v případech, kdy by stačilo mírnější a šetrnější řešení. Také z textu rodinných kodexů se podávala koncepce, která člověka, zejména jako rodiče nezletilého ne plně svéprávného dítěte stavěla do zcela neakceptovatelné pozice. Příkladů lze uvést více. Např. rodič, který nebyl plně způsobilý, neměl současnou terminologií rodičovskou odpovědnost a jeho případný souhlas k osvojení jeho dítěte nebyl vyžadován. Pokud šlo o možnost člověka zatíženého duševní poruchou uzavřít manželství, bylo nutné přivolení soudu obdobně, jak tomu bylo a i v současné době je u nezletilých ne plně svéprávných dětí.⁶

² K tomu viz ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2019, č. 5, s. 18.

³ Blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší strany v rodinném právu. *Právník*, 2011, č. 4, s. 362 a násl.

⁴ Viz ŠIMÁČKOVÁ, K. *Op. cit.*, s. 24.

⁵ K tomu srov. FRIMSTON, R., RUCK KEENE, A., VAN OVERDIJK, C., WARD, A. D. *The International Protection of Adults*. Oxford University Press, Oxford, 2015.

⁶ Viz např. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Doplněk, Brno, 1998.

Přijetí lidskoprávních úmluv, jak universálních, tak zvláštních, přineslo radikální změny do této oblasti, což se promítlo i do současného českého občanského zákoníku, který chrání člověka, jeho jedinečnost, autonomii vůle, svobodné jednání, právo na rodinný život dle své volby, přání, potřeb.

Nicméně, aby se zásada autonomie vůle jako klíčová a vůdčí zásada soukromého práva mohla uplatnit, musí být mezi lidmi skutečná rovnost, nejen formální. Silnější straně musí být ukládáno více povinností, některá práva musí být limitována. Vždy je třeba vzít nazřetel především legitimní cíl a volit takové konkrétní prostředky a koncepty, které budou účelné, vhodné, přiměřené tak, aby bylo dosaženo zamýšlené rovnováhy (nejen) v soukromoprávních poměrech. Zásada ochrany slabší strany, resp. zranitelných osob v nejširším slova smyslu není a nesmí být samoučelná. Také je třeba říci, že není průlomem do zásady autonomie vůle, ale předpokladem jejího skutečného naplňování.

Moderní soukromoprávní kodexy sledují a musí sledovat odklon od paradigmatu ochrany k respektování vůle zranitelných osob, k jejich podpoře, doprovázení, asistenci. Jak již bylo řečeno výše, v žádném případě nesmí jít o stigmatizaci, ale o zajištění šťastného dětství, důstojného stáří, o naplněný rodinný život dle svobodné volby každého člověka, o rodinnou solidaritu.

3. O právní ochraně zranitelných osob v českém právním řádu

3.1. Obecně

Dvacáté století bývá charakterizováno jako století mezinárodních smluv, zejména těch, jejichž středobodem je člověk. Česká republika, resp. bývalé Československo, k mnohým z nich přistoupila záhy po pádu komunistického režimu v roce 1989. Jednalo se zejména o lidskoprávní úmluvy univerzálního zaměření. Za významný počín je třeba považovat přistoupení k univerzální Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a k Úmluvě o právech dítěte v devadesátých letech. V průběhu dalších let, zejména na prahu dvacátého prvního století se stala Česká republika smluvní stranou dalších mezinárodních smluv, které pro člověka, a zejména zranitelné osoby, znamenaly významné změny. Jednalo se především o Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením a Úmluvu o mezinárodní ochraně dospělých osob.

Je třeba dodat, že mnohé hodnoty, které těmito smlouvami prolínají, byly zohledněny i tvůrci nového českého občanského zákoníku. Obdobně bylo postupováno při tvorbě doprovodné legislativy, zejména zákona o zvláštních řízeních soud-

ních a také zákona o zdravotních službách, resp. zákona o specifických zdravotních službách. V detailech níže.

Nicméně, z mnoha pramenů se podává, že zejména problematika participace zranitelných osob, resp. jejich podpory a doprovázení spíše než zastoupení, je živým tématem nejen neziskových organizací. Také ze statistických údajů je patrné, že podpůrná opatření nejsou využívána tak, jak by mohla být. Praxe se potýká s celou řadou problémů, daných zejména setrvačností právního myšlení poplatného dědictví paternalistického státu, ale i neochotou mnohých příbuzných pečovat o své blízké, chránit jejich zájmy, respektovat jejich vůli a přání.

3.2. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Jak již bylo uvedeno výše, Česká republika je smluvní stranou celé řady mezinárodních smluv, zejména univerzální Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Byla podepsána až po komunistickém převratu 21. února 1991, v platnost vstoupila 18. března 1992 na základě publikace ve Sbírce zákonů (viz sdělení č. 209/1992 Sb.). Tato mezinárodní smlouva představuje hodnotový základ celého českého právního řádu a je významná pro každého. Právo na život vůbec a na respektování soukromého a rodinného života člověka ve vazbě na jeho svobodnou vůli je třeba považovat za klíčové hodnoty, od kterých se odvíjí vše ostatní (viz zejména čl. 2, 8, 12, 14 a 17).

3.3. Úmluva o právech osob se zdravotním postižením

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením byla jménem České republiky podepsána 30. března 2007. Ratifikační listina byla uložena dne 28. září 2009. V platnost pro Českou republiku vstoupila 28. října 2009 po publikování ve vnitrostátní Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (č. 10/2010 Sb. m. s.). Monitorovacím orgánem je v České republice Kancelář veřejného ochránce práv. Klíčové hodnoty se podávají zejména z preambule této smlouvy, na kterou navazují právo osob se zdravotním postižením na život, na rovnost a nediskriminaci, a především právo na uznání osob se zdravotním postižením za subjekty práva a v této souvislosti také právo na garanci jejich přístupu k asistenci, kterou mohou pro uplatnění své participace potřebovat (čl. 5, 6, 7, 10 a 12).

3.4. Úmluva o mezinárodní ochraně dospělých osob

Úmluva o mezinárodní ochraně dospělých osob byla jménem České republi-

ky podepsána 1. dubna 2009. Ratifikační listina byla uložena dne 18. dubna 2012. V platnost pro Českou republiku vstoupila 1. srpna 2012 na základě publikace ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (č. 68/2012 Sb. m. s.). Ústředním orgánem bylo zvoleno Ministerstvo spravedlnosti. Z této úmluvy se podává snaha o zajištění ochrany dospělých osob, které z důvodu postižení nebo nedostatečně vyvinutých schopností nedokáží chránit své zájmy v mezinárodních situacích, ve vazbě na jejich zájem na respektování důstojnosti a samostatnosti jako prvořadého hlediska.

3.5. Listina základních práv a svobod

Ústavní rámec ochrany člověka je v Česku dán také Listinou základních práv a svobod, hlásící se k neporušitelnosti přirozených práv člověka, navazující na obecně sdílené hodnoty lidství, rovnost lidí v důstojnosti a v právech a zejména stanovící, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezczitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné a že každý je způsobilý mít práva (viz zejm. úvodní články ústavního zákona č. 2/1993, Sb., dále jen Listina). Listina dále stanoví, že každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny) a že rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona (čl. 32 Listiny). Také je zde zakotveno, že každý má právo na ochranu zdraví a že osobám zdravotně postiženým náleží zvláštní ochrana zejména v rámci sociálních práv (čl. 31, čl. 29 Listiny). Další ustanovení zakotvují právo na soudní a jinou právní ochranu (čl. 36 a násl. Listiny).

3.6. Občanský zákoník

Základním pramenem práva, který určuje a chrání civilní status člověka, je v Česku občanský zákoník. Byl přijat po dlouhých přípravných pracích a všeobecné diskuzi (viz zákon č. 89/2012 Sb., účinný od roku 2014; dále zejména OZ). Jak se podává z Principů a východisek nového kodexu soukromého práva⁷ a důvodové zprávy k občanskému zákoníku,⁸ hlavní tvůrci občanského zákoníku usilovali zejména o diskontinuitu s komunistickým právním řádem. Také se snažili navázat na tradice, zejména spojované s obecným zákoníkem občanským z roku 1811, který na území bývalého Československa platil až do padesátých let minulého století, o hodnotový,

⁷ Srov. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Linde, Praha, 2001.

⁸ Viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> (cit 15. 9. 2021).

obsahový a v neposlední řadě terminologický návrat ke klíčovým civilistickým pojmům jako je např. "svéprávnost", které byly do nového kodexu soukromého práva opětovně zakotveny (§ 30 OZ).

V rámci rekodifikace občanského zákoníku však jeho tvůrcům nešlo jen o politický rozchod s překonaným právním řádem a jeho terminologií. Cílem nové koncepce připravovaného kodexu soukromého práva bylo poskytnout člověku komplexní ochranu ve všech sférách soukromého života. Z úvodních ustanovení zákoníku se podává, že *"Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jež nepůsobí bezdůvodně újmu druhým"* (§ 3 odst. 2 OZ). Dále zákon stanoví, že *"každý má právo na ochranu svého života a zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí"* a že *"nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu"* (viz § 3 odst. 2 OZ).

Ve vazbě na snahu o úplnost byla do občanského zákoníku začleněna také poměrně rozsáhlá ochrana osobnosti, zahrnující právo na duševní a tělesnou integritu, zvláštní ustanovení týkající se práv člověka převzatého do zdravotnického zařízení bez jeho souhlasu a pravidla pro nakládání s částmi lidského těla (§ 81 až 114 OZ). V návaznosti na vývoj zejména v evropských právních rádech byly do občanského zákoníku zakotveny i zcela nové pojmy jako kupř. změna pohlaví, která je umožněna pouze tzv. single osobám a je spojena se znemožněním reprodukční funkce a s přeměnou pohlavních orgánů (viz § 29 OZ).

V obecné rovině lze říci, že tvůrci občanského zákoníku usilovali především o to, aby každý mohl realizovat svá práva ve vazbě na klíčové zásady soukromého práva: autonomii vůle a smluvní svobodu. Současně se snažili, aby byla normami občanského zákoníku důsledně chráněna také subjektivní práva člověka, který se ocitá ve zranitelné situaci z důvodu nedostatku věku, rozumu nebo pro závislost, tj. zejména v pozici slabší strany. Tato ochrana se projevuje jak v rovině jeho obecné části, tak v rámci zvláštních částí, kupř. v rodinném právu.

Jde-li o téma tohoto příspěvku, je třeba zdůraznit, že do nového občanského zákoníku se hlavním tvůrcům podařilo v rámci přípravných prací zakomponovat velmi důkladnou a detailní ochranu zranitelných osob. Především díky vlivu judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu a mezinárodním smlouvám blíže specifikovaným výše, byl zohledněn vývoj na poli lidských práv a ve vazbě na univerzální hodnoty vytvořena zcela nová a ucelená koncepce ochrany těchto osob. Jde zejména o ustanovení zahrnutá pod nadpis "Podpůrná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat" (viz § 38 a násl. OZ), která jsou předržena ustanovením upravující "Omezení svéprávnosti" (§ 55 a násl. OZ), a následně pak o normy týkající se „Zákonného zastoupení a opatrovnictví" (§ 457 a násl. OZ). Je však třeba dodat, že

zejména podle Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením není nová česká právní úprava zcela v souladu s mezinárodními závazky České republiky, ale jednoznačně se jedná o velké zlepšení oproti právní úpravě předchozí.

Jak již bylo předznamenáno výše, občanský zákoník vychází ze zásady, že je třeba chránit každého člověka a respektovat jeho jedinečnost, potřeby, přání. I v této specifické oblasti je kladen důraz na autonomii vůle člověka, který očekává vlastní nezpůsobilost právně jednat (viz § 38 a násl. OZ, viz předběžné prohlášení), na smluvní svobodu člověka, kterému působí potíže jeho duševní porucha (viz § 45 a násl. OZ, viz nápomoc při rozhodování) a také na rodinnou solidaritu (viz § 49 a násl. OZ, viz zastoupení členem domácnosti).⁹ Právní úprava zdůrazňuje asistované rozhodování, na kterém se bude zranitelná osoba podílet. Proto je třeba „Podpurným opatřením při narušení schopnosti zletilého právně jednat“ dát zásadně přednost před ustanovením opatrovníka. Také je nutné tato „Podpurná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat“ privilegiovat zejména před omezením ve svéprávnosti jako poměrně radikálním soudním rozhodnutím, ke kterému lze přistoupit – mimo jiné – jen tehdy, nepostačí-li vzhledem k zájmům zranitelné osoby a ochraně mírnější a méně omezující opatření a hrozila by jí jinak závažná újma. Zranitelná osoba může být omezena ve svéprávnosti jen je-li to v jejím zajmu a pro duševní poruchu, která není pouze přechodná, po jejím zhlédnutí a vždy jen na dobu určitou.¹⁰

Ve vazbě na novou koncepci svéprávnosti a právních jednání je v občanském zákoníku upraveno nové pojetí vad právních jednání, jejich zdánlivost a neplatnost. Zdánlivé právní jednání je takové, kdy zcela chybí vůle jednajícího (§ 551 OZ), nebyla-li zjevně projevena vážná vůle (§ 552 OZ) nebo nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah výkladem (§ 553 OZ). Pokud jde o neplatnost právního jednání, zákon stanoví, že *“na právní jednání je třeba hledět jako na platné než jako na neplatné”* (viz § 574 OZ). Proto občanský zákoník oproti předchozí právní úpravě pojímá absolutní neplatnost jako výjimečné řešení ve vazbě na flagrantního porušení zákona. Absolutní neplatností je postiženo takové právní jednání, které – mimo jiné – odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. Soud k takové neplatnosti přihlédne i *ex officio* (§ 588 OZ). Ve vazbě na téma tohoto příspěvku se může jednat o právní jednání osoby omezené ve svéprávnosti, která ke konkrétnímu jednání není způsobilá; dále o právní jednání osoby jednající v duševní poruše, která ji činí neschopnou právně jednat (§ 581 OZ). Naopak, námitku rela-

⁹ Bliže viz ČUHELOVÁ, K. in LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník. Občanský zákoník I (§ 1-654). 2. vyd. C. H. Beck, Praha, 2022.

¹⁰ Z tohoto důvodu byla do přechodných ustanovení občanského zákoníku vtělena pravidla pro osoby zbavené ve způsobilosti k právním úkonům podle předchozího zákona, resp. pro osoby omezené (viz § 3032, § 3033 a § 3034 OZ).

tivní neplatnosti právního jednání může vznést jen osoba, na jejíž ochranu zájmu je v zákoně toto právo stanoveno (§ 586 OZ).

V souvislosti se ochranou zranitelných osob je třeba zmínit nový pojem českého soukromého práva, a to “věc zvláštní obliby”. Zákon stanoví, že zákonný zástupce nesmí odejmout zastoupenému věc zvláštní obliby, ledaže to odůvodňuje ohrožení jeho života či zdraví (a jedná-li se o nezletilého, který není plně svéprávný, také jiný závažný důvod). Věc zvláštní obliby musí být zastoupenému ponechána i při jeho umístění ve zdravotnickém zařízení, v zařízení sociálních služeb, zařízení sociálněprávní ochrany dětí nebo podobném zařízení (viz § 459 OZ, dále viz § 483 a § 492 OZ).

S výše uvedenou problematikou souvisí také zvláštní pravidla pro darování týkající se zranitelných osob. Je stanoveno, že osoba omezená ve svéprávnosti je způsobilá darovat a přijmout dar malé hodnoty nebo dar vzhledem k okolnostem obvyklý (§ 2066 OZ). Dále je uvedeno, že darování osobě, která provozuje zařízení, kde se poskytují zdravotnické nebo sociální služby, anebo osobě, která takové zařízení spravuje nebo je v něm zaměstnána, je neplatné, stalo-li se v době, kdy dárcce byl v péči takového zařízení nebo jinak přijímal jeho služby (viz § 2067 odst. 1 OZ).

V rámci dědického práva jsou – mimo jiné – obsažena také zvláštní ustanovení upravující “pořizovací nezpůsobilost”. Zákon stanoví, že ten, kdo byl ve svéprávnosti omezen, může v rámci omezení pořizovat jen formou veřejné listiny (viz § 1528 odst. 1 OZ). Zvláštní pravidla jsou stanovena pro osoby omezené ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na návykových látkách (viz § 1528 odst. 2 OZ). Také je stanoveno, že ten, kdo byl ve svéprávnosti omezen tak, že není způsobilý pořizovat, může přesto platně pořádit v jakékoli formě, pokud se uzdravil do té míry, že je schopen projevit vlastní vůli (§ 1527 OZ).

Jde-li o deliktní právo, je zakotveno, že „každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout” (§ 24 OZ). V rámci relativních majetkových práv upravuje zákon také zvláštní ustanovení nadepsané slovy “Škoda způsobená tím, kdo nemůže posoudit následky svého jednání” (viz § 2920 OZ). Zákon stanoví pravidla pro náhradu škody poškozenému tím, kdo je stížen duševní poruchou, pokud byl způsobilý ovládnout své jednání a posoudit jeho následky, resp. osobou, která zanedbala dohled, případně oběma (§ 2921 OZ).

V neposlední řadě jsou ve vazbě na zranitelné osoby obsažena ochranná ustanovení také v části občanského zákoníku upravující rodinné právo.¹¹ Především, muži a ženě je garantováno právo uzavřít manželství, ledaže by byli tohoto práva zbaveni,

¹¹ K tomu blíže KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). 2. vyd. C. H. Beck, Praha, 2020.

resp. jejich svéprávnost v této oblasti byla výslovně omezena soudním rozhodnutím (viz § 673 OZ). V rámci ustanovení o manželském právu je zakotveno zejména vzájemné zástupčí právo mezi manžely v běžných záležitostech (§ 696 OZ), ochrana obvyklého vybavení rodinné domácnosti (§ 698 OZ) a rodinného bydlení (§ 743 a násl. OZ), společné jmění manželů (§ 708 a násl. OZ) a tzv. tvrdostní klauzule na ochranu manžela bránícího se rozvodu manželství (§ 755 odst. 2 OZ).

Jde-li o poměry mezi rodiči a dětmi, rodičovský status vzniká u žen porodem, bez ohledu na případnou duševní poruchu (viz § 775 OZ) a u mužů na základě tří domněnek otcovství.

Dle první domněnky se má za otce dítěte manžel matky (§ 776 a násl. OZ). Tento *ex lege* založený status může popírat jak manželka a manžel, tak jeho opatrovník, pokud byl manžel matky omezen ve svéprávnosti před uplynutím popěrné lhůty (viz § 785 OZ).

Druhá domněnka je založena na souhlasném prohlášení matky a domnělého otce (§ 779 OZ). Nemůže-li matka pro duševní poruchu posoudit význam svého prohlášení, nelze tuto domněnku použít (viz § 781 OZ). Pokud jde o osoby omezené ve svéprávnosti, jak muže, tak ženu, prohlášení o otcovství se činí pouze před soudem, který posoudí podle okolností případu, zda tito lidé mohou otcovství založit sami či zda bude jednat jejich opatrovník (§ 780 OZ). Máme za to, že tato koncepce by měla být *de lege ferenda* předmětem revize. Osoby omezené ve svéprávnosti, resp. trpící duševní poruchou by měly být chráněny před prohlášením, které by nevycházelo z biologické, resp. genetické reality. O jejich rodičovství by měl rozhodovat soud dle níže uvedené domněnky třetí. Ostatně, nejde jen o rodičovství zranitelných osob, ale i o práva dítěte znát svůj původ, *nota bene* v situaci, kdy občanský zákoník nepřiznává dítěte výslovně právo potírat rodičovství svých “právních” rodičů. To je umožněno jen matce a otci dítěte obdobně jako u popírání domněnky první.

Není-li otcovství k dítěti určeno dle domněnky první nebo druhé, resp. je-li popřeno, rozhodne o otcovství k dítěti soud na základě soulože v rozhodné době (nikoli kratší 160 dnů a ne delší než 300 dnů před narozením dítěte) a zásadně testu DNA (viz § 783 OZ).

Klíčovou institucí, prostřednictvím kterého rodiče své rodičovství k dítěti realizují a současně chrání své nezletilé ne plně svéprávné dítě, je rodičovská odpovědnost (viz § 865 a násl. OZ).¹² Podle nové právní úpravy náleží každému rodiči nezletilého dítěte, bez ohledu na případnou duševní poruchu, resp. omezení ve svéprávnosti. Jinou věcí je výkon povinností a práv do rodičovské odpovědnosti náleže-

¹² Blíže viz ŠÍNOVÁ, R., WESTPHALOVÁ, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. Rodičovská odpovědnost. Leges, Praha, 2017.

jících. Občanský zákoník stanoví, že výkon rodičovské odpovědnosti rodičů, jejichž svéprávnost byla v této oblasti omezena, je *ex lege* pozastaven, ledaže soud rozhodne, že se rodiči vzhledem k jeho osobě zachovává výkon péče o dítě a právo osobního styku s dítětem (viz § 868 odst. 2 OZ). Dítěti musí být jmenován poručník (§ 928 a násl. OZ).

V této věci je třeba dodat, že na rozdíl od některých zahraničních právních úprav,¹³ nezná česká právní úprava možnost “prodloužení” rodičovské odpovědnosti rodičů k jejich zletilému dítěti, které trpí duševní poruchou. Tato alternativa by *de lege ferenda* mohla přispět k posílení kontinuity (nejen) právního zastoupení takového dítěte ze strany jeho rodičů, bez nutnosti je jmenovat opatrovníky dítěte ve zvláštním řízení provázeném nutnou časovou prodlevou danou zavedenou praxí zpracovávat znalecké posudky apod.

3.7. Zákon o registrovaném partnerství

Zákon o registrovaném partnerství upravuje statusový poměr osob stejného pohlaví, do kterého může vstoupit každý, komu to zákon nezakazuje, tj. zejména osoba, která má omezenou svéprávnost v této oblasti (viz § 4 odst. 4 písm. b) zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství). Práva a povinnosti registrovaných partnerů jsou v mnoha ohledech obdobná těm, která mají manželé (nicméně, srov. také § 3020 OZ).

3.8. Zákon o zvláštních řízeních soudních

Mezi významné prameny práva týkající se zranitelných osob patří zákon o zvláštních řízeních soudních (z. č. 292/2013 Sb., dále zejm. ZŘS), který byl přijat v rámci tzv. doprovodné legislativy k občanskému zákoníku. V obecné rovině je třeba říci, že je založen na principu oficiality, jde-li o zahájení mnoha řízení, a zásadě vyšetřovací, pokud jde o dokazování. Zranitelných osob se týkají výslovně především ta ustanovení, která upravují řízení o podpůrných opatřeních (viz § 31 a násl. ZŘS), ve věcech svéprávnosti (viz § 34 a násl. ZŘS), ve věcech opatrovnictví člověka (viz § 44 a násl. ZŘS), o přivolení k zásahu do integrity (§ 65 ZŘS) a ve věcech přípustnosti převzetí nebo držení ve zdravotních ústavech a v zařízeních sociálních služeb (§ 66 a násl. ZŘS). Je-li zranitelná osoba rodičem nezletilého dítěte, na základě nového

¹³ K tomu národní zprávy ve vazbě na dotazník vypracovaný Komisí pro evropské rodinné právo (CEFL), in BOELE-WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMNER, I. (eds). *European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities*. Intersentia, Antwerp – Oxford, 2005.

ustanovení, je soud rozhodující o svéprávnosti zranitelné osoby jako rodiče nezletilého dítěte povinen zahájit řízení ve věcech rodičovské odpovědnosti a obě řízení spojit (viz § 468a ZŘS zakotvený zákonem č. 296/2017 Sb.).

3.9. Zákon o zdravotních službách

S problematikou zranitelných osob souvisí i téma zdravotních služeb, které jsou upraveny zákonem o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (viz zákon č. 372/2011 Sb., dále zejm. ZdravSl). Tento zákon klade důraz na úctu k člověku, důstojné zacházení, ohleduplnost a respektování soukromí pacienta. V rámci úpravy práv a povinností pacienta zakotvuje jako pravidlo jeho právo na svobodný a informovaný souhlas se zdravotními službami. U osob omezených ve svéprávnosti je výslovně stanoveno, že je třeba při poskytování zdravotních služeb zásadně zohlednit názor těchto lidí (§ 35 ZdravSl). Záleží vždy na celé řadě okolností a také na tom, zda se jedná o zdravotní službu neodkladnou, akutní, nezbytnou či plánovanou. Tento zákon mimo jiné také upravuje právo pacienta s omezenou svéprávností na nepřetržitou přítomnost opatrovníka či osoby blízké anebo určené pacientem při poskytování zdravotních služeb, ale také jeho právo na vyloučení osoby, o které uvádí, že jej týrá, zneužívá či zanedbává (§ 28 ZdravSl).

S autonomií vůle pacienta souvisí i jeho právo vyslovit souhlas či nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb pro případ, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém toho nebude schopen (§ 36 ZdravSl). Jde-li o osoby s omezenou svéprávností, zákon stanoví, že dříve vyslovené přání nelze uplatnit (§ 36 odst. 6 ZdravSl). Klade se však otázka, zda toto omezení platí u všech osob omezených ve svéprávnosti anebo jen u těch, kteří jsou omezeni ve svéprávnosti pouze v této věci, obdobně jako v případě práva uzavřít manželství (viz 673 OZ).

3.10. Zákon o specifických zdravotních službách

Na zákon o zdravotních službách navazuje zákon o specifických zdravotních službách (zákon č. 373/2011 Sb., dále zejm. SpecZdravSl). Ve vazbě na téma tohoto příspěvku je relevantní zejména problematika asistované reprodukce, kdy zákon stanoví, že anonymním dárce zárodečných buněk, ani jejich příjemkyní, nesmí být osoba omezená ve svéprávnosti tak, že není schopna posoudit asistovanou reprodukci a její důsledky (§ 7 odst. 3 SpecZdravSl). Dále je v zákoně upravena problematika sterilizace osob omezených ve svéprávnosti (viz § 13 SpecZdravSl) a změna pohlaví transsexuálních pacientů omezených ve svéprávnosti (§ 21 odst. 4 SpecZdravSl). Klíčovou roli hraje v těchto věcech opatrovník zranitelné osoby a jeho písemná žádost.

3.11. Zákon o umělém přerušení těhotenství

V této souvislosti doplňujeme, že jde-li o umělé přerušení těhotenství, je právní úprava v České republice velmi liberální. Pokud jde o zranitelné osoby, zvláštní zákon o umělém přerušení těhotenství nestanoví pro ženy trpící duševní poruchou či omezené ve svéprávnosti žádná zvláštní pravidla, na rozdíl od žen nezletilých (viz § 6 zákona č. 66/1986 Sb.).

3.12. Zákon o poskytnutí jednorázové peněžní částky osobám sterilizovaným v rozporu s právem

V návaznosti na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva,¹⁴ kritiku ze strany Kanceláře veřejného ochránce práv,¹⁵ Ligy lidských práv a výzev a doporučení Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením¹⁶ byl přijat dlouho očekávaný zákon o poskytnutí jednorázové peněžní částky osobám sterilizovaným v rozporu s právem a o změně některých souvisejících zákonů (zákon č. 297/2021 Sb.). Jednorázová peněžní částka činí 300 000 Kč.

4. Kritický pohled na historickou i současnou právní úpravu

Ve vazbě na proces přijímání výše uvedených mezinárodních smluv byla vedena také odborná diskuse nad občanským zákoníkem z šedesátých let minulého století (viz zákon č. 40/1964 Sb., občanská zákoník, dále jen OZ64). Jak již bylo uvedeno výše, tento kodex umožňoval, aby soud zcela zbavil člověka způsobilosti k právním úkonům (dnešní terminologií svéprávnosti), resp. jej v této způsobilosti omezil z důvodu duševní poruchy či pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů (viz § 10 OZ64).

Je všeobecně známo, že soudní praxe mnohdy zbavovala zranitelné osoby zcela způsobilosti k právním úkonům, aniž k tomu byly naplněny zákonné předpoklady. Především se tak stávalo z důvodu snahy po usnadňování rozhodování, kdy do výroku soudního rozsudku postačilo uvést pouze to, daný člověk se zbavuje způsobilosti k právním úkonům, aniž by bylo nutné se zabírat celým spektrem otázek lidského

¹⁴ Viz *Maděrová v. the Czech Republic*, No. 32812/13, 16. 5. 2013, ECHR.

¹⁵ Srov. https://www.ochrance.cz/aktualne/obeti_nezakonných_sterilizací_se_po_letech_dockají_odškodnění_zákon_schválil_senát_zbyva_jen_podpis_prezidenta/ (cit. 22. 7. 2021).

¹⁶ Viz https://www.mpsv.cz/documents/20142/225526/Zaverecna_doporuceni_Výboru_OSN_pro_práva_osob_se_ZP_CZ.pdf/d42c33c2-05f9-6018-e62b-fc47ac31676f (20. 9. 2021).

života. V rámci hrubého zjednodušení dané problematiky nebylo přihlédáno k jedinečnosti daného člověka a jeho specifickým zdravotním problémům, *nota bene* nebyly brány v potaz jeho přání a potřeby. Účastníkem řízení byla zranitelná osoba zcela formálně. Člověk, který byl zbaven ve způsobilosti k právním úkonům, nesměl činit žádné právní úkony, resp. byly by absolutně neplatné. Nemohl uzavřít manželství. Pokud byl rodičem, nesměl vykonávat práva a povinnosti patřící do (dnešní terminologií) rodičovské odpovědnosti. Souhlas k případnému osvojení jeho dítěte nebyl vyžadován. Stranou pozornosti ponecháváme zneužívání právní úpravy zbavování způsobilosti k právním úkonům z politických důvodů.

Jak již bylo naznačeno výše, současný občanský zákoník byl přijat na základě dlouhých přípravných prací a všeobecné diskuse. Ještě z Principů a východisek nového kodexu soukromého práva z pera hlavních zpracovatelů občanského zákoníku se podávalo, že *“že úprava zbavení nebo omezení způsobilosti k právním jednáním (svéprávnosti) vyjde ze zákonné úpravy současné”*.¹⁷ Nicméně, také bylo konstatováno, že *“budou voleny takové normativní konstrukce, které vyloučí případné zneužití navržené úpravy a budou v plném souladu nejen s Evropskou úmluvou o lidských právech a základních svobodách, ale též s ustálenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva”*.¹⁸

V průběhu připomínkového řízení k návrhu občanského zákoníku bylo od možnosti soudu člověka zbavit svéprávnosti upuštěno. Stalo se tak zejména s ohledem na mezinárodní závazky České republiky, zejména ve vazbě na přistoupení k Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením. K novému nazírání této problematiky přispěla také judikatura. Z rozhodnutí Nejvyššího soudu k této problematice se podávalo, že zbavení způsobilosti k právním úkonům není “sankcí”, ale má sloužit především k ochraně zájmů člověka.¹⁹ Ústavní soud v této souvislosti konstatoval, že Listina základních práv a svobod garantuje základní práva člověka jako absolutní, kterých nelze člověka zbavit a k jejich omezení je možné přikročit jen za účelem ochrany samotného zranitelné osoby.²⁰ Proto bylo do konečné verze občanského zákoníku zakotveno pouze omezení ve svéprávnosti, ke kterému je možné přistoupit jen na základě zákonných důvodů, v zájmu ochrany zranitelné osoby, pokud by tomuto člověku hrozila závažná újma z důvodu jeho duševní poruchy a nepostačí-li

¹⁷ Viz ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Linde, Praha, 2001, s. 137.

¹⁸ Ibid, s. 138.

¹⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2003, sp. zn. 22 Cdo 14/2001, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3547/2011.

²⁰ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, a náleží Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09.

mírnější opatření.²¹ Z důvodové zprávy k občanskému zákoníku se v této souvislosti podává, že se tímto přístupem nová právní úprava *“podstatně rozchází s koncepcí totalitního práva a bere zřetel na Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením”*.²²

S ohledem na výše uvedené tvůrci občanského zákoníku umožnili, aby soud mohl člověka v jeho svéprávnosti pouze omezit, a to jen na určitou dobu. V původním znění nového občanského zákoníku bylo stanoveno, že člověk může být omezen ve svéprávnosti maximálně na dobu tří let. Tato poměrně krátká doba byla předmětem kritiky, zejména ze strany soudů. V této souvislosti bylo uváděno, že klade vysoké nároky na soudce, kteří mají dle nové právní úpravy povinnost – mimo jiné – zranitelnou osobu zhlédnout a v poměrně krátké době opětovně rozhodovat. Nepříznivou situaci ztěžoval také nedostatek soudních znalců. Po poměrně krátké době byl proto občanský zákoník novelizován a maximální doba pro omezení člověka ve svéprávnosti byla stanovena na pět let, pokud je zjevné, že se stav člověka v této době nezlepší (viz zákon č. 460/2016 Sb.).

V současné době se problematikou zranitelných osob kriticky zabírá zejména Kancelář veřejného ochránce práv. Z pera tohoto úřadu vzešla celá řada zpráv a doporučení. V této souvislosti byl především vyjádřen názor, že *“jen systematické sledování a analýza umožní zjistit, jak si Česká republika vede při naplňování Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením”*.²³ Také byl kritizován *“laxní přístup státu k ochraně zranitelných osob”*, zejména bylo konstatováno, že *“chybí komplexní zákon o podpůrných opatřeních, včetně stanovení gestora pro tuto oblast”* a že převládá *“neefektivní kontrola opatrovníků a nejasné pravomoci obcí při výkonu opatrovnictví”*, zejména *“malých, kde je tato funkce svěřena jedné osobě”*.²⁴ Dále byla kritizována praxe v domovech pro seniory a v domovech se zvláštním režimem, kde byli klienti v době tzv. covidového lockdownu *“nezákonně omezováni”* a *“reálně se tak dostali ven max. jednou za 6 – 7 dní”*.²⁵ Kancelář veřejného ochránce práv vydala také doporučení k očkování

²¹ Ke genezi viz také KŘIVÁČKOVÁ, J., HAMULÁKOVÁ, K., TINTĚRA, T. a kol. K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu. C. H. Beck, Praha, 2015, s. 57 a násl.

²² Viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 57 (cit. 20. 9. 2021).

²³ Srov. https://www.ochrance.cz/aktualne/jen_systematicke_sledovani_a_analyza_uzmozni_zjistit_jak_si_ceska_republika_vede_pri_naplnovani_umluvy_o_pravech_osob_se_zdravotnim_postizenim_zaznelo_na_mezinarodnim_seminari/ (cit. 9. 9. 2021).

²⁴ Srov. https://www.ochrance.cz/aktualne/zastupkyne_verejneho_ochrance_prav_kritizuje_laxni_pristup_statu_k_ochrane_zranitelnych_dospelych_osob/ (cit. 15. 6. 2021).

²⁵ Viz https://www.ochrance.cz/aktualne/v_domovech_pro_seniory_a_v_domovech_se_zvlastnim_rezimem_jsou_klienti_omezovani_nezakonne/ (cit. 3. 5. 2021).
https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/doporučen%C3%AD_zákaz_vycházen%C3%AD_final_15_2021_final_27_04.pdf (cit. 3. 5. 2021).

klientů zařízení zdravotních a sociálních služeb se sníženou schopností rozhodování nebo s podpurným opatřením.²⁶

Významnou roli ve věci ochrany zranitelných osob sehrála Liga lidských práv, která se problematikou těchto lidí dlouhodobě a soustavně zabývá a která svým systémovým doporučením významně přispěla k současné podobě občanského zákoníku a zákona o poskytnutí jednorázové peněžní částky osobám sterilizovaným v rozporu s právem.²⁷

Jde-li o další aktivity neziskových organizací, je třeba zmínit Alternativní zprávu pro Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením (2011).²⁸ Mnoho podnětného se podává ze Závěrečných doporučení Výboru pro práva osob se zdravotním postižením (2015)²⁹ a zejména také ze Spojené druhé a třetí periodické zprávy České republiky o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (2020).³⁰

5. Vybrané statistické údaje

Před prezentací statistických údajů věnovaných problematice zranitelných lidí v České republice je třeba zmínit údaje týkající se demografického vývoje. Podle dat zveřejněných ve vazbě na sčítání lidu v roce 2021 bylo v Česku k 13. lednu 2022 celkem 10 524 167 obyvatel, z toho 2 148 048 starších 65 let.³¹

Počty případů týkající se rozhodování soudů ve věci zbavení ve způsobilosti k právním úkonům (modrá) a omezení ve způsobilosti k právním úkonům (červená) se podávají z níže uvedené tabulky.^{32, 33}

²⁶ Viz https://www.ochrance.cz/aktualne/ockovani_klientu_zarizeni_zdravotnich_a_socialnich_sluzeb_se_snizenou_schopnosti_rozhodovani_nebo_s_podpurnym_opatrenim/doporuzeni-ockovani.pdf (cit. leden 2021).

²⁷ Systémové doporučení Ligy lidských práv č. 6 z roku 2008, viz <https://old.llp.cz/publikace/rozhodovani-osob-s-dusevni-poruchou-zasady-pro-poskytovani-asistence/> (cit. 2. 9. 2021).

²⁸ Viz https://www.mpsv.cz/documents/20142/225526/Zprava_NGO_o_plneni_Umluvy_CZ.pdf/00861696-7bb6-a66f-a86f-3b56ff32de0d (cit. 15. 9. 2021).

²⁹ Viz https://www.mpsv.cz/documents/20142/225526/Zaverecna_doporuzeni_Vyboru_OSN_pro_prava_osob_se_ZP_CZ.pdf/d42c33c2-05f9-6018-e62b-fc47ac31676f (cit. 15. 9. 2021).

³⁰ Viz <https://www.mpsv.cz/documents/20142/225526/Spojena+druha+a+tret%C3%AD+periodicka+zprava+České+republiky.pdf/fcd40346-c950-a3df-045f-c7f9ea5346a8> (cit. 19. 9. 2021).

³¹ Viz <https://www.scitani.cz/vekova-struktura> (cit. 7. 11. 2023).

³² Tabulky zpracoval na základě statistických údajů zveřejněných Českým statistickým úřadem, Ministerstvem spravedlnosti a Kanceláří Veřejného ochránce práv Mgr. Karel Lach, student postgraduálního studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, bývalý právník Ligy lidských práv a současný zaměstnanec Kanceláře veřejného ochránce práv.

³³ Srov. https://mdac.org/sites/mdac.info/files/Czech_Guardianship_and_Human_Rights_in_the_

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
1036	1236	1314	1312	1508	1594	1459	2139	2186	2298	2045	2171	2252	2273
203	220	254	281	314	312	357	472	628	770	816	860	938	1342

Jak již bylo uvedeno, po účinnosti nového občanského zákoníku je možné pouze omezování ve svéprávnosti. Níže uvedené údaje dokládají poměrně vysoký počet případů, kdy soudy k omezení ve svéprávnosti přikročily.

2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
2683	5577	4902	4104	4077	4104	3518

Také z výroční zprávy Kanceláře veřejného ochránce práv za rok 2020 se zejména podává, že omezení ve svéprávnosti je stále nejvíce využívaným opatřením. Nejčastěji se omezuje svéprávnost v oblasti nakládání s majetkem. Až ve 40 % posuzovaných rozsudků soudy člověka omezily ve všech (či skoro ve všech) oblastech právního jednání, čímž se rozhodnutí ve věci omezení svéprávnosti přiblížila rozhodnutím o zbavení svéprávnosti tak, jak tomu bývalo dle předchozí právní úpravy. Dále bylo konstatováno, že v České republice je nyní asi 40 tisíc lidí omezených ve svéprávnosti a mnozí z nich nemají blízkého člověka, který by jim alternativně mohl „pomoci“ v režimu podpůrných opatření.³⁴ Je třeba dodat, že ve výroční zprávě Kanceláře veřejného ochránce práv za rok 2021 je formulován apel na vládu, aby předložila návrh zákona, který by komplexně upravoval problematiku opatrovnickví a podpůrných opatření, včetně stanovení ústředního orgánu odpovědného za tuto oblast.³⁵ V nejnovější tiskové zprávě Kanceláře veřejného ochránce práv je vyjádřeno znepokojení nad počty lidí omezených ve svéprávnosti.³⁶

V této souvislosti je třeba dodat, že za tzv. alternativy k omezení ve svéprávnosti je v praxi mnohdy považováno jmenování opatrovníka bez omezení svéprávnosti.

Aktuální data se podávají z níže uvedených tabulek.³⁷

Czech%20Republic.pdf; <https://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html> (kód SL: S-SL-O) - *“Přehled o pravomocných rozhodnutích soudů v opatrovnických věcech - počet věcí”* (cit. 19. 9. 2021).

³⁴ Viz https://www.ochrance.cz/aktualne/vyrocní_zprava_2020/vyrocní_zprava_2020.pdf (cit. 10. 8. 2021).

³⁵ Viz https://www.ochrance.cz/dokument/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu_2021/vyrocní-zprava-2021.pdf (cit. 6. 11. 2023).

³⁶ Viz https://www.ochrance.cz/aktualne/tisice_lidi_se_zdravotnim_postizenim_jsou_v_cesku_omezeni_ve_svepravnosti_pritom_by_mnohym_stacila_jen_podpora_shoduji_se_clenove_poradního_organu_ombudsmana/ (cit. 7. 11. 2023).

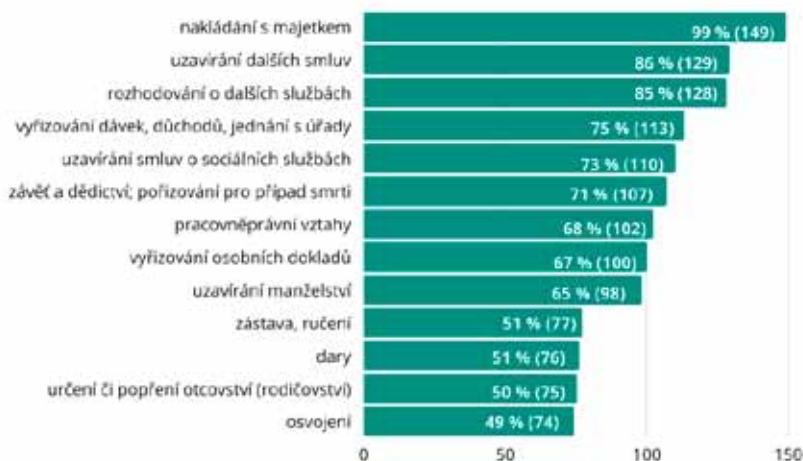
³⁷ Citováno dle https://www.ochrance.cz/aktualne/tisice_lidi_se_zdravotnim_postizenim_jsou_v_cesku_omezeni_ve_svepravnosti_pritom_by_mnohym_stacila_jen_podpora_shoduji_se_clenove_poradního_organu_ombudsmana/ (cit. 7. 11. 2023).

Soudy nadále preferují omezení svéprávnosti

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Omezení svéprávnosti	3 855	11 014	13 243	10 407	13 117	14 633	10 734	5 105	6 519
Opatrovník bez omezení svéprávnosti	956	1 641	2 975	2 844	2 279	2 111	1 761	1 802	1 853
Zastoupení členem domácnosti	364	568	406	139	164	144	143	154	147
Dohody o nápomoci	25	94	66	43	48	38	55	47	41
Vrácení svéprávnosti	222	689	1 243	755	242	171	91	72	78

Statistiky Ministerstva spravedlnosti

Omezení svéprávnosti se týká mnoha oblastí života



6. Závěrem

Lze říci, že nová koncepce ochrany zranitelných osob zakotvená do občanského zákoníku ve vazbě na výše uvedené mezinárodní závazky České republiky zásadně odpovídá potřebám zranitelných lidí. Reforma v této oblasti již proběhla. V obecné

rovině je však možné konstatovat, že právní řád České republiky poskytuje zranitelným osobám důstojnou ochranu. Jak již bylo naznačeno v úvodu, nová právní úprava je oproti předchozí v mnoha aspektech progresivní, neboť zohledňuje specifika každé zranitelné osoby.

V návaznosti na přijetí nového občanského zákoníku, tzv. doprovodné legislativy, zejména procesních norem, a také zdravotních předpisů byly zakotveny nové koncepty, zejména “Podpůrná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat”. Ochrana zranitelných osob byla promítnuta také do části rodinné právo. Nicméně, ve vazbě na výše zmíněné interpretační a aplikační problémy s jednotlivými ustanoveními v oblasti určování a popírání otcovství by tato oblast měla být podrobena dílčí revizi. Obdobně by měla být *de lege ferenda* přehodnocena “nepřenositelnost”, resp. “neprodloužitelnost” rodičovské odpovědnosti rodičů k jejich již zletilému dítěti, které trpí duševní poruchou.

Mnohá ustanovení chránící zranitelné osoby lze najít i v části věnované absolutním majetkovým právům, zejména jde-li o “pořizovací nezpůsobilost”. V části věnované závazkům jsou s danou problematikou spojena především ustanovení upravující darování a deliktní způsobilost zranitelných osob.

Zvláštní zákony, o kterých bylo v detailech pojednáno výše, chrání zranitelné osoby ve specifických situacích, kupř. v rámci poskytování zdravotních služeb. Revizi by si *de lege ferenda* nepochybně zasloužila problematika umělého přerušování těhotenství žen trpících duševní poruchou.

Také podle Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením není sice nová právní úprava zcela v souladu s mezinárodními závazky České republiky, ale jednoznačně se jedná o velký posun na cestě k ideální právní úpravě. Výše bylo poukázáno na některá slabá místa, zejména ve vazbě na výroční zprávy Kanceláře veřejného ochránce práv a Ligy lidských práv. Podněty a doporučení Kanceláře veřejného ochránce práv přispívají k širšímu využívání podpůrných opatření v praxi a k větší ochraně zranitelných osob, zejména v domovech pro seniory a v domovech se zvláštním režimem. Nicméně, ve vazbě na výše uvedené statistické údaje je také třeba kriticky uvést, že za tzv. alternativy k omezení ve svéprávnosti je v praxi mnohdy považováno pouze jmenování opatrovníka (bez omezení svéprávnosti). Časem možná dospěje rozhodovací praxe k širšímu využívání všech podpůrných opatření – v návaznosti na rozšíření povědomí o jejich benefitech pro zranitelné osoby mezi odbornou, ale i laickou veřejností, zejména mezi příbuznými zranitelných osob, jejími osobami blízkými. Ostatně, tím by mohlo být také posilováno právo na důstojný rodinný život těchto lidí.

OBMEDZENIA OSOBNEJ SLOBODY JEDNOTLIVCA V SÚKROMNOM PRÁVE

Doc. JUDr. Lila Bronislava Pavelková, PhD.

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava

Abstrakt: Téma slobody (a teda aj osobnej slobody) je témou nielen právnou, ale aj filozofickou. Týka sa samotnej podstaty vzniku a fungovania štátu, resp. spoločnosti, nakoľko sa tu dostávajú do konfliktu jednak práva jednotlivcov navzájom a jednak práva celku a jednotlivca. Osobitne to platí pre filozofický a právny pojem *sloboda*, ktorý je základnou esenciou mnohých ústavných práv (sloboda a rovnosť; osobná sloboda; sloboda vlastníť majetok; sloboda pohybu a pobytu; sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania a viery; sloboda prejavu; zhromažďovania atď.). Tento príspevok sa však sústreďuje len na tému osobnej slobody ako právneho ekvivalentu autonómie voľby miesta pobytu a pohybu, i to nie v celom jej rozsahu. Je zaujímavé sledovať dôvody, ktoré spoločnosti umožňujú zasiahnuť do osobnej slobody jednotlivca, osobitne pokiaľ ide o zásahy v rámci civilného práva. Jeho primárnym cieľom totiž nie je záujem spoločnosti (celku), ale ochrana individuálnych záujmov a tieto by nemali prevážiť nad jedným z najdôležitejších ľudských práv, ktorým osobná sloboda bezosporu je.

Kľúčové slová: osobná sloboda, obmedzenie, pohyb, pobyt, ústavná starostlivosť

1. Zásahy do osobnej slobody v civilnom práve

Slovenské právo chráni osobnú slobodu prioritne Ústavou SR, ale samotné zásahy do tohto základného ľudského práva sú potom konkretizované v zákonoch nižšej právnej sily. Zasiahnuť osobe do jej práva na slobodný výber miesta pobytu a pohybu možno len v zákonom vymedzených prípadoch¹ a tieto prípady nemožno výkladom rozširovať, a to dokonca ani pri ochrane dôležitých záujmov spoločnosti.² Nemožno ani polemizovať s tvrdením, že osobná sloboda je jedným z najzákladnejších ľudských práv, pretože, ak štát zasiahne jednotlivcovi do osobnej slobody, obmedzí ho súčasne na mnohých iných ľudských právach, ktoré mu fakticky zabráni riadne vykonávať (napríklad do práva na súkromie; práva zhromažďovať sa alebo byť vole-

¹ článok 16: nedotknuteľnosť osoby a súkromia môže byť obmedzená len v prípadoch, ustanovených zákonom

² Rozsudok ESLP Ciulla c. Taliansko z 22. februára 1989: Výklad článku 5 ods. 1 Dohovoru musí byť reštriktívny, to znamená viac zužujúci ako rozširujúci... rozširujúci výklad dôvodov pozbavenia osobnej slobody nie je prípustný ani tam, kde si to vyžaduje účinný boj s organizovaným zločinom. Možnosť zbavenia osobnej slobody len z preventívnych dôvodov bez toho, aby sa viedlo trestné konanie o už spáchanom trestnom čine je neprípustná.

ný). Slovenský právny poriadok pozná viacero prípadov obmedzenia osobnej slobody, avšak väčšina z nich vyplýva z trestného práva (detencia, ochranná výchova, zadržanie, zatknutie, väzba, výkon trestu odňatia slobody). Civilné hmotné právo obsahuje jediné obmedzenie v zákone o rodine, týkajúce sa nariadenia výchovného opatrenia, resp. niektorej formy náhradnej starostlivosti maloletému dieťaťu. Civilné právo procesné však obsahuje ďalšie minimálne dve možnosti nariadenia obmedzenia osobnej slobody civilným súdom, a to v súvislosti s výkonom statusových práv fyzických osôb. Ich hmotnoprávny základ je však v predpisoch verejného práva, a to najmä v zákone o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov³ a týka sa detenčného konania a (bohužiaľ) aj obmedzenia osobnej slobody osoby, o ktorej spôsobilosti na právne úkony sa koná, na dobu maximálne 4 týždne za účelom zistenia skutočností, dôležitých pre rozhodnutie. Pre úplnosť treba do zoznamu potenciálnych obmedzení v civilnom práve uviesť aj procesný úkon súdu – možnosť nariadiť predvedenie osoby na pojednávanie. Nejde síce o dlhodobý zásah do osobnej slobody, no v každom prípade stráca fyzická osoba po určitú dobu možnosť rozhodovať slobodne o mieste svojho pobytu. Verejné právo upravuje ešte jednu možnosť obmedzenia osobnej slobody, a to v zákone o pobyte cudzincov⁴.

Zaujímavou a veľmi osožnou inšpiráciou môže byť česká právna úprava, ktorá s cieľom posilniť ochranu práv nedobrovoľne hospitalizovaných osôb, obsahuje v § 104 – 110 „rámcovú“ úpravu zásahov do práva na osobnú slobodu v civilnom práve, a to zejména v souladu s požadavky ESLP a ustanovením čl. 5 EÚLP, pričomž důraz je v první řadě kladen zejména na požadavek přiměřenosti a možnosti přistoupit k mírnějším opatřením jako jsou např. zajištění pečovatelské služby, sociální služby ve zdravotnických zařízeních, případně zajištění péče rodinou ve spojení s ambulantní péčí.⁵ Právna úprava v OZ a v zákone o zdravotných službách sa viac menej prekrýva, podobne OZ rieši aj niektoré otázky procesného práva⁶, napríklad hmotnoprávne aspekty osoby podpúrcu (u nás dôverníka⁷) umiestneného, resp. jeho zmocnenca (u nás zástupcu⁸) v konaní o prípustnosti prevzatia a držania v zdravotníckom zariadení. V OZ je napríklad tiež uvedený taxatívny výpočet osôb, ktorým musí byť na žiadosť umiestneného umožnené hovoriť s umiestneným bez prítomnosti tretích osôb. Tiež je tam zakotvené právo umiestneného na nezávislé

³ zák. č. 576/2004 Z. z.

⁴ zák. č. 404/2011 Z. z.

⁵ ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník : komentář. Vyd. 1. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 402 – 404

⁶ zákon o zvláštních řízeních soudních

⁷ § 259 CMP

⁸ § 258 CMP

preskúmanie jeho zdravotného stavu, zdravotnej dokumentácie alebo preskúmanie vyjadrenia ošetrojúceho lekára o neschopnosti úsudku a prejavenia želania. Ide o výborný inštitút, ktorý slovenské právo nepozná. Jeho význam je o to väčší, že v prípade, ak bolo toto právo uplatnené pred vydaním rozhodnutia súdu o prípustnosti prevzatia, potom súd musí pri rozhodovaní výsledky nezávislého preskúmania brať do úvahy. Ďalšiu veľmi dôležitú ochranu poskytuje český OZ umiestnenému v práve odmietnuť určitý zákrok alebo liečebný výkon, hoci by súd rozhodol o prípustnosti držania v zdravotníckom zariadení. Dochádza tam k dôslednému rozlišovaniu dvoch úplne rozdielnych zásahov do ľudských práv – jeden je obmedzenie osobnej slobody, ktoré sa v prípade kladného rozhodnutia súdu stane zákonným, a druhý je zásah do práva človeka na telesnú a duševnú integritu, ktorá s obmedzením osobnej slobody vôbec nesúvisí. Často sa to v slovenskej praxi vysvetľuje rozširujúco – ak súd dal súhlas s nedobrovoľnou hospitalizáciou, tak v podstate netreba informované súhlasy na liečebné úkony a zásahy. Pritom túto otázku riešil ústavný súd už v roku 1993: *Pri ústavnej zdravotníckej starostlivosti bez súhlasu nejde o neobmedzené poskytovanie zdravotníckej starostlivosti, ani keď zdravotnícky pracovník alebo zdravotnícki pracovníci zistia medicínske dôvody pre poskytnutie ústavnej zdravotníckej starostlivosti.. Účelom určenia právnych podmienok, za ktorých sa dovoľuje poskytovanie psychiatrickej starostlivosti bez súhlasu chorého nie je zmarenie liečby osôb postihnutých duševnou poruchou alebo chorobou, ale vytvorenie právnych záruk ochrany takých osôb pred neopodstatnenou alebo nenáležitou zdravotníckou starostlivosťou.*⁹ Ignorácia alebo neznalosť týchto stanovísk predstavuje obrovský problém z hľadiska ochrany ľudských práv. Aj podľa názoru Výboru CPT¹⁰ súhlas s hospitalizáciou nesubsumuje súhlas s liečbou a výbor deklaruje, že je potrebné, aby sa k liečbe pacienti vyjadrili oddelene. *Na Slovensku de facto neexistuje zákonom stanovený proces, v ktorom by súd schvaloval liečbu u nedobrovoľne hospitalizovaných pacientov. ESLP*¹¹ *pritom v prípade nútenej liečby požaduje, aby sa mal pacient voči navrhovanej liečbe možnosť odvolať sa a aby jeho práva strážil nezávislý súd.*¹²

Ak teda zhrnieme možné obmedzenia, upravené civilným právom alebo nariadené civilným súdom, potom rámec rozsahu tohto príspevku bude zahŕňať:

⁹ I. ÚSS 79/93

¹⁰ Rada Európy: Správa pre vládu Slovenskej republiky o návšteve Slovenskej republiky, ktorú uskutočnil Európsky výbor na zabránenie mučeniu a neludskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (CPT) v dňoch 19. až 28. marca 2018 [online]. [citované 17. 9. 2023]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/168094fd72>.

¹¹ X v. Finland (Sťažnosť č. 34806/04), rozsudok z 3. júla 2012.

¹² IZÁKOVÁ, L. a kol. Nedobrovoľná hospitalizácia na Slovensku v európskom kontexte. In *Česká a slovenská psychiatrie*. 2020, č. 116 (2), s. 74

- obmedzenia osobnej slobody maloletých podľa zákona o rodine,
- detenčné konanie (konanie o prípustnosti prevzatia alebo aj držania osoby v zdravotníckom zariadení bez jej súhlasu),
- obmedzenie osobnej slobody v konaní o spôsobilosti na právne úkony za účelom zistenia skutočností, potrebných pre rozhodnutie,
- predvedenie ako procesný úkon súdu.

2. Slovenská právna úprava a jej kolízie

Samozrejme, že základ ochrany práva na osobnú slobodu sa nachádza v Ústave SR. Okrem ústavy však chránia osobnú slobodu aj mnohé medzinárodné dohovory ľudskoprávneho charakteru, napríklad Všeobecná deklarácia ľudských práv; Listina základných práv a slobôd, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach; Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd atď.). Je zaujímavé porovnávať rozsah ochrany, uvedený v jednotlivých prameňoch, ktorý nie je v konkrétnostiach vôbec totožný. V praxi táto skutočnosť spôsobuje aplikačné problémy. V trestnom práve ešte viac ako v civilnom¹³. Problémy spôsobuje už celková rôznorodosť ústavných zákonov, pričom nie je zrejmé, aké sú ich vzájomné vzťahy. Ako uvádza Drgonec¹⁴ *neústavný môže byť aj ústavný zákon priamo novelizujúci ústavu*, čo je samo osebe desivé. Ústavný súd už opakovane rozhodoval o vzájomnom vzťahu ústavy a ústavných zákonov¹⁵. A viackrát vyhlásil niektoré ústavné zákony za nesúladné s ústavou¹⁶. Podobne náročné je rozlišovať medzi ochranou podľa vnútroštátneho práva (Ústava SR) a podľa medzinárodných prameňov. Samotné medzinárodné dohovory o ochrane ľudských práv a základných slobôd dnes predstavujú jeden *neprehľadný, roztrieštený celok, pozostávajúci z desiatok inštrumentov a prameňov, ktoré nepôsobia vždy harmonicky a synergicky*.¹⁷ Podobne chaoticky pôsobí aj právny systém ochrany týchto ľudských práv.

Pokiaľ ide o oblasť civilného práva, možno v tejto súvislosti námatkovo spome-

¹³ Podľa Listiny súd musí zadržanú alebo zatknutú osobu vypočuť a rozhodnúť o jej vzatí do väzby alebo prepustení na slobodu do 24 hodín (čl. 8 ods. 3 a 4) a podľa ústavy do 48 hodín, resp. 72 hodín od prevzatia (čl. 17 ods. 3 a 4).

¹⁴ DRGONEC, J. Neústavnosť ústavných zákonov v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Právnik*. 2015, roč. 154, č. 8, s. 637 – 661

¹⁵ napr. PL. ÚS 21/2014, alebo PL. ÚS 15/1998, PL. ÚS 17/2008

¹⁶ napríklad nález PL. ÚS 21/2014-96 z 30.1.2019

¹⁷ SOMOROVSKÁ, L. Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice : UPJŠ, 2009, s. 146

núť rozpor medzi ústavou a Listinou základných práv a slobôd¹⁸. Slovenská republika zvolila pri integrácii Listiny do nášho právneho poriadku osobitný postup, keď síce prevzala text Listiny do ústavy (lenže nie doslovne) a zároveň recipovala ústavné zákony, prijaté parlamentom Československej republiky, ak neodporujú ústave (čl. 152. ods. 1). Tak sa stalo, že popri sebe platia veľmi podobné ustanovenia, týkajúce sa osobnej slobody, uvedené v ústave i v Listine. Treba uviesť, že ustanovenia sú si veľmi podobné, avšak nie sú identické. Napríklad ústava v článku 17 ods. 6 zakotvila, že o umiestnení a následnom zadržaní osoby v zdravotníckom zariadení bez jej súhlasu musí súd rozhodnúť najneskôr v lehote 5 dní od zadržania. Listina za rovnakým účelom stanovuje lehotu 7 dní¹⁹, zároveň však (našťastie) vo svojich ustanoveniach (čl. 3 ods. 1) umožnila Ústavám ČR a SR upraviť rozsah ľudských práv širšie – nad rámec jej úpravy, čo v tomto prípade možno považovať za dodržané (súd rozhodne v kratšej a teda pre ľudskú bytosť priaznivejšej lehote). Obidva pramene ukladajú zdravotníckemu zariadeniu notifikačnú povinnosť do 24 hodín od prevzatia, čo reflektuje aj CMP vo svojom ustanovení § 253.

K problematike rozporov, obsiahnutých v jednotlivých prameňoch sa – v kontexte viacnásobných garancií práva na osobnú slobodu – už opakovanne vyjadroval aj ústavný súd, keď trval na tom, že *základné práva a slobody podľa ústavy treba vykladať a uplatňovať v zmysle a v duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách*²⁰ a *do rámca ústavných záruk práva na osobnú slobodu treba zahrnúť aj záruky poskytované čl. 5 Dohovoru, ako ich vykladá a uplatňuje Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre*²¹. Tento výklad ústavného súdu síce vôbec nedáva odpoveď na otázky, ktoré právnou verejnosť praktický trápia, ale aspoň potvrdil, že garancie ľudských práv a základných slobôd poskytujú viaceré druhy prameňov a všetky sú rovnako dôležité.

Z uvedeného výkladu ústavného súdu možno vyvodiť určitú preferenciu Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ako prameňa ochrany ľudských práv, a to menovite jeho článku 5 ods. 1, ktorý stanovuje podmienky na to, aby obmedzenie osobnej slobody bolo možné považovať za zákonné. V tomto článku ide o skutočnú podstatu ochrany pred neoprávneným zásahom do práva na osobnú slobodu a vyžaduje sa, aby sa k takémuto zásahu pristúpilo len vtedy, ak ide o:

1. výnimočnú situáciu,
2. zásah je objektívne zdôvodniteľný,

¹⁸ publikovaná v ústavnom zákone č. 23/1991 Zb.

¹⁹ čl. 8 ods. (6) *Zákon ustanoví, v ktorých prípadoch možno osobu prevziať alebo držať v ústavnej zdravotníckej starostlivosti bez jej súhlasu. Také opatrenie musí byť do 24 hodín oznámené súdu, ktorý o tomto umiestnení rozhodne do 7 dní.*

²⁰ PL. ÚS 1/93, PL. ÚS 15/98

²¹ II. ÚS 55/98, III. ÚS 7/00

3. jeho trvanie bude obmedzené len po nevyhnutnú dobu a
4. rozhodnutie o tomto zásahu je preskúmateľné.

V ďalšom už dohovor priamo odkazuje na vnútroštátne právo a upravuje povinnosť dodržiavať hmotné aj procesné právne normy a upravuje tiež povinnosť, aby každé pozbavenie *osobnej slobody* bolo zároveň v súlade s účelom čl. 5 Dohovoru, ktorým je ochrana jednotlivca pred svojvôľou²². To znamená, že doslovný výklad článku 5 Dohovoru má byť minimálnym štandardom, avšak dohovor trvá na “rozširujúcom výklade” v prospech ochrany ľudských práv.

V danom článku dohovoru je zakotvené všeobecné ľudské právo na *slobodu* a *osobnú bezpečnosť*. Sú v ňom vymenované prípady, keď štát môže zasiahnuť do práva na osobnú slobodu, a to pomerne podrobne:

- a) zákonné uväznenie po odsúdení príslušným súdom;
- b) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby preto, že sa nepodrobila rozhodnutiu vydanému súdom podľa zákona, alebo preto, aby sa zaručilo splnenie povinnosti ustanovenej zákonom;
- c) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo ak sú oprávnené dôvody domnievať sa, že je potrebné zabrániť jej v spáchaní trestného činu alebo v úteku po jeho spáchaní;
- d) iné pozbavenie *slobody* maloletého na základe zákonného rozhodnutia na účely výchovného dohľadu alebo jeho zákonné pozbavenie *slobody* na účely jeho predvedenia pred príslušný orgán
- e) zákonné držanie osôb, aby sa zabránilo šíreniu nákazlivej choroby, alebo duševne chorých osôb, alkoholikov, narkomanov alebo tulákov;
- f) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie.

Tento výpočet chápe dohovor ako taxatívny. Avšak už voľným okom možno postrehnúť, že ústava podobný taxatívny výpočet neposkytuje a vo svojich siedmich odsekoch článku 17 len demonštratívne uvádza rámec ústavnoprávnej ochrany pri niektorých zákonných obmedzeniach osobnej slobody (pri zadržaní, zatknutí, väzbe alebo pri prevzatí, resp. držaní v zdravotníckom zariadení bez súhlasu osoby). V ostatnom odkazuje na zákony. Problémom je napríklad skutočnosť, že článok 17 ods. 6 ústavy sa výslovne nevzťahuje na obmedzenie osobnej slobody duševne chorých osôb. Tu potom nadobúdajú osobitný význam už spomenuté rozhodnutia

²² Napr. Bozano v. Francúzsko, č. 9990/82, rozsudok ESLP z 18. 12. 1986, bod 54; Stanev v. Bulharsko, č. 36760/06, rozsudok Veľkej komory ESLP zo 17. 1. 2012, bod 143

ústavného súdu²³, ktoré pre účely ochrany práva na osobnú slobodu odkazujú nielen na ústavnoprávnu ochranu, ale aj na znenie medzinárodných dohovorov, aby tak zaručili čo najširšiu možnú garanciu rešpektovania ľudských práv. Logicky možno teda rámeč prípadov, keď je prípustné osobu pozbaviť osobnej slobody, obsiahnutý v článku 5 dohovoru, považovať za záväzný aj pre slovenský právny poriadok. *V systéme ochrany základných práv je čl. 5 ods. 1 písm. e) dohovoru v podstate tým istým, čím je záruka osobnej slobody podľa čl. 17 ods. 6 ústavy, podľa ktorého zákon ustanoví, v ktorých prípadoch možno prevziať osobu do ústavnej zdravotníckej starostlivosti alebo ju v nej držať bez jej súhlasu*²⁴. **S ohľadom na uvedené možno dospieť k záveru, že pozbaviť niekoho osobnej slobody je prípustné len v prípadoch, s ktorými počíta článok 5 dohovoru a s týmto taxatívnym výpočtom by mali byť v súlade aj naše právne predpisy nižšej právnej sily, na ktoré odkazuje ústava. Bohužiaľ to tak nie je.**

Uvedené pozitívne vymedzenie dôvodov obmedzenia osobnej slobody dopĺňa negatívne vymedzenie... *(kedy a za akých podmienok nemôže byť človek pozbavený osobnej slobody) v článku 1 Dodatočného protokolu č. 4 k Európskemu dohovoru, ktorý je záväzný aj pre Slovenskú republiku*²⁵. Dodatkový protokol garantuje slobodu pohybu a pobytu každému, kto sa právoplatne zdržiava na území štátu a zvlášť dôležité je, že v odseku 3 článku 2 je uvedené, len za akých podmienok môže štát do týchto ľudských práv zasiahnuť. Sú v zásade dve a musia byť splnené kumulatívne. Prvá je, že s takýmto obmedzením počíta zákon a druhá, že takéto obmedzenie je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti z niektorého tam taxatívne vymenovaného dôvodu. Ide o tieto dôvody: národná bezpečnosť, verejná bezpečnosť, udržanie verejného poriadku, predchádzanie zločinnosti, ochrana zdravia alebo morálky, ochrana práv a slobôd iných. **Aj tu možno konštatovať, že niektoré ustanovenia slovenských právnych predpisov, umožňujúce obmedzenie osobnej slobody v civilnom práve, sú v rozpore s týmto dodatkovým protokolom.**

Pre niektoré osobitné skupiny osôb existujú aj ďalšie medzinárodné pramene, ktoré obsahujú ešte ďalšiu – špeciálnu ochranu ich práv. Tu je dôležité spomenúť napríklad Dohovor o právach osôb so zdravotným postihnutím²⁶, ktorého základnou úlohou je ochrana a zabezpečenie všetkých ľudských práv a základných slobôd pre osoby so zdravotným postihnutím. Osobná sloboda sa chráni podľa jeho článku 14 a súvisí s nedobrovoľnou hospitalizáciou. Ďalším prameňom je Dohovor o ľudských

²³ viď poznámka 12 a poznámka 13

²⁴ III. ÚS 199/2020-51 z 9.3.2021

²⁵ SVÁK, J. Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2006, s. 257 – 258

²⁶ oznámený pod číslom 317/2010 Z. z.

právach a biomedicíne²⁷, najmä v časti, kde umožňuje podrobiť osobu s ťažkou duševnou poruchou zákroku bez jej súhlasu, ak je takýto zákrok uskutočnený v súvislosti s liečbou duševnej poruchy a bez takéhoto zákroku by pravdepodobne došlo k poškodeniu zdravia. Netreba opomínať ani európske pramene práva, ako napríklad Odporúčanie Výboru ministrov č. R (83) 2 členským štátom o právnej ochrane osôb trpiacich duševnou poruchou umiestnených ako nedobrovoľní pacienti²⁸.

3. Problémy súvisiace s detenčným konaním

Hmotnoprávne dôvody na obmedzenie osobnej slobody nedobrovoľnou hospitalizáciou ustanovuje § 6 ods. 9 písm. d) zákona o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov²⁹, podľa ktorého sa informovaný súhlas nevyžaduje v štyroch prípadoch. V dvoch z nich je možné hľadať hmotnoprávny podklad pre detenčné konanie podľa CMP:

b) ochranné liečenie uložené súdom, detencia uložená súdom a poskytovanie zdravotnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu podľa osobitného predpisu. Tu však treba reštriktívne trvať na tom, že výrok rozsudku súdu musí určovať povinnosť podrobiť sa liečeniu alebo poskytnutiu zdravotnej starostlivosti, čo nie je totožné s výrokom uznesenia o prípustnosti prevzatia a držania v zdravotníckom zariadení. Súd v ňom totiž nerozhoduje o liečbe, len o hospitalizácii (obmedzení osobnej slobody).

d) ambulatná starostlivosť alebo ústavná starostlivosť, ak ide o osobu, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie jej zdravotného stavu.

Z hľadiska dohovoru možno tento druh obmedzenia osobnej slobody odôvodniť písmenom e), ktoré umožňuje *zákonné držanie osôb, aby sa zabránilo šíreniu nakažlivej choroby, alebo duševne chorých osôb*. Dohovor nešpecifikuje za akých podmienok možno duševne chorú osobu obmedziť na osobnej slobode, určité pravidlá však možno nájsť v iných prameňoch. Prvou možnosťou je Odporúčanie Výboru minis-

²⁷ oznámený pod číslom 40/2000 Z. z.

²⁸ Recommendation No R (83) 2 of the Committee of Ministers to member states concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients [online]. Zdroj: <https://www.justice.gov.sk/agenda-ministerstva/medzinarodne-pravo/ochrana-pred-mucenim-a-neludskym-ci-ponizujucim-zaobchadzanim-alebo-trestanim-vybor-cpt/> [citované 17. 9. 2023]

²⁹ zákon č. 576/2004 Z. z.

trov Rady Európy³⁰, ktorý ako kumulatívne kritériá nedobrovolnej hospitalizácie uvádza:

- a. osoba má duševnú poruchu,
- b. stav osoby predstavuje významné riziko vážneho poškodenia jej zdravia alebo iných osôb,
- c. umiestnenie zahŕňa terapeutický účel,
- d. žiadne menej obmedzujúce prostriedky poskytovania nie je možné použiť,
- e. bolo zohľadnené stanovisko dotknutej osoby.

Druhým prameňom by mohlo byť rozhodnutie ESLP, ktoré do právneho sveta uviedlo tzv. Winterwerpove kritériá³¹, ktoré tiež vyžadujú, aby osoba mala skutočnú duševnú poruchu; táto duševná porucha musí byť takého druhu alebo stupňa, ktorý oprávňuje na povinné pozbavenie slobody; duševná porucha musí v čase rozhodovania o obmedzení osobnej slobody pretrvávajúť; obmedzenie nesmie byť svojvoľné – musí sa stať na základe zákona; musia byť dodržané hmotnoprávne aj procesné pravidlá; obmedzenie osobnej slobody musí trvať len nevyhnutnú dobu, umiestnený má právo byť informovaný, vyjadriť sa, predložiť dôkazy a poslednou požiadavkou je, že o obmedzení musí rozhodnúť súd. Slovenský ústavný súd aplikuje Winterwerpove kritériá³².

V prvom rade je ako problém potrebné spomenúť rozpor medzi znením zákona o zdravotnej starostlivosti a výkladom, ktorý poskytol ústavný súd vo svojom rozhodnutí³³, keď zákon umožňuje „nedobrovoľnú“ hospitalizáciu (bez informovaného súhlasu) aj v prípade, ak osoba ohrozuje seba (nielen iných). Ústavný súd však uviedol: *Právnym základom tohto vzťahu medicíny a práva sú ústavné práva priznané článkom 17 ods. 6 a článkom 40 Ústavy Slovenskej republiky. Čl. 40 nie je nadriadený čl. 17 ods. 6 Ústavy SR. Z toho dôvodu od neho nemožno odvíjať záver o potrebe chrániť zdravie chorého aj proti jeho vôli... Len vtedy, keď spoločný záujem preváži nad záujmami chorého, Ústava SR a v súvislosti s jej ustanoveniami zákon o starostlivosti o zdravie ľudu a Občiansky súdny poriadok dovoľuje obmedziť osobnú slobodu chorého bez jeho súhlasu či dokonca, proti jeho výslovne prejavenej nesúhlasu.. Človek má právo byť zdravý, nie povinnosť byť zdravý. Obmedzenia, ktoré sa ukladajú v prípade niektorých, napr. infekč-*

³⁰ Odporúčanie Výboru ministrov Rec(2004)10 členským štátom o ochrane ľudských práv a dôstojnosti osôb s duševnou poruchou Recommendation Rec (2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder. [online] Zdroj: <https://www.justice.gov.sk/agenda-ministerstva/medzinarodne-pravo/ochrana-pred-mucenim-a-neludskym-ci-ponizujucim-zaobchadzanim-alebo-trestanim-vybor-cpt/> [citované 17. 9. 2023]

³¹ rozsudok ESLP z 24.10.1979 Winterwerp proti Holandsku

³² napr. III. ÚS 199/2020-51

³³ I. ÚS 79/93

ných ochorení, sa vykonávajú aj v záujme ochrany spoločnosti, a nie výlučne v záujme ochrany zdravia chorého.“ Asi nikoho neprekvapí, že súdy úplne bežne (napriek to-
muto 30 rokov starému rozhodnutiu ÚS SR) vydávajú rozhodnutia o prípustnosti
prevzatia a držania v zdravotníckom zariadení aj vtedy, ak osoba ohrozuje (len)
seba... Napríklad Krajský súd v Nitre³⁴ potvrdil ako odvolací súd rozhodnutie súdu
1. inštancie o prípustnosti prevzatia do ústavu zdravotníckej starostlivosti, pretože...
*klinický stav p. Y bol taký, že bola reálna obava, že môže ohroziť svoj život a zdravie
(hrozilo poškodenie zdravia pri nedoliečení a nutnosť dodiagnostikovania zdravotného
stavu)... Jeho hospitalizácia bola spôsobom ochrany pred jeho vlastným správaním sa.*
Podobne rozhodol Okresný súd Bratislava II uznesením³⁵, že prevzatie umiestnenej
do zdravotníckeho zariadenia bolo prípustné... *dospel k záveru, že bez ďalšej hospitalizá-
cie a adekvátnej liečby by hrozilo zhoršenie zdravotného stavu umiestnenej, ktorá môže
pod vplyvom svojho ochorenia ohrozovať predovšetkým svoj život a zdravie, ako i svoje
okolie... Je zjavné, že by bolo vhodné sa legislatívne vysporiadať s otázkou, či
skutočne stačí, aby osoba svojim správaním ohrozovala seba, alebo to na ob-
medzenie osobnej slobody nestačí a vyžaduje sa ochrana spoločnosti. A záro-
veň sa ponúka otázka, kde je hranica záujmu spoločnosti? Zahŕňa aj indivi-
duálny záujem napríklad spolužijúcich osôb? Ich pokoj alebo bezpečnosť?*

Ďalším problémom aplikačnej praxe je nejednotnosť v závere, kto má viesť vý-
sluch umiestneného, resp. kto ho má vzhliadnuť. Z judikatúry ESLP³⁶ vyplýva,
že sudcovia, ktorí rozhodujú o závažných veciach zasahujúcich do súkromného
života človeka (akými sú konania v niektorých statusových veciach fyzických
osôb), by v zásade mali mať osobný kontakt s týmto človekom. Často však v praxi
posielajú za seba vyšších súdnych úradníkov, čo je niektorými súdmi hodnotené
ako vážne porušenie práva umiestneného³⁷ a niektorými menej³⁸. Napriek tomu,
že existuje odôvodnený záver NS SR, že tak výsluch, ako aj vzhliadnutie umiest-
neného by mal urobiť sudca, vo veľkom množstve zverejnených prípadov tento
úkon realizoval VSÚ. *Povinnosťou súdu pri rozhodovaní o osobnej slobode človeka
je vychádzať zo subjektívneho hľadiska, ktoré znamená, že súd primárne nevychádza
z diagnózy osoby, o ktorej sa rozhoduje, ale ako sa navonok prejavuje jej schopnosť ob-*

³⁴ 9CoP/31/2021

³⁵ 59Pu/4/2017-10 z 20. marca 2017

³⁶ X a Y p. Chorvátsku, sťažnosť č. 5193/09; Sýkora p. Českej republike, sťažnosť č. 23419/07

³⁷ napr. NS SR 2Cdo/31/2018 z 31. júla 2018 alebo Krajský súd v Nitre 9CoP/20/2019-52 z 30.4.2019

³⁸ napr. Nález ÚS SR III. ÚS 199/2020-51: *napriek uvedenému však nemožno dospieť k záveru, že je dôvodné upustiť od požiadavky spočívajúcej v tom, aby prvotný výsluch osoby prevzatej do zdravotníckeho zariade-
nia vykonal osobne sudca... Vo vzťahu k porušeniu ústavných práv sťažovateľky sú v tejto súvislosti mnoho
podstatnejšie tie námietky, ktoré smerujú k tomu, aký bol vlastne dôvod vyslovenia prípustnosti prevzatia do
zdravotníckeho zariadenia.*

*starat' si svoje veci, začlenit' sa do bežného života, reagovať na bežné impulzy.*³⁹ A toto je práve cieľom inštitútu vypočutia alebo vzhliadnutia umiestneného. Je totiž vždy nevyhnutné, aby si sudca sám, na základe priameho kontaktu s umiestnenou osobou zistil, či je možnosť poučiť ju o jej právach, zistiť jej názor, vypočuť ju, ale napríklad tiež zhodnotiť jej schopnosť pochopiť zmysel konania alebo obsah uznesenia súdu o prípustnosti prevzatia do ústavu po tom, čo jej budú doručované. Toto musí bezvýnimočne platiť pri každom prvom rozhodovaní o nedobrovoľnej hospitalizácii. Neskôr – ak súd rozhoduje o prípustnosti alebo predĺžení držania v zdravotníckom zariadení – a nedošlo k zlepšeniu zdravotného stavu, môže osobu vzhliadnuť aj VSÚ. Avšak v žiadnom prípade to nejde pri prvom prevzatí. Ak by sa to stalo, potom by sudca rozhodoval o osude človeka „od stola“, bez osobného kontaktu s ním a len na základe informácií obsiahnutých v spise. To je pri tak vážnom zásahu do ľudských práv vylúčené.

Ďalšou nesúladnou právnou úpravou je právna úprava lehôt v detenčnom konaní. Ako už bolo spomínané, medzinárodné pramene trvajú na podmienke nevyhnutnosti pri obmedzení osobnej slobody. Nikdy by takéto obmedzenie bez súhlasu fyzickej osoby nemalo trvať dlhšie, ako je nevyhnutne potrebné. Civilný mimosporový poriadok túto podmienku vôbec nereflektuje, keď určuje len „pevné“ lehoty – do kedy má súd rozhodnúť, na ako dlho možno držanie nariadiť apod. Oznámenie o prevzatí osoby bez jej súhlasu musí zdravotnícke zariadenie urobiť do 24 hodín od prevzatia. Následne musí súd rozhodnúť o prípustnosti prevzatia, a to tak, aby od prevzatia do rozhodnutia neuplynulo viac ako 5 dní. Proti rozhodnutiu je prípustné odvolanie, avšak lehoty na jeho vybavenie nie sú určené. Ak teda odvolanie bude podané, bude potrebné urobiť všetky úkony odvolacieho konania na 1. inštancii a potom na 2. inštancii a samotné odvolacie konanie môže trvať mesiace. A zvyčajne aj trvá. Počas tej doby je umiestnený stále držaný v zdravotníckom zariadení, medikovaný podľa vôle lekárov a súd nemá žiadnu povinnosť (okrem pozitívnej povinnosti vyplývajúcej z dohovoru) kontrolovať aktuálny stav umiestneného a nevyhnutnosť jeho obmedzenia. O ďalší osud umiestneného sa začne súd zaujímať až po právoplatnosti rozhodnutia o prípustnosti prevzatia, keď začne druhú fázu – rozhodovanie o prípustnosti držania. Neexistujú vôbec žiadne záruky, že obmedzenie osobnej slobody bude trvať roky, hoci vôbec nebude nevyhnutné.

³⁹ tamtiež

4. Problémy súvisiace s uložením povinnosti podrobiť sa hospitalizácii za účelom vyšetrovania zdravotného stavu

Ešte väčším problémom v našom právnom poriadku je ustanovenie § 245 CMP, ktoré umožňuje civilnému súdu na návrh znalca nariadiť osobe, o ktorej spôsobilosti sa koná, aby bola najviac na štyri týždne umiestnená v zdravotníckom zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti, ak je to nevyhnutne potrebné na vyšetrovanie jej zdravotného stavu. Ako sme už opakovane uvádzali, pri stanovovaní hraníc ochrany osobnej slobody stavajú súdy na roveň článok 17 Ústavy SR a čl. 5 dohovoru. Vychádza sa z toho, že po ústavných zmenách, uskutočnených v roku 2001⁴⁰ zaručuje ústava plnohodnotné uplatňovanie a ochranu aj právam a slobodám vyplývajúcim z medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a ktoré boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. Dohovor ústavu dopĺňa tam, kde je jeho úprava širšia. Drgonec túto teóriu odôvodnil tým, že... *ústavný text zaostáva v úprave niektorých základných práv a slobôd za rozsahom a obsahom ochrany, ktorá sa priznáva v ústavách štátov, ktoré medzinárodný štandard použili ako základ, na ktorom vybudovali zložitejší model základných práv a slobôd, ktoré rozvinuli podľa vlastných predstáv a potrieb*⁴¹. Aj ústavný súd uplatňuje rovnocenne oba pramene a navzájom ich kombinuje. *Zákonné právo v tejto súvislosti stanovuje, že bez súhlasu možno do zdravotníckeho zariadenia prevziať osobu, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie. Podmienky takéhoto prevzatia vôbec nevyplývajú z textu čl. 17 ods. 6 ústavy. Na rozdiel od ústavy však čl. 5 ods. 1 písm. f) dohovoru stanovuje možnosť obmedzenia osobnej slobody duševne chorých osôb*...⁴²

Už bolo uvedené, že Ústava SR sa vo svojom článku 17 venuje prevažne obmedzeniu osobnej slobody v trestnom konaní. Možnosti „civilného“ práva sú zhrnuté do odseku 6 uvedeného článku a v zásade ide len o odkaz na zákon, ktorý stanoví, kedy možno niekoho prevziať do ústavnej zdravotníckej starostlivosti alebo ho v ústave držať bez informovaného súhlasu. Treba objektívne priznať, že je to veľmi slabý rámec ochrany tak dôležitého ľudského práva. V zásade, ak by zákon zakotvil akýkoľvek prípad, neodporovalo by to takto neurčito koncipovanej ústave. Preto je veľmi dôležité, že popri ústave zaručujú (za splnenia predpísaných podmienok) základné ľudské práva aj medzinárodné zmluvy – pre ochranu osobnej slobody napríklad dohovor a jeho 4. dodatkový protokol.

⁴⁰ čl. 7 ods. 5 a čl. 154c v spojení s čl. 127 ústavy

⁴¹ DRGONEC, J. Sloboda prejavu z pohľadu de constitutione ferenda. *Justičná revue*. 60. 2008. 11. s. 1496

⁴² III. ÚS 199/2020-51

Podobne už boli v časti 2 príspevku vymenované prípady, kedy je zásah do práva na osobnú slobodu odôvodnený podľa článku 5 dohovoru. Z doslovného znenia tohto článku je jednoznačne možné vyvodiť, že neexistuje právny rámec na obmedzenie osobnej slobody „za účelom vyšetrenia zdravotného stavu“⁴³. A výpočet, daný článkom 5 dohovoru je taxatívny. K tomu sa ESLP vyjadril úplne jednoznačne, keď uviedol, že *výklad článku 5 ods. 1 Dohovoru musí byť reštriktívny, to znamená viac zužujúci ako rozširujúci. Preto napríklad vo veci Ciulla c. Taliansko (rozhodnutie z 22. februára 1989, Sťažnosť č. 148) štrasburské orgány ochrany práva vyslovili, že rozširujúci výklad dôvodov pozbavenia osobnej slobody nie je prípustný ani tam, kde si to vyžaduje účinný boj s organizovaným zločinom. Súd v tomto rozhodnutí zásadne vylúčil možnosť zbavenia osobnej slobody len z preventívnych dôvodov bez toho, aby sa viedlo trestné konanie o už spáchanom trestnom čine.*⁴⁴

Je nepochybné, že pre toto obmedzenie osobnej slobody absolútne neexistuje ústavnoprávny rámec. Ten predsa pri zásahu do skutočne bazálneho ľudského práva nemôže byť daný len tým, že to ustanoví právny predpis nižšej právnej sily. Navyše s takýmto dôvodom obmedzenia osobnej slobody nepočíta ani taxatívny článok 5 dohovoru. Rozširujúci výklad článku 5 ESLP striktne vylúčil.

Proti zotrvaníu ust. § 245 v CMP však hovoria aj ďalšie argumenty. V prvom rade to, že toto jediné obmedzenie osobnej slobody nemá nielen žiadnu oporu na úrovni ústavného práva, ale ani v akomkoľvek ustanovení slovenského hmotného práva. Má tu ísť o procesný prostriedok súdu smerujúci k zisteniu skutočného stavu (materiálnej pravdy), avšak za cenu zásahu do základného ľudského práva osoby, ochrana práv ktorej je prioritnou úlohou súdu v danom konaní. Obmedziť za tým účelom jej osobnú slobodu nikdy nemôže prejsť testom proporcionality. Ten je prakticky vylúčený. Aké právo by totiž stálo na opačnej strane proti osobnej slobode? Ide vôbec o právo osoby, o ktorej sa koná? Môže byť nejaký jej záujem silnejší ako ochrana osobnej slobody? Ak

⁴³ a) zákonné uväznenie po odsúdení príslušným súdom;

b) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby preto, že sa nepodrobila rozhodnutiu vydanému súdom podľa zákona, alebo preto, aby sa zaručilo splnenie povinnosti ustanovenej zákonom;

c) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo ak sú oprávnené dôvody domnievať sa, že je potrebné zabrániť jej v spáchaní trestného činu alebo v úteku po jeho spáchaní;

d) iné pozbavenie *slobody* maloletého na základe zákonného rozhodnutia na účely výchovného dohľadu alebo jeho zákonné pozbavenie *slobody* na účely jeho predvedenia pred príslušný orgán

e) zákonné držanie osôb, aby sa zabránilo šíreniu nakažlivej choroby, alebo duševne chorých osôb, alkoholikov, narkomanov alebo tulákov;

f) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie *slobody* osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie.

⁴⁴ SVÁK, J. Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2006, s. 259

tu porovnáme argumentáciu ústavného súdu v náleze I. ÚS 79/93, potom ani ochrana jej života a zdravia neprevážila nad ochranou osobnej slobody.

*Samotná existencia duševnej poruchy bez prítomnosti ďalších zákonom vyžadovaných symptómov neopravňuje poskytovateľa zdravotnej starostlivosti fyzickú osobu zadržať a poskytnúť jej zdravotnú starostlivosť.*⁴⁵ Toto pravidlo je jedným zo základných pilierov ochrany práv osôb s duševnou poruchou⁴⁶. Tu ešte navyše nemôžeme ani hovoriť o duševnej poruche (ktorá by sama osebe nestačila na nútenú hospitalizáciu), pretože táto zatiaľ ani nebola v konaní o obmedzenie spôsobilosti na právne úkony spoľahlivo preukázaná, pretože znalec požaduje nedobrovoľnú hospitalizáciu s cieľom jej zistenia.

Verejný záujem tiež pri aplikácii § 245 CMP neobstojí ako protiváha osobnej slobody, pretože ak by bola osoba nebezpečná, potom by ju bolo možné nútene hospitalizovať v konaní o prípustnosti prevzatia a držania v zdravotníckom zariadení.

Je jednoznačné, že toto ustanovenie musí z nášho právneho poriadku preč.

Príspevok sa nebude podrobne venovať ostatným druhom obmedzenia osobnej slobody v civilnom práve (maloletí a predvedenie na súd), pretože obidva majú oporu tak v ústavnoprávnej rovine, ako aj v zákonoch. Cieľom dnešného vystúpenia bolo poukázať na skutočné teoretické a aplikačné problémy pri ochrane jedného z najzákladnejších ľudských práv.

5. Záver

Z práce na tomto príspevku vyplynulo niekoľko osožných záverov *de lege ferenda*, ktoré možno v budúcnosti napomôžu zlepšiť slovenskú právnu úpravu. V prvom rade by bolo potrebné sprecizovať článok 17 ústavy, najmä jeho odsek 6, ktorý veľmi vágne pristupuje k ochrane proti zásahom do osobnej slobody v civilnom práve. Právny rámec, ktorý by ústava mala poskytovať, by mal byť totožný s rozsahom ochrany podľa článku 5 dohovoru, prípadne ho ešte sprecizovať.

Následne by bolo vhodné inšpirovať sa českou právnu úpravou a v novom Občianskom zákonníku zakotviť jednotlivé prípady a ochranu pred zásahmi do práva na osobnú slobodu v civilnom práve. Tiež je nevyhnutné pri najbližšej novelizácii CMP zrušiť paragraf 245, keďže je v rozpore s článkom 5 dohovoru. Podľa vyjadrení

⁴⁵ HUMENIK, I. Ochrana práv duševne chorých osôb pri nútenom poskytovaní zdravotnej starostlivosti. In *Časopis zdravotníckeho práva a Bioetiky*, 2011 m 1(1), s. 36.

⁴⁶ Dohovor o právach osôb so zdravotným postihnutím [online]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2010/317/20100710>. [k 17.9.2023]

sudcov, ktorí túto agendu rozhodujú a s ktorými som konzultovala písanie tohto príspevku, sa toto ustanovenie v praxi tak či tak nevyužíva. To však nemôže stačiť ako garancia práva na osobnú slobodu. Kým sa v zákone toto ustanovenie nachádza, môže byť kedykoľvek využité a predovšetkým zneužitá.

V konaní o prípustnosti držania v zdravotníckom zariadení je veľkým problémom skutočnosť, že súd nemá povinnosť a prakticky ani možnosť sledovať, dokedy je nedobrovoľná hospitalizácia nevyhnutná. Táto totiž podľa viacerých medzinárodných prameňov⁴⁷ nemôže trvať dlhšie ako počas nevyhnutnej doby, s čím CMP vôbec nepočíta. Určuje lehoty na rozhodnutie – 3 mesiace od právoplatnosti uznesenia o prípustnosti prevzatia⁴⁸ a maximálne 1 rok od právoplatnosti rozhodnutia o prípustnosti držania v zdravotníckom zariadení na prepustenie zadržaného alebo rozhodnutie o ďalšom držaní. Dokonca v ust. § 270 ods. 3 CMP dáva súdu možnosť obmedziť aktívnu legitimitáciu umiestneného na podanie návrhu na zrušenie nedobrovoľnej hospitalizácie.⁴⁹

Ďalším problémom je absencia legislatívneho zakotvenia zásady, že súhlas súdu s hospitalizáciou nenahrádza súhlas s poskytovaním konkrétnej zdravotnej starostlivosti, ktorá v takýchto prípadoch by mala byť poskytovaná, len pokiaľ ide o neodkladnú starostlivosť. Bude potrebné vysporiadať sa so zmenou zákona o zdravotnej starostlivosti a zosúladiť znenie § 6 ods. 9 písm. d) s rozsudkami ESLP.

A v podobnom kontexte by sa mal zákonodarca vysporiadať s otázkou, či skutočne stačí, aby osoba svojím správaním ohrozovala seba, alebo jej nútené obmedzenie osobnej slobody vyžaduje ochrana iných a spoločnosti. Ak sa všeobecne prijme argumentácia ústavného súdu, obsiahnutá v spomínanom náleze z roku 1993, potom bude nevyhnutná zmena zákona o zdravotnej starostlivosti. Lekári by privítali⁵⁰ záväzné usmernenie, ako v uvedených prípadoch postupovať, pretože ich úlohou je diagnostikovať a liečiť a nie orientovať sa v zjavne neprehľadných a protirečivých ustanoveniach právneho poriadku.

⁴⁷ najmä článok 5 ods. 1 Dohovoru

⁴⁸ spory o tom, či táto lehota plynie od právoplatnosti alebo od núteného prevzatia riešil napríklad KS Nitra v rozsudku 9CoP/20/2019-52 z 30.4.2019

⁴⁹ Ak súd rozhodne, že ďalšie držanie v zdravotníckom zariadení je prípustné, môže vysloviť, že nový návrh možno podať najskôr po uplynutí lehoty troch mesiacov.

⁵⁰ FIRMENT, P. Zdravotná starostlivosť a pacient, ktorý nie je schopný alebo sa nemôže samostatne rozhodovať. [online] https://www.solen.sk/storage/file/article/AIM_2_2018_final%20%E2%80%93%20Firment.pdf [k 17.9.2023] alebo ŠIMKOVIČ, M. Prevzatie osoby do zdravotníckej starostlivosti aj bez súhlasu? [online] <https://www.medipravnik.sk/pravne-clanky/prevzatie-osoby-do-zdravotnickej-starostlivosti-aj-bez-suhlasu-213/> [k 17.9.2023] alebo HUMENIK, I. Ochrana práv duševne chorých osôb pri nútenom poskytovaní zdravotnej starostlivosti. In *Časopis zdravotníckeho práva a Bioetiky*, 2011 m 1(1) str. 36 – 60, alebo IZÁKOVÁ, L. a kol. Nedobrovoľná hospitalizácia na Slovensku v európskom kontexte. In *Česká a slovenská psychiatrie*. 2020, č. 116 (2) [online] <http://www.csppsychiatr.cz/detail.php?stat=1318> [k 17.9.2023]

ZNEUŽITIE NESKÚSENOSTI A ROZUMOVEJ NEVYSPELOSTI AKO PREHLIADANÝ FAKTOR V SÚKROMNOM PRÁVE

JUDr. Peter Straka

sudca Ústavného súdu Slovenskej republiky

Abstrakt: V príspevku sa venujem civilistickej kategórii neskúsenosti jednotlivca v zmluvných vzťahoch, jej dôsledkami, ale aj nastolovaním otázok nad jej dlhodobu nedostatočným reflektovaním v aplikačnej praxi. Úvahy ponúkam na vybranej zmluvnej klauzule o predčasnej splatnosti, ktorej následky sú najmä pri hypotékach mnohokrát závažné, no s perspektívami v kontexte prejudiciálneho konania na otázku proporcionality pri používaní tohto inštitútu.

Kľúčové slová: neskúsenosť jednotlivca v právnych vzťahoch, predčasná splatnosť

1. Úvodom

So záujmom som nie tak dávno čítal dokumenty o filozofii života mníchov v tibetských kláštoroch. Pokoj a harmónia ich spoločenstva sa dá stručne odôvodniť aj ich postojom k zhromažďovaniu majetku a súťaživosti s ostatnými o spoločenské posty, ktoré oni neprivilujú, až odmietajú. Existujú však aj iné zemepisné šírky, v ktorých pre zmenu, ak má človek sto statkov, chce ich mať stodesať, inak akoby nežil naplno.

Problém nastáva, ak tí zdatnejší pristupujú k empatii k slabším poskromne, a keď to typické pre civilistiku, a teda rovnováha a mier, sú vytláčané sankciami za nedostatok bdelosti. Dobré rozbehnuté ošperkujú rétoriku aj latinou *vigilantibus iura*.

Potešil ma názov konferencie Lubyho právnické dni „Človek v práve“, ktorý je dobrou príležitosťou dopovedať „B“ k téze „A“, že neznalosť právnych predpisov nikoho neospravedľuje. Áno, to platí, no podľa „B“ nikto nie je povinný vedieť právo aj aplikovať. Inými slovami povedané, nikto nie je povinný byť advokátom. Tieto myšlienky pripomínam nie preto, aby som sledoval spomalenie života v našich zemepisných šírkach, ale aby som pripomenul dôležité princípy fungovania zmluvných vzťahov, v ktorých je jeden slabší v dôsledku neskúsenosti, či rozumovej nevysopelosti.

Nemám v úmysle brzdiť napredovanie sveta ani vzbudzovaním ľútosti nad slabšími. Ak niekto kúpi nevýhodne predraženú vec alebo ju predá pod cenu, nech znáša následky. Problém je však, ak neskúsenosť jednotlivca druhá zmluvná strana využije alebo až zneužije a kumulatívne s tým sleduje získanie neprimeraného protiplnenia

alebo predaj nejakého produktu za protiplnenie , ktoré je – oproti jeho plneniu – v hrubom nepomere.

Aj takéto kontrakty sa v rýchlosti života stávajú jeho bežnou súčasťou a veľmi nebezpečne sa do podvedomia nášho života ukladajú ako provokujúce sa stať akceptovateľnými. Dopláca na to nielen dotknutý ukrátený jednotlivec, ale aj celkový spoločenský život defraudovaný nečestnými praktikami. Nadštandardný zisk je pre nekalé praktiky príznačný a ukracovaní sú nielen adresáti nečestných praktík, ale aj obchodníci so statusom férových hráčov na trhu. Teda v konečnom dôsledku všetci.

Už z názvu môjho príspevku možno vyvodit', že sféra vzťahov, ktorým sa venujem, nie je typická pre vzťahy medzi podnikateľmi, aj keď inštitút poctivého obchodného styku by v judikatúre súdov nemusel byť až tak chudobne príbuzným. Vzťahy založené na zneužití neskúsenosti v snahe docieľit' neprimeraný zisk medzi dvoma nepodnikateľmi rovnako nie sú až také časté. Naopak opisované vzťahové nerovnosti sú mnohokrát odsledovateľné medzi podnikateľmi a nepodnikateľmi.

2. Nadvláda nad zmluvným partnerom

S využitím napätovo silnejšieho kritéria – ľahkomyselnosť, než je týmto príspevkom zacielené kritérium – neskúsenosť, poukazujem na všeobecne akceptovateľný názor, že v právnych vzťahoch vystupujúci ľahkomyselný jednotlivec je hodný odsúdenia. Ak však druhá strana, ktorá je podnikateľom takúto ľahkomyselnosť zneužije v snahe nadmerne na ňom zarobiť, takýto počin je nielen na odsúdenie, ale doslova na spoločenské odmietnutie až opovrhnutie. Občiansky zákonník explicitne normuje dôsledok naznačenej kumulácie zneužitia ľahkomyselnosti a dosiahnutia plnenia v hrubom nepomere k protiplneniu do roviny absolútnej neplatnosti.¹

Exkurzom do judikatúry možno pomerne spoľahlivo konštatovať, že rozhodovacia prax skôr výnimočne berie na zodpovednosť podnikateľa, naopak *a priori* sa konštatuje nezodpovednosť osôb konajúcich ľahkomyselne bez vyrovnania sa s konaním podnikateľa. Akákoľvek zhovievavosť k ľahkomyselnému jednotlivcovi má tendenciu vyvolať pocit aprobovania neporiadku a ospravedľňovanie nezodpoved-

¹ Podľa § 39a zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“): „Neplatný je právny úkon urobený fyzickou osobou nepodnikateľom, pri ktorom niekto **zneužije** tieseň, **neskúsenosť**, rozumovú vyspelosť, rozrušenie, dôverčivosť, **ľahkomyselnosť**, finančnú závislosť alebo neschopnosť plniť záväzky druhej strany a dá sebe alebo inému sľúbiť alebo poskytnúť **plnenie**, ktorého majetková hodnota je vzhľadom na vzájomné plnenie **v hrubom nepomere**.“ (zvýraznenie doplnené, pozn.)

ného. Chápem preto takéto inklinovanie k jednostrannému odsúdeniu ľahkomyselného, no porozumieť tomu je už ťažšie.

Ľahkomyselnosť je civilistickou kategóriou,² a ako som už naznačil, takýto jednotlivец si nezasluhuje uznanie. No jeho zmluvný partner, ak tento stav zneužije s cieľom dosiahnutia nadmerného zisku, má čeliť odmietnutiu ochrany. Ak však kódex za naznačených okolností chráni ľahkomyselného jednotlivca, o čo menej má byť chránený človek, ktorý je len neskúsený, či rozumovo nevypelý, ak samozrejme došlo k vzájomným plneniam, ktoré sú v hrubom nepomere a jeho neskúsenosť bola zneužitá?

Ukazuje sa, že ochrana zneužitého neskúseného jednotlivca je cestou trnistou. Na pôde ústavného súdu odznelo, cit.: «*Považujem za nevyhnutné najskôr konštatovať, že všeobecné súdy vrátane ústavného súdu ochranu spotrebiteľov pustili už tak ďaleko, že títo nemusia niesť žiadne adekvátne dôsledky za svoje konanie, aj keď uzavrú akúkoľvek zmluvu, dokonca čokoľvek, čo sa prieči zdravému rozumu (v zmysle „ten chudák ani nevie, čo podpísal“, ale „peniaze mohol zobrat“), a to sa už dotýka samej podstaty a hlavne primeranosti práva, v dôsledku čoho spotrebiteľa z úradnej povinnosti zbavujú jeho zodpovednosti.*»³ Rozhodnutia najvyšších súdnych autorít majú tendenciu lavínového efektu. Súdy sa úplne bežne (ne)vyrovnávali s neprijateľnými podmienkami a nekalými obchodnými praktikami strohým odkazom na obdobné stanoviska väčšinou s tým, že ochrana slabšieho nie je absolútna, a bez ďalšieho vyrovnania sa s právnou toxicitou vzťahu ochranu poskytli paradoxne subjektu, ktorý neskúsenosť zneužil a nadmerne sa obohatil.

Ak sa však súdy nevyrovnajú s takými civilistickými kategóriami, akými sú využitie neskúsenosti slabšej zmluvnej strany, vzájomné plnenia v hrubom nepomere, neprijateľné podmienky, nekalé obchodné praktiky, dobrá viera, zmluvné podmienky individuálne nevyjednané, rozpor s princípom efektivity práva EÚ, záväznosť interpretácie relevantných smerníc Súdnym dvorom Európskej únie (ďalej aj „Súdny dvor“) a verdikty sú vybavené floskulným konštatovaním, že ochrana slabšieho nie je absolútna, tak sa natíska otáznik nad neprijateľným zľahčovaním výkonu spravodlivosti až kvalifikovanosťou súdnych rozhodnutí. Odkazy na už spomenuté *vigilantibus iura* v takomto kontexte skôr vyznievajú ako zaklínadlo než poctivá práca s doktrínou.

² Tamže

³ Odlišné stanovisko sudcov ústavného súdu Milana Lalíka k nálezu č. k. I. ÚS 547/2012 z 24. októbra 2013, porov. tiež dissent Rudolfa Tkáčika k uzneseniu č. k. III. ÚS 572/2017 z 20. septembra 2017

3. Neskúsenosť subjektu práva ako civilistická kategória

Atribút neskúsenosti môže mať relevanciu vo viacerých rovinách. Ide najmä o inštitút absolútnej neplatnosti celej zmluvy (úžera) a inštitút neprijateľných zmluvných podmienok. Zneužitie neskúsenosti – a s tým spojené zadováženie protiplnenia v hrubom nepomere k vlastnému plneniu – zakladá absolútnu neplatnosť celej individuálne vyjednanej zmluvy, a teda hlavného predmetu zmluvy. Pre zmenu ochrana pred neprijateľnými podmienkami je zameraná v zásade na jednotlivé zmluvné podmienky vo formulárových zmluvách a spravidla nie na hlavný predmet zmluvy;⁴. neplatnosť celej zmluvy pre existenciu neprijateľnej podmienky sa skôr predpokladá ako výnimka.⁵

4. Neskúsenosť v režime neprijateľných zmluvných podmienok

Neskúsenosť nie je synonymom lajdáckosti. Ochrana neskúseného nie je témou populárnou. Vôbec nie sporadicky sa osobám s takouto kvalifikáciou odkazuje, že bdelým patrí právo. Byť tvrdý sa ujíma aj ako byť spravodlivý a sprísnené procesné pravidla tieto tendencie napomáhajú ospravedlňovať. Žiadna spoločnosť pritom nedokázala dosiahnuť to, aby jej členovia sa aspoň priblížili stavu ideálnej skúsenostnej zdatnosti a ani sa to nedá. Ale ak je tomu tak, naskytá sa otázka, prečo sa v zmluvných vzťahoch pomoc slabším vníma tak urputne málo empaticky.

Súdny dvor už mnohokrát konštatoval, že práve v takýchto prípadoch neskúsenosť osoby, ktorá kupuje nejaký produkt, je jedným z dôvodov, pre ktorý takáto osoba nevie o svojich právach, prípadne nepozná ich rozsah.⁶

⁴ Podľa článku 4 ods. 2 smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej aj „smernica 93/13“): „Hodnotenie nekalej povahy podmienok sa nevzťahuje ani k definícii hlavného predmetu zmluvy ani na primeranú cenu a úhradu na jednej strane, ako aj tovar alebo služby dodávané výmenným spôsobom na druhej strane, pokiaľ tieto podmienky sú zrozumiteľné.“

⁵ Podľa článku 6 ods. 1 smernice 93/13: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, **ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.**“ (zvýraznenie doplnené, pozn.)

⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 9. júla 2020, vo veci Raiffeisen Bank a BRD Groupe Sociétés Générale, C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, b. 65 až 67, rozsudok Súdneho dvora zo 16. júla 2020, vo veci Caixabank a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 a C-259/19, EU:C:2020:578, b. 90 a rozsudok Súdneho dvora z 22. apríla 2021 vo veci LH, C-485/19, ECLI:EU:C:2021:313, b. 62: „V tejto súvislosti je potrebné zohľadniť znevýhodnené postavenie, v ktorom sa spotrebiteľia nachádzajú voči predajcom alebo dodávateľom, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a skutočnosť, že je možné, že spotrebiteľia **nevedia o svojich právach vyplývajúcich zo smernice 93/13 alebo zo**

5. Default

K aspektom prvku neskúsenosti som si ako pracovnú pomôcku vybral úplne bežnú zmluvnú podmienku, ktorá je v aplikačnej praxi z hľadiska vyhodnotenia jej primeranosti dlhodobo prehlíadaná. Hovorím o zmluvnej podmienke o predčasnej splatnosti poskytnutého úveru či pôžičky (*default*).

Dohody o predčasnej splatnosti už na prvý pohľad vyvolávajú otázky o ich udržateľnosti z pohľadu smernice 93/13, a to najmä pre nepomer medzi porušením (nezaplatená hoci aj len jedna splátka) a následkom (požiadavka na vrátenie celého zostatku úveru; v súdnych rozhodnutiach sú zaznamenané v desiatkach až stovkách tisícoch eur). Naznačené pochybnosti umocňujú aj také dojednania, ako je zmluvná podmienka o možnosti veriteľa žiadať celý zvyšok úveru pri akomkoľvek porušení zmluvných podmienok.

Závažnosť následkov prípadného neplatného dojednania o predčasnej splatnosti pre finančný trh asi netreba nijako zvlášť komentovať. Klauzula o predčasnej splatnosti je bežnou súčasťou hypotekárnych úverov, či iných dlhodobých úverových vzťahov založených na plnení v splátkach.

Predčasná splatnosť je inštitút nie jednoduchý, no ak sa ukáže, že bol používaný v početných vzťahoch nekorektne, vnímam to ako dôvod navyše vo vzťahu k neskúsenému jednotlivcovi nevytýkať mu neskúsenosť. Naopak, vidím to ako dôvod na vyššiu mieru sebareflexie a nevyhnutnej diligencie pre všetkých, od katedier až po súdneho exekútora. Zámerne uvádzam aj súdneho exekútora, a to z dôvodu, že ani exekučné procesy nie sú zbavené povinnosti *ex officio* súdnej kontroly neprijateľných zmluvných podmienok.⁷

Na zviditeľnenie vážnosti problému poukazujem na aktuálne prejudiciálne konanie pred Súdny dvorom k otázke neprijateľnosti zmluvnej podmienky o pred-

smernice 2008/48, prípadne že nepoznajú ich rozsah.“ (zvýraznenie doplnené, pozn.)

⁷ Podľa uznesenia ústavného súdu č. k. Plz. ÚS 1/2022 z 15. júna 2022: „Ak právna úprava umožňuje spotrebiteľovi podať proti platobnému rozkazu vydanému vyšším súdnym úradníkom odpor v lehote 15 dní od jeho doručenia, pričom odpor musí byť vecne odôvodnený, potom výklad a uplatnenie § 53 ods. 3 písm. e) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov nie je v súlade so základným právom spotrebiteľa na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ak súd v exekučnom konaní odmietne preskúmať existenciu neprijateľných zmluvných podmienok, ktoré mali vplyv na vymáhaný nárok vzniknutý v súvislosti so spotrebiteľskou zmluvou, z dôvodu, že spotrebiteľ proti platobnému rozkazu odpor nepodal.“ Porov. tiež rozsudok Súdneho dvora zo 17. mája 2022 v spojených veciach SPV Project 1503 Srl a Dobank SpA proti YB a Banco di Desio e della Brianza SpA a i. proti YX a ZW, C-693/19 a C-831/19, ECLI:EU:C:2022:395

časnej splatnosti úveru.⁸ Aj zmluvná podmienka o predčasnej splatnosti je zmluvnou podmienkou, vo vzťahu ku ktorej sa môže a má vykonávať súdna kontrola jej neprijateľnosti. Prieskum nech sa týka akejkolvek zmluvnej klauzuly, vôbec nemusí byť pre súdy rutinný, čo v preklade znamená nie jednoduchý. Napriek tomu sa veci vybavujú prípad za prípadom s aprobovaním klauzúl o predčasnej splatnosti bez pozastavenia sa nad ich obsahom a dôsledkami.

Inštitút predčasnej splatnosti som vybral cielene nielen z dôvodu jeho až rutinného a málo všimnutého používania, ale aj z dôvodu, že následky predčasnej splatnosti sú pre dotknuté osoby mimoriadne závažné a vedú nie ojedinelo k dražbám nehnuteľnosti aj s povahou obydlija. Najkontroverznejším aspektom je malá možnosť zvrátiť následky predčasnej splatnosti. Je tiež prirodzené, že zohnať pár dlžných splátok (na vyrovnanie omeškaného) a zohnať celý zvyšok pohľadávky, ktorý sa pri hypotékach vyskytuje najčastejšie v desiatkach tisícoch eur, je rozdiel zásadný. Pritom veriteľ by nemusel prísť ani o cent a nemusel by utrpieť žiadnu škodu, či mať ohrozené akékoľvek náklady, ak by sa domáhal len omeškaných splátok a nie celého zvyšku pohľadávky. Veriteľ má popri úrokoch z omeškania právo aj na náhradu škody.⁹

Bežným pozorovaním možno odsledovať, že veritelia pristupujú málokedy k uplatňovaniu a následnému vymáhaniu len dlžných splátok. A to ani napriek spoločensky neprajným krízovým situáciám. Nestalo sa tak ani pri nedávnej trojkríze (pandémia, dôsledky vojny a energetická kríza). Akoby bolo samozrejmosťou a konkludentne sa to podsúva, že po omeškaní sa so splátkou, či pár splátkami, je úplne v poriadku v každej veci predčasné zosplatenie a následné vymáhanie celého zvyšku pohľadávky. Záložné právo na bonitné nehnuteľnosti akoby udávalo jednosmerný vývoj veci – predaj nehnuteľnosti, žiadny reštart v splácaní. Nemonitorujem zásadné vnútroštátne judikatúrne závery ani k vysokému záujmu Európskej únie na reštrukturalizácii splácania úverov v prípade krízových situácií.¹⁰

⁸ Prejudiciálne konanie vo veci SP a CI proti Všeobecnej úverovej banke a. s., C-598/21

⁹ Podľa § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „Ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania...“ Podľa § 519 Občianskeho zákonníka: „Právo veriteľa na náhradu škody spôsobenej omeškaním dlžníka nie je dotknuté...“

¹⁰ Návrh generálnej advokátky Laily Medina z 12. januára 2023, vo vyššie citovanej veci C-598/21 (ref. 8), b. 100: „Na záver pripomínam, že smernica 2014/17, ktorá bola prijatá, ako je uvedené v jej odôvodnení 3, v súvislosti s úvermi na nehnuteľnosti pre spotrebiteľov po medzinárodnej finančnej kríze, síce nie je z časového hľadiska uplatniteľná, ale preukazuje vôľu normotvorcu EÚ posilniť ochranu spotrebiteľov v rámci výkonu záložného práva k nehnuteľnosti určenej na bývanie. Podľa článku 28 ods. 1 smernice 2014/17 členské štáty prijímajú opatrenia s cieľom podporiť veriteľov, aby spotrebiteľom, ktorí meškajú so splátkami, primerane upravili podmienky splácania predtým, než začnú konať vo veci zabavenia majetku. Cieľom úpravy podmienok splácania je vyriešiť platobné ťažkosti v počiatočnom štádiu, aby sa zabránilo

Z ostatných tohtoročných právnych záležitostí preskumávaných ústavným súdom, v ktorých sa spomína otázka predčasnej splatnosti, vyberám dve veci. V jednej došlo k dražbe rodinného domu¹¹. pre nezaplatenie pár splátok po 108 eur, v inej veci došlo k zosplateniu 41 000 eur¹². pre nezaplatenie splátok po 298 eur vo výsledku s dražbou trojizbového bytu nachádzajúceho sa v hlavnom meste.

Snažil som sa z rozhodnutí súdov vyabstrahovať príčiny, pre ktoré súdy bez väčších ťažkosti odobrujú predčasné splatnosti, aj keď pomer závažnosti porušenej povinnosti (splátky v omeškaní) a následkom (zostatok pohľadávky) je značný (nehovoriac o hodnote draženej nehnuteľnosti). Závery súdov, ktorými aprobujú uznanie vymáhania celého zvyšku pohľadávky, sú spravidla o strohom konštatovaní, že dlžník sa omeškal so splátkou tri mesiace a márne mu uplynula aj zákonom predpokladaná lehota vo výzve na dodatočné plnenie.

Neplnenie zmluvy je jej závažným porušením, no nie jediným relevantným kritériom, ktoré má určovať krízový vývoj právnej záležitosti. Ak Súdny dvor, a to už mnohokrát, skonštatoval, že jednotlivec nedokáže vyhodnotiť neprijateľnosť (nekalosť) zmluvnej podmienky aj z dôvodu jeho neskúsenosti, či nepoznania rozsahu jeho práv, niet dôvod takéto závery nevzťahovať aj na zmluvné podmienky o predčasnej splatnosti. Inštitút predčasnej splatnosti je za stovkami takzvaných dobrovoľných dražieb, proti ktorým sa jednotlivci márne bránili. V lepších prípadoch je dlžná splátka či dlžné splátky súčasťou oznámenia o predčasnej splatnosti, no častejšie sú právne úkony o predčasnej splatnosti bez identifikácie splátky, pre ktorú došlo k predčasnej splatnosti, čo je na úkor určitosti a preskúmateľnosti právneho úkonu o predčasnej splatnosti.

Pozoruhodným judikatúrnym príspevkom je uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) o porušení zákona o dobrovoľných dražbách, ak pohľadávka, ktorú namiesto súdu notifikuje veriteľ, nezodpovedá skutočnej pohľadávke v neprospech dlžníka.¹³ Porušenie zákona o dobrovoľných dražbách je dôvodom pre vyslovenie neplatnosti dobrovoľnej dražby.

Obava z neskúsenosti jednotlivcov nevyplýva len z nezvládnutia interpretácie zmluvnej podmienky. Aj pre právne zdatnejších jednotlivcov môže byť posúdenie zmluvnej podmienky náročné, ak je treba riešiť (*i. a*) otázku, či vôbec kontrola zmluvnej podmienky nie je vylúčená z dôvodu jej základu v texte zákona. Súdny dvor už konštatoval, že sa nepredpokladá, že by vnútroštátni zákonodarcovia nor-

začiatu takéhoto konania. Konanie o zabavení majetku by malo byť poslednou možnosťou, ak už zlyhali všetky ostatné prostriedky nápravy omeškaných platieb.“

¹¹ Nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 493/2022 z 27. júna 2023

¹² Nález ústavného súdu č. k. III. ÚS 416/2022 z 13. júla 2023

¹³ Uznesenie najvyššieho súdu č. k. 4Cdo/149/2020 z 23. februára 2022, b. 26

movali úverové vzťahy tak, že by vyvolávali hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi zmluvnými stranami.¹⁴

Ak by zmluvná podmienka kopírovala text záväznej normy, bola by z kontroly neprijateľnosti vylúčená.¹⁵ Bude preto dôležité ako Súdny dvor zinterpretuje pôsobnosť smernice 93/13 na zmluvnú podmienku o predčasnej splatnosti, pretože je takmer pravidlom, že veritelia klauzuly o predčasnej splatnosti nemajú problém formulovať v súlade s textom zákona (omeškanie sa so splátkou aspoň tri mesiace a dodržanie výzvy na dodatočné plnenie v lehote 15 dní; § 53 ods.9 Občianskeho zákonníka).

Možno sa však domnievať, že dojednávanie zmluvných podmienok o predčasnej splatnosti nie je dôsledkom ich obligatórnej náležitosti a tiež, že zákonná norma o predčasnej splatnosti nenastupuje ani ako dispozitívna norma pre prípad, že by dohoda o predčasnej splatnosti uzavretá nebola. To môže znamenať, že zmluvná podmienka o predčasnej splatnosti nie je odzrkadlením jej obligatórneho dojednaní a preto jej kontrola neprijateľnosti je možná. To, samozrejme, platí, ak samotný zákon obstojí v teste porovnania s princípom efektivity úniijného práva. V zápornom prípade, teda ak legislatíva o predčasnej splatnosti neobstojí, je používanie zmluvnej podmienky kopírujúcej text zákona problematické.¹⁶ Podľa slovenského práva je výklad smernice Súdneho dvora záväzný.¹⁷

A stále to nie je koniec cesty, ktorá je spojená s vyhodnotením zmluvnej podmienky ako neprijateľnej. Vo vzťahu k predčasnej splatnosti Súdny dvor už judikoval (otázka španielskeho súdu),¹⁸ že nezaplatenie splátky úveru je závažným porušením zmluvy, no na posúdenie neprijateľnosti zmluvnej podmienky o predčasnej splatnosti konštatuje potrebu zistenia, či popri (i) proporcionalite z hľadiska obdobia trvania zmluvy a výšky plnenia je (ii) možné odvrátenie predčasnej splatnosti, ak k nej už došlo a (iii) aký stav by nastal zo zákona, ak by zmluvná podmienka o pred-

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora z 21. marca 2013 vo veci RWE Vertrieb AG proti Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11, b. 28, ECLI:EU:C:2013:180

¹⁵ Podľa článku 1 ods. 2 smernice 93/13: „Zmluvné podmienky, ktoré odrážajú záväzné zákonné alebo regulačné ustanovenia a ustanovenia alebo zásady medzinárodných dohovorov, ktorých sú členské štáty alebo spoločenstvo zmluvnou stranou, najmä v oblasti dopravy, nepodliehajú ustanoveniam tejto smernice.“

¹⁶ Uznesenie najvyššieho súdu č. k. 7Cdo/268/2021 z 28. februára 2022, b.17

¹⁷ Podľa článku 3 ods. 1 základných princípov Civilného sporového poriadku: „Každé ustanovenie tohto zákona je potrebné vykladať v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, verejným poriadkom, princípmi, na ktorých spočíva tento zákon, s medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, ktoré majú prednosť pred zákonom, judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskeho únie, a to s trvalým zreteľom na hodnoty, ktoré sú nimi chránené.“

¹⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 14. marca 2013, vo veci Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, b. 73

časnej splatnosti dohodnutá nebola. Uvedené kritériá pritom Súdny dvor judikuje ako indikatívne a pripúšťa ďalšie.¹⁹

V slovenských podmienkach legislatíva neumožňuje nárokovať si vrátenie do stavu pred predčasným zosplatnením a predčasná splatnosť zo zákona pre prípad jej nedojednania do úvahy neprichádza. Obidve tieto kritériá tak determinujú smerovanie k neprijateľnosti dohody o predčasnej splatnosti v kontexte jej legislatívneho zakotvenia, ak vôbec, ako som už uviedol, legislatíva obstojí.

Ale ak predčasná splatnosť a jej legislatívne ukotvenie v konfrontácii s právom Európskej únie neobstojí, podľa môjho názoru to nie je prekážkou pre to, aby sa predčasná splatnosť dohodla. Čo nie je zakázané, je dovolené.²⁰ No ak predčasná splatnosť nebude mať oporu v použiteľnej legislatíve, minimálne vznikne problém pri vykonávaní testu neprijateľnosti klauzuly o predčasnej splatnosti pri posudzovaní nerovnováhy vzájomných plnení.²¹ Ako jeden z postupov totiž je treba vyhodnotiť, v akej pozícii sa ocitne jednotlivec, ak by neprijateľná dohoda o predčasnej splatnosti neexistovala. Odpoveď by nemala byť zložitá, pretože ak by legislatíva default normovala, tak jednotlivec sa ocitne v prípade neprijateľnosti dohody o predčasnej splatnosti v lepšej pozícii vždy, čo predznamenáva akúkoľvek dohodu o predčasnej splatnosti v porovnaní so zákonom ako horšie riešenie.

Ďalším komponentom posudzovania testu neprijateľnosti je [ako uvádza Súdny dvor v spomínanom rozsudku Mohamed Aziz C-415/11 (ref. 18) v bode 69] povinnosť súdu preveriť, či predajca alebo dodávateľ, ktorý zaobchádza so spotrebiteľom čestne a rovnocenne, mohol rozumne očakávať, že by tento spotrebiteľ súhlasil s takouto podmienkou po individuálnom dojednaní. Inými slovami a v okolnostiach témy povedané, či by sa jednotlivec dožadoval, aby musel vrátiť celú pohľadávku pre jeho omeškanie sa s niekoľkými splátkami.

To sa však musia posúdiť všetky okolnosti úverového prípadu, ktorý sa musí týkať dlhodobého úverového vzťahu (čo môžu spĺňať päť- a viacročné úvery), proporionalita medzi porušením a následkom z pohľadu dĺžky trvania zmluvy a výšky pohľadávky, súvisiaca zmluva (napr. záložná zmluva a jej dopad) a ostatné zmluvné podmienky.²² Aj jednotlivé splátky v omeškaní môžu byť žalovateľné, veriteľ má prá-

¹⁹ Rozsudok Súdneho dvora z 8. decembra 2022, vo veci Caisse régionale de Crédit mutuel de Loire-Atlantique et du Centre Ouest, C-600/21, EU:C:2022:970, b. 30 a 31

²⁰ Podľa článku 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky

²¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci Mohamed Aziz C-415/11 (ref. 18), b. 73

²² Podľa článku 4 ods. 1 smernice 93/13: „Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.“

vo nielen na úroky z omeškania, ako aj na náhradu škody či nákladov na súdne konanie a premlčacia doba je dostatočne dlhá aj na primerane naakumulované splátky v omeškaní, aby mohli byť predmetom spoločného uplatnenia a následného vymáhania aj bez uplatnenia predčasnej splatnosti. V konečnom dôsledku aj exekučný titul len na omeškané splátky môže byť potencionálne (no v rovine *ultima ratio*)²³. základom pre výkon záložného práva na vymoženie aj len omeškaných splátok.

Aj náročnosťou procesu vyhodnocovania zmluvných podmienok Súdny dvor odôvodňuje potrebu *ex offio* súdnej kontroly zmluvných podmienok. Zdá sa preto, že výčitky jednotlivcom v paušalizovanej rovine pre ich neskúsenosť sa viac než zdajú byť nenáležité. A podobné postupy sa týkajú aj iných zmluvných podmienok.

6. Neskúsenosť jednotlivca a jej zneužitie ako predpoklad úžery

Ako som už v úvode naznačil, zneužitie neskúsenosti môže mať aj rozmer úžery. Neskúsenosť je v komentároch opisovaná nasledovne: „Neskúsenosť spočíva napríklad v nedostatočných skúsenostiach pri konkrétnom druhu obchodu, v nedostatočnej znalosti cien alebo nákupných možností, prípadne vybavovaní majetkových záležitostí, pričom spravidla pôjde o spojenie s dôverčivosťou voči páchatelovi. Býva spojená spravidla nízkym vekom konajúceho, prípade so špecifickým charakterom úkonu, ktorý nie je bežným úkonom a na vykonanie ktorého sú potrebné osobitné znalosti alebo informácie. Je tiež súčasťou trestnoprávnej skutkovej podstaty.“²⁴.

Inštitút úžery sa môže javiť ako obsahovo vzdialený režimu neprijateľných zmluvných podmienok, no nie je tomu tak. Úžerný právny úkon je absolútne neplatný a tento následok dopadá spravidla na celý právny úkon. Takýto výsledok nie je však vylúčený ani pri štandardných (formulárových) zmluvách. To by mohol byť jeden z prekryvov s inštitútom neprijateľnosti, ak sa hlavný predmet plnenia nedohodne jasne a zrozumiteľne, alebo by išlo o neprimeranosť ceny plnenia.²⁵

Ako vhodný pracovný nástroj som si v tejto časti vybral prípad predložený Súdnemu dvoru vo veci prejudiciálnej otázky poľského súdu vo vnútroštátnom spore poľských občanov proti nebankovej spoločnosti.²⁶ Z prejudiciálnej otázky vyplýva, že občania mali za požičané prostriedky zaplatiť úroky cca 20 %, no aj ďalšie po-

²³ Uznesenie ústavného súdu č. k. PL. ÚS 23/14 z 24. septembra 2014

²⁴ MITTERPACHOVÁ, J. In. ŠTEVČEK, M. a kol. *Občiansky zákonník I.* § 1 – 450. 2. vydanie. *Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2019, 1754 s.

²⁵ Rozsudok Súdného dvora z 3. septembra 2020, vo veci Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 a C-252/19, EU:C:2020:631, bod 95;

²⁶ Prejudiciálne konanie vo veci C- 321/22

platky v násobkoch k úrokom cca 50 %, pričom poľský súd naznačil plnenie s nimi spojené ako nezodpovedajúce požiadavke skutočného a tiež zrozumiteľného plnenia. V jednom prípade pôžička 1810 eur, povinnosť vrátiť 3473 eur, úroky 285 eur a poplatky 1377 eur (administratívny poplatok 9 eur, za poskytnutie úveru 906 eur a za flexibilitu v rámci splácania 462 eur). Konštrukcia celkových nákladov na úver pre neskúseného – ako aj priemerne zdatného jednotlivca – sa javí viac ako zložitá.

V označenej veci sa poľský súd pýta v rámci pôsobnosti smernice 93/13 aj na primeranosť protiplnenia za pôžičku. Súdny dvor tak vlastnou interpretáciou môže posunúť posudzovanie praktík nebankových spoločností do roviny posudzovania ich produktov aj z pohľadu inštitútu úžery. Zneužitie neskúsenosti, nehovoriac aj o príznačnej finančnej tiesni a neprimerané protiplnenie sú znaky, ktoré predpokladá práve inštitút podľa § 39a Občianskeho zákonníka. Formulárový typ zmluvy pritom nepredstavuje prekážku pri aplikácii tohto ustanovenia.

Poznamenávam, že obdobné prejudiciálne otázky predložili aj slovenské súdy vo veci slovenskej nebankovej spoločnosti z totožnej finančnej skupiny,²⁷ ktoré ale boli vyškrtnuté pre urovanie sporu na vnútroštátnej úrovni, čím prejudiciálne otázky nadobudli status už len akademických otázok, ktoré Súdny dvor neposudzuje.

7. Neskúsenosť jednotlivca vo vzorke z judikatúry Súdneho dvora

Z judikatúry Súdneho dvora som vyabstrahoval niektoré interpretácie, ktoré zaiste konvenujú aj v slovenských podmienkach, a ktoré indikujú, že zanedbávanie pertraktovanej témy nie je len z viny neskúsených jednotlivcov, no žiaľ aj v dôsledku nedostatočnej diligencie súdov *ex officio* prieskumu. Súdny dvor už pritom povedal, že kým vnútroštátny súd nevyhodnotí zmluvnú podmienku a aspoň stručne neodôvodní, že v teste neprijateľnosti obstála a súčasne neodkáže na možnosť jeho závery namietat', nebola takáto kontrola vykonaná, čo umožňuje *ex officio* prieskum aj po právoplatnom uzavretí sporu, vrátane exekúcie.²⁸

²⁷ Prejudiciálne otázky vo veci Provident Financial s. r. o. proti Zdeněk Sobotka, C-372/14 a vo veci Helena Kolcunová proti Provident Financial s. r. o., C-610/14

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 17. mája 2022, vo veci MA, C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394, b. 1 výroku: „Článok 6 ods. 1 a článok 7 ods. 1 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá z dôvodu účinku právnej sily rozhodnutej veci a preklúzie neumožňuje ani súdu preskúmať *ex officio* nekalú povahu zmluvných podmienok v rámci konania o výkone rozhodnutia týkajúceho sa nehnuteľnosti zataženej hypotékou, ani spotrebiteľovi po uplynutí lehoty na podanie námietky dovoľávať sa nekalej povahy týchto podmienok v tomto konaní alebo v neskoršom určovacom konaní, pokiaľ uvedené podmienky už boli pri začatí konania o výkone rozhodnutia týkajúceho sa nehnuteľnosti zataženej hypotékou predmetom

Poplatok za poskytnutie úveru (provízia) môže byť neprijateľný, ak nezodpovedá skutočne poskytnutým službám a vynaloženým nákladom, (pozn.: do pozornosti tiež explicitne normovaná neprijateľná zmluvná podmienka, § 53 ods. 4 písm. v) Občianskeho zákonníka).²⁹

Zmluvná podmienka, podľa ktorej všetky náklady spojené so zriadením a zrušením záložného práva (napr. katastrálne poplatky, platby advokátovi a pod.) hradí spotrebiteľ, môže byť neprijateľnou, ibaže by platenie niektorého poplatku či nákladu normoval všeobecný predpis ako povinnosť dlžníka.³⁰

Zásada pomeru úspechu a neúspechu na účely trov konania sa prelomuje v prípade, ak spotrebiteľ uspel čo do neprijateľnosti podmienky len v časti a neuspel v prevyšujúcej časti.³¹

Zmluvná podmienka, ktorá bola vyhlásená za nekalú, sa v zásade musí považovať za podmienku, ktorá nikdy neexistovala, takže nemôže mať účinok voči spotrebiteľovi. Určenie nekalej povahy tejto podmienky súdnym rozhodnutím preto v zásade musí viesť k navráteniu právnej a skutkovej situácie spotrebiteľa, v ktorej by sa nachádzal, ak by uvedená podmienka neexistovala.³²

Práva na určenie neprijateľnosti zmluvnej podmienky sa možno domáhať bez vplyvu premlčacích lehôt, plnenia z porušenia práva však už premlčaniu podliehajú.³³

Exekučné konanie netvorí prekážku pre vykonanie *ex offico* súdneho prieskumu neprijateľnosti zmluvných podmienok v spotrebiteľskej zmluve, z ktorej plnenie je predmetom súdnej exekúcie.³⁴

preskúmania ich prípadnej nekalej povahy vykonaného súdom ex offico, ale ak súdne rozhodnutie povolujúce výkon rozhodnutia týkajúceho sa nehnuteľnosti zafaržanej hypotékou neuvádza žiadne odôvodnenie, aspoň v stručnej forme, preukazujúce toto preskúmanie, a ani neuvádza, že posúdenie vykonané týmto súdom po uvedenom preskúmaní už nebude možné spochybnit' bez podania námietky v uvedenej lehote.“

²⁹ Rozsudok Súdneho dvora (štvrtá komora) zo 16. júla 2020, vo veci CY a i. proti CaixaBank SA a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, C-224/19, ECLI:EU:C:2020:578

³⁰ Rozsudok Súdneho dvora C-224/19 (ref. 6)

³¹ Rozsudok Súdneho dvora C-224/19 (ref. 6)

³² Rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 2016 vo veci Francisco Gutiérrez Naranjo proti Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez proti Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA proti Emiliovi Irlasovi Lópezovi a Terese Torresovej Andreuovej, C-154/15, ECLI:EU:C:2016:980, bod 61); (porov. tiež rozsudok Súdneho dvora C-224/19, ref. 6)

³³ Rozsudok súdneho dvora C-224/19 (ref. 6), porov. tiež nález ústavného súdu č. k. I. ÚS 462/2022 z 3. novembra 2022, uznesenie najvyššieho súdu č. k. 7Cdo/268/2021 z 28. februára 2022, uznesenie najvyššieho súdu č. k. 6Cdo/27/2018 z 28. marca 2019, uznesenie najvyššieho súdu č. k. 6Cdo/127/2017 z 30. januára 2019, uznesenie najvyššieho súdu č. k. 6Ndc/20/2016 z 23. januára 2017, či rozsudok Súdneho dvora z 10. júna 2021 vo veci VB a i. proti BNP Paribas Personal Finance SA AV a i. proti BNP Paribas Personal Finance SA a Procureur de la République, C-776/19 až C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470)

³⁴ Uznesenie ústavného súdu č. k. PLz. ÚS 1/2022 (ref. 7), tiež C-693/19 (ref. 7)

Vzhľadom na dôležitosť cieľa ochrany spotrebiteľov, ktorý je nerozlučne spojený s povinnosťou veriteľa preveriť úverovú bonitu dlžníka, Súdny dvor rozhodol, že ak by sa sankcia zániku nároku na úroky oslabila alebo úplne znefunkčnila, nevyhnutne by z toho vyplývalo, že nemá skutočne odrádzajúcu povahu.³⁵

Význam procesnej ingerencie súdu v súdnom konaní o práva z kúpy chybného produktu aj pri nesprávnom uplatnení práva je daný, a to bez ohľadu na zastupovanie advokátom.³⁶

Postup pri procese vyhodnocovania neprijateľnosti zmluvnej podmienky má svoje pravidlá.³⁷

8. Záverom

Príspevkom som sa snažil opísať jednu početne zastúpenú sféru právnych vzťahov, v ktorých sa jednotlivci ocitajú a v ktorých sa predpokladá ich neskúsenosť. Malou ambíciou bolo aj identifikovať dôvody, ktoré vedú právnu obec k rezistencii na neprimeranosť v zmluvných vzťahoch, v ktorých je jedna strana neskúsená, či už zjavne alebo sa jej neskúsenosť judikatúrne predpokladá.

Pri hľadaní aspoň čiastočnej odpovede by som použil závery z rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci sťažovateľky pani Zehentner proti Rakúsku.³⁸

³⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 27. marca 2014 vo veci LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12, EU:C:2014:190, body 52 a 53, či rozsudok Súdneho dvora z 30. mája 2017 vo veci Safa Nicu Sepahan Co. proti Rade Európskej únie, rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 2016 vo veci Home Credit Slovakia a.s. v Klára Bíróová, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842. K úverovaniu nebonitného jednotlivca porov. rozsudok Súdneho dvora z 5. marca 2020 vo veci OPR-Finance s.r.o. proti GK, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167, rozsudok Súdneho dvora z 21. apríla 2016 vo veci Ernst Georg Radlinger a Helena Radlingerová proti Finway a.s., C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, už citovaný rozsudok Súdneho dvora C-42/15, rozsudok z 18. decembra 2014 vo veci CA Consumer Finance SA proti Ingrid Bakkaus a ostatní, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 alebo rozsudok Súdneho dvora z 10. júna 2021 vo veci Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) S.A. proti KM, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479.

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 3. októbra 2013 vo veci Soledad Duarte Hueros proti Autociba SA a Automóviles Citroën España SA, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 a rozsudok Súdneho dvora zo 4. júna 2015 vo veci Froukje Faber proti Autobedrijf Hazet Ochten BV, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357

³⁷ Rozsudok Súdneho dvora C-415/11 (ref. 18), rozsudok Súdneho dvora zo 16. januára 2014 vo veci Constructora Principado SA proti Josému Ignaciovi Menéndezovi Álvarezovi, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10 a rozsudok Súdneho dvora z 26. januára 2017 vo veci Banco Primus SA proti Jesúsovi Gutiérrezovi Garcíovi, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60

³⁸ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo 16. 7. 2009 vo veci Zehentner proti Rakúsku, č. sťažnosti 20082/02

Pani Zehentner trpela duševnou poruchou a pre omeškanie sa približne s čiastkou 9 000 eur jej bol na základe nedoručeného platobného rozkazu predaný byt nachádzajúci sa vo Viedni, pričom o spore nemala vedomosť. Z celkových okolností možno identifikovať výkon spravodlivosti, ktorý pôsobí až mechanicky, a teda takéto výsledky privodí systém, ktorý „zomelie“ nielen neskúseného, ale aj duševne chorú osobu a náprava je mimoriadne náročná až nemožná. Mechanický výkon spravodlivosti rovná sa žiadny výkon spravodlivosti. A celkom na záver už len stotožnenie sa s jednou z výziev na začiatku tohto akademického roka na jednej zo slovenských univerzít „*Nerezignovať v procese obhajoby pravdy*“. Som presvedčený, že v tomto smere sú v príspevku naznačené nástroje, najmä dôsledná *ex offio* súdna kontrola proporcionality vzájomných plnení, ktoré sú dobrým prostriedkom na dosiahnutie rovnováhy artikulovaných právnych vzťahov.

PRÁVNÝ STATUS DIEŤAŤA MODERNEJ DOBY (LEGISLATÍVA, NOVÉ VÝZVY A PRÁVNÁ PRAX PRVEJ POLOVICY 20. STOROČIA)¹

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD. –
prof. JUDr. Bc. Miriam Laclavíková, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Príspevok z historicko-právneho hľadiska približuje premeny statusu dieťaťa v ére modernity. Všíma si súkromnoprávnu rovinu (koncept otcovskej moci, rodičovskej moci, poručníctvo), ako aj počínajúci prienik štátu do oblasti prirodzenej, rodinnej starostlivosti kreáciou inštitútov sociálno-právnej ochrany dieťaťa a jej inštitucionálnej základne (systém štátnych detských domovov v symbióze s polooficiálnym a súkromným spolkovým sektorom).

Kľúčové slová: dieťa, ČSR, sociálno-právna ochrana dieťaťa, otcovská moc, poručníctvo, pestúnska starostlivosť.

Úvod

Právne postavenie dieťaťa na začiatku 20. storočia bolo právne a spoločensky určované predovšetkým jeho statusom v rodine a jeho podriadením otcovskej moci (rodičovská moc sa právne i fakticky akceptovala s tým, že rozhodujúce postavenie malo „slovo otca“). Otec prioritne v úkone *mortis causa* rozhodoval aj o ustanovení poručníka pre svoje neplnoleté deti. Rodina, rozumej širšia rodina, tak bola alebo mala byť prirodzeným ochranným prostredím pre dieťa. Od stredoveku nezmene neakceptované rozlišovanie detí narodených z legitímneho manželstva a detí narodených mimo tohto manželstva odsúvalo i v sledovanej 1. polovici 20. storočia na okraj spoločnosti kategóriu nemanželských detí zbavených dedičského nároku voči biologickému otcovi a jeho rodine a určených výlučne príslušnosťou k rodine matky.

Základom úpravy právneho postavenia dieťaťa na území Slovenska pre oblasť rodinnoprávných vzťahov boli viaceré zákony a nariadenia (medzi ktoré patrili najmä zák. čl. XXXI/1894 o manželskom práve, zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve), právne obyčaje a záväzná súdna prax.² Predmetná právna úprava bola

¹ Príspevok je výstupom riešenie grantového projektu APVV-22-0079.

² Na území českých krajín ako súčasť rakúskej časti monarchie upravoval rodinné právo Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 (§ 44 – § 284).

prevzatá do právneho poriadku medzivojnovnej Československej republiky vyznačujúceho sa právnym dualizmom.³

Dieťa a jeho status však neurčovali len normy súkromnoprávnej povahy. Naopak, dieťa sa postupne stávalo súčasťou záujmu nových štátnych politík, novej identifikácie ako „chránenej“, resp. „ohrozenej“ osoby, nového určenia v spoločnosti ako aj v rodine. Záujem na jeho ochrane sa premietol do noriem sociálnych, sociálno-zdravotných, pracovnoprávných, trestnoprávných a ich prostredníctvom dieťa vystupovalo ako relevantný subjekt na pole verejnoprávne, stalo sa súčasťou politických záujmov, demografickej politiky, medzinárodných dokumentov a pod. Dieťa – v stredoveku a novoveku v tomto ohľade súčasť rodiny a v prípade jej zlyhania adresát filantropických a charitatívnych cieľov a snáh – sa tohto exkluzívneho zaradenia do intimity rodiny zbavovalo a do istej miery sa postupne „publicizovalo“.

Právne postavenie dieťaťa sa v nastupujúcej ére modernity postupne re/formovalo, budoval sa hybridný a následne čisto verejnoprávny systém jeho ochrany, dieťa sa stávalo súčasťou širokého vedeckého a spoločenského záujmu a štúdií, rozvíjala sa pedagogika, kreovala sa pediatria, sociálna práca s detským klientom a i.

V príspevku sa sústreďíme na čiastočne koniec uhorského dualizmu a následne na medzivojnovné obdobie Československej republiky a zásadné legislatívne zmeny, ktoré toto obdobie do recipovaného (prevzatého uhorského) práva platného na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi prinieslo. Poukážeme na zafinované vekové hranice, kľúčové určovanie pôvodu dieťaťa, miesto dieťaťa v rodine a vzťahy, ktoré mali rodinné vzťahy sanovať alebo nahrádzať v záujme ochrany dieťaťa (termín náhradné rodinné vzťahy v danom čase neexistoval). Poukážeme na ingerenciu štátu do intimity rodiny⁴ (rodina sa dostáva pod ochranu zákona, ako konštatovala ústava ČSR z r. 1920 v ustanovení § 126) a premenu statusu dieťaťa v rodine a spoločnosti napojenú na politické, ekonomické a sociálne premeny daného obdobia.⁵ Verejne sa pertraktovala téma krízy rodiny vnímaná aj ako produkt spoločenského krízového vývoja (ekonomická kríza, nezamestnanosť, narastajúci rozdiel medzi mestom a vidiekom, nástup modernity, otázky emancipácie a kritiky tradičných autorít, masové

³ Právny dualizmus bol odstránený v oblasti občianskeho práva prijatím Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb. a v oblasti rodinného práva prijatím zákona o rodinnom práve (zákon č. 265/1949 Zb.).

⁴ TŮMA, A. Právni základy péče sociální, zejména péče o mládež. In *Péče o mládež*, 1924, roč. 3, s. 66. Aká mala byť miera zásahov štátu, o tom napr. diskutoval prof. J. Sedláček v článku v časopise *Péče o mládež*, prikloniac sa k dozorným funkciám štátu vo vzťahu k rodičom ako primárnym poskytovateľom starostlivosti o dieťa a aj vo vzťahu k činnosti dobrovoľných a podporných inštitúcií. In SEDLÁČEK, J. Dobrovolná péče o mládež. In *Péče o mládež*, 1924, roč. 3, č. 9, s. 259 – 260.

⁵ Ingerencia štátu je zreteľná napr. zo zákona o ochrane detí v cudzej starostlivosti a detí nemanželských (zákon č. 256/1921 Zb. z. a n.) a jeho vykonávacie nariadenie – vládne nariadenie č. 29/1930 Zb. z. a n., ktorým sa vykonával zákon o ochrane detí v cudzej starostlivosti a detí nemanželských.

vystáhovalectvo a jeho dôsledky a i.). Bolo v podstate nutnosťou generovať nové postupy v oblasti ochrany a starostlivosti o dieťa a rodinu? Bol vstup štátu do tejto oblasti nutným a zodpovedajúcim pomerom? Poukázal na limity súkromného práva? Príspevok sa pokúsi načrtnúť odpovede na tieto otázky za zapojiť sa tak do súčasného diskurzu otvárajúceho tému detstva či statusové témy v historickom-právnom rámci.⁶ Aké bolo teda právne postavenie dieťaťa v prvej polovici 20. storočia na území Slovenska?

1. Právny status dieťaťa

1.1. Legitímny a nelegitímny pôvod

Revolučné vyhlásenie § 11 ods. 2 Ústavy 9. mája⁷ (ústavný zákon č. 150/1948 Zb.), podľa ktorého „*pôvod dieťaťa nesmie byť jeho právam na ujmu*“ otvorilo novú éru vo vzťahu k právnemu statusu dieťaťa. Do prijatia tejto právnej úpravy boli nemanželské deti osobnoprávne a aj majetkovoprávne diskriminované z dôvodu prioritizácie legitímnych potomkov ako právoplatných dedičov.⁸ Predmetná zásada zrovnoprávnenia všetkých detí bez ohľadu na ich pôvod sa následne preniesla aj do zákona o rodinnom práve č. 265/1949 Zb. Rozlišovanie detí s ohľadom na ich pôvod v práve prvej polovice 20. storočia malo preto svoju viacvýznamovú súkromnoprávnu a verejnoprávnu konotáciu.

⁶ Príkladmo: KRÜGER, H. H. *Handbuch der Jugendforschung*. 2. Auflage. Leske-Budrich, 1992; RUELECKE, J. Eine junge Generation im Schützengraben: „Der Wanderer zwischen beiden Welten“ von Walter Flex. In van LAAK, D. *Literatur, die Geschichte schrieb*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2011. Z českých a slovenských prác možno upozorniť na diela: SLAVÍČKOVÁ, P. *Právní ochrana dětí v období prvních kodifikací*. Praha: Lidové noviny, 2012; FASORA, L. *Stáří k poradě, mládí k boji. Radikazace mladé generace českých socialistů 1900 – 1920*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2015, FRANČ, Martin – HALÍŘOVÁ, Martina – KNAPÍK, Jiří – LENDEROVÁ, Milena – MAUR, Eduard – NODL, Martin – RÝDL, Karel (eds.). *Velké dějiny zemí Koruny české. Tematická řada: Dětství*, Praha, 2021, KUŠNIRÁKOVÁ, I. – MANNOVÁ, E (eds.). „Zabráníť bahnu morálneho rozkladu“. *Starostlivosť o osirelé deti v Uhorsku / na Slovensku do roku 1945*. Bratislava: Veda, Vydavateľstvo SAV, Historický ústav SAV, 2020.

⁷ V danom čase išlo o skutočne pokrokové vyhlásenie ústavného dokumentu. Dôležitým impulzom vedúcim k zrušeniu diskriminácie detí narodených mimo manželstva bolo totiž v niektorých krajinách až rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Marckx proti Belgicku (rozhodnutie z 13. júna 1979) týkajúcom sa nelegitímnych detí (illegitimate childs). Súd v ňom konštatoval, že nie je žiadny rozdiel medzi rodinou legitímnou a prirodzenou, ktorú v konkrétnom prípade tvorila slobodná matka so svojím dieťaťom. DOBROVODSKÝ, R.: *Internacionalizácia a europeizácia rodinného práva*. In LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 1. zv., Bratislava: Iuris Libri, 2018, s. 287.

⁸ ŠTĚPINA, J. *Rodinné právo*. Praha: Právnický ústav Ministerstva spravodlivosti, 1958, s. 8.

Pôvod dieťaťa bol od stredoveku rozhodujúcim faktorom jeho právneho statusu. Za plnoprávneho potomka sa považoval totiž len legitímny potomok (dieťa narodené v platnom manželstve a do istej miery aj dieťa legitimované).⁹ Naopak za nelegitímne/nemanželské dieťa právo považovalo dieťa, ktoré sa narodilo slobodnej matke; dieťa vdovy/rozlúčenej manželky narodené po 300. dni (t. j. po desiatich mesiacoch) od skončenia manželstva alebo dieťa vydatej ženy/vdovy, ktorej manželstvo bolo od začiatku neplatné (s výnimkou putatívneho manželstva). Nemanželským dieťaťom bolo aj dieťa narodené v platnom manželstve, no jeho nelegitímny pôvod bol priznaný alebo dokázaný súdnou cestou (prezumané bolo totiž otcovstvo manžela).¹⁰

Nemanželské dieťa podľa vtedajšej obyčajovej a zákonnej úpravy odvodzovalo svoj osobný stav (štátne občianstvo, domovská príslušnosť, osobné a rodinné meno) len od matky. Matka bola v zmysle podľa § 39 zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve jeho zákonnou poručníčkou (bola ňou aj vtedy, ak žila s biologickým otcom dieťaťa v spoločnej domácnosti, biologickému otcovi totiž nevznikala žiadna otcovská moc). Nemanželské dieťa malo zákonný dedičský nárok len vo vzťahu k matke a jej rodine, nikdy nie vo vzťahu k svojmu biologickému otcovi. Vzťah k biologickému otcovi sa vyčerpá plnením alimentáčnej povinnosti – otec bol povinný dieťa alimentovať podľa jeho spoločenského statusu (ten predurčil status matky¹¹), a to do času, kým dieťa nebolo schopné samo sa živiť (súdna prax chápala toto obdobie do 14., príp. 16. roku veku, výnimočne aj ďalej – nepriaznivý zdravotný stav, sústavná príprava na budúce povolanie a i.).¹²

V súvislosti so spoločensky a právne nižším statusom, sociálnou exklúziou a reagujúc aj na nie zanedbateľný počet nemanželských detí¹³ sa štát rozhodol na počiatku 20. rokov posilniť verejnú starostlivosť o tieto deti. V zákone č. 256/1921 Zb. z.

⁹ ŠVECOVÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. Nemanželské dieťa – relikť doby a príklad sociálnej a právnej humanizácie v slovenských právnych reáliách medzivojnového Československa. In *Historický časopis*, 2022, roč. 70, č. 2, 246 – 247.

¹⁰ Bližšie napr. LUBÝ, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Reprint. Bratislava : Heuréka, 2002, s. 225 a FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákonníka občianskeho zhotoveného superrevíznou komisiou)*. III. vydanie pôvodného diela s judikatúrou siahajúcou do roku 1935. Šamorín : Heuréka, 1998, s. 417, s. 446 – 447 a s. 461.

¹¹ Nemanželská matka mohla od nemanželského otca žiadať náhradu nákladov spojených s pôrodom a slušné vydržovanie po dobu 2 týždňov pred pôrodom a 4 týždňov po ňom a nevyhnutne potrebné náklady celého tehotenstva.

¹² Bližšie ŠVECOVÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. Nemanželské dieťa – relikť doby, ref. 9, s. 254.

¹³ Nemanželská pôrodnosť sa v tomto období na území Slovenska udržiavala medzi 7 – 9 % celkovej pôrodnosti. ŠPROCHA, B. – TIŠLIAR, P. *Transformácia plodnosti na Slovensku v 20. a na začiatku 21. storočia*. Bratislava : Muzeológia a kultúrne dedičstvo, o. z. v spolupráci s Centrom pre historickú demografiu a populačný vývoj Slovenska, FiF UK v Bratislave, 2016, s. 164.

a n. (§ 1) a v jeho vykonávacom nariadení z r. 1930 (vl. nar. č. 29/1930 Zb. z. a n., § 1 ods. 4) sa presne vymedzili nemanželské deti spadajúce pod zvýšenú ochranu a dozor, a to až do dovŕšenia 14. roku veku. Spomenuté verejnoprávne normy pre tieto deti určili osobitnú starostlivosť verejných orgánov a charitatívnych inštitúcií, vrátane verejného poručníka a spolkov OPM, ktoré mali verejne dohliadať nad ich riadnou výchovou a výživou s možnosťou aj autoritatívne zasiahnuť v prípade jej neplnenia, zneužívania atď.

1.2. Vekové hranice

Právny status dieťaťa podmieňoval nielen jeho pôvod, ale aj vek – určujúci podľa rozumovej a fyzickej vyspelosti dieťaťa obmedzenia spôsobilosti právne konať. Relevantným zostal aj faktor zdravia (osobitne duševného zdravia) a do istej miery faktor pohlavia.¹⁴

Zákonné a obyčajové právo platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi v prvej polovici 20. storočia (pôvodom prevzaté uhorské právo) vychádzalo pri charakteristike právnej spôsobilosti dieťaťa ako neplnoletej osoby z niekoľkých určujúcich vekových hraníc. Základnou bola hranica 12 rokov stanovená aj v stredovekej zbierke *Opus Tripartitum*. Deti pod vekovou hranicou 12. roku života (označené v uhorskom práve ako „deti nezákonného veku“) nemali spôsobilosť právne konať¹⁵, ich vôľu plnoprávne nahrádzala vôľa ich právnych zástupcov, t. j. rodičov alebo poručníkov. Veková hranica 12 rokov ustálená už v stredoveku sa v 19. storočí sa napojila na hranicu spôsobilosti na prácu.¹⁶

¹⁴ Prejavujúci sa napr. rozdielnym režimom nadobudnutia plnoletosti pri uzavretí manželstva – plnoletosť uzavretím manželstva nadobúdala len žena. LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Dieťa medzivojnového Slovenska. Verejná sociálna starostlivosť o deti a mládež na Slovensku a jej inštitucionálna základňa*. Praha : Leges, 2019, s. 49.

¹⁵ Výnimka platila v trestnom práve, dieťa mladšie ako 12 rokov bolo trestnoprávne zodpovedným, ak bolo schopné rozpoznať a posúdiť následky svojho konania.

¹⁶ Wildnerove zákony o obchodnom práve, konkrétne zák. čl. XVII/1840, stanovili, že zamestnávať deti mladšie ako 12 rokov v továrňach, živnostenských podnikoch možno len pri prácach neškodiacich ich zdraviu a rozvoju. Pre práce v poľnohospodárstve bola veková hranica 12 rokov potvrdená na začiatku 20. storočia (zák. čl. XLV/1907 o úprave právneho pomeru medzi hospodárom a poľnohospodárskou čeladou). Táto veková hranica však bola obchádzaná pomerne často, napr. najímaním celých čeladných rodín. Československé zákonodarstvo – zákon č. 420/1919 Sb. z. a n. o práci detí – potvrdil všeobecnú vekovú hranicu detskej práce na 12 rokov. Bližšie: LACLAVÍKOVÁ, M. Počiatky právnej úpravy zákažu detskej práce : (príspevok k histórii pracovného práva na našom území v období konca 19. a začiatku 20. storočia). In *Acta Universitatis Tyrnaviensis, Iuridica*. Trnava : Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2006, s. 55-66. Prístupné na: <http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2020/12/roценка-2006.pdf>

Po dovŕšení 12. roku veku vznikala obmedzená spôsobilosť konať s právnym účinkom, vzťahovala sa na také právne úkony, ktorými sa dané osoby nezaväzovali k plneniu (iné právne úkony mohli uzavierať len so súhlasom zákonného zástupcu), mohli zriadiť verejný závet (v tejto forme boli povinní testovať do 18. roku veku).¹⁷ Od tohto veku vznikla možnosť uzavrieť pracovnú zmluvu so súhlasom zákonného zástupcu a vznikala deliktuálna zodpovednosť (zákonom č. 48/1931 Zb. z. a n. posunula na 14. rok veku).

Po dovŕšení 14. roku veku (vo vtedajšom spoločenskom a vedeckom diskurze ujal pojem „mládež“, resp. mladiství, medzi ktorých sa započítavali deti vo veku 14. až 21. rokov) sa rozširovala spôsobilosť konať s právnym účinkom – zaväzovať sa vo vzťahu k príjmom nadobudnutým vlastnou námedznou prácou, vznikala spôsobilosť svedčiť v civilných veciach.¹⁸

Dovŕšením 16. roku veku ženy mohli uzatvoriť so súhlasom zákonného zástupcu manželstvo (muži dosiahnutím 18. roku veku, podobne so súhlasom zákonného zástupcu) a jeho uzavretím nadobúdali ženy plnú spôsobilosť právne konať.¹⁹ V pracovnoprávných vzťahoch sa zakladala úplná fyzická spôsobilosť na prácu v postavení zamestnancov. Dosiahnutím 18. roku veku bolo možné žiadať o emancipáciu z otcovskej moci a vyhlásenie danej osoby za plnoletú.²⁰

Nadobudnutím 21. roku v zmysle zákona č. 447/1919 Zb. z. a n. získavali neplnoleté osoby plnoletosť²¹ (pred touto úpravou bol v uhorskom práve vek plnoletosti stanovený na 24 rokov s výnimkou uzavretia manželstva ženou po dosiahnutí 16. roku veku).²²

1.3. Opustené dieťa

Uhorská legislatíva začiatkom 20. storočia bola nútená vysporiadať s pretrvávajúcim fenoménom tzv. opustených detí. V nariadení uhorského ministra vnú-

¹⁷ § 21 zák. čl. XVI/1876 o formálnych náležitostiach závetov.

¹⁸ § 312 zák. čl. I/1911 o občianskom súdnom poriadku.

¹⁹ § 7 zák. čl. XXXI/1894 o manželskom práve a § 2 zák. čl. XXIII/1874 o plnoletosti žien.

²⁰ Išlo o tzv. umelé nadobudnutie plnoletosti (zák. čl. XX/1877 o poručenístve a opatrovníctve (§ 138) na žiadosť neplnoletého a so súhlasom zákonného zástupcu po schválení poručenského úradu/súdu). Súhlas zákonného zástupcu zákon č. 447/1919 Zb. z. a n. (§ 2) pozmenil v tom zmysle, že neplnoletý o plnoletosť mohol požiadať aj bez svojho súhlasu zákonného zástupcu.

²¹ Pre osoby plnoleté, ktoré sa pre svoj telesný a/alebo duševný hendikep nemohli sami o seba postarať, alebo viedli podľa súdobých morálnych kritérií „amorálny, výstredný“ život (v danej dobe označované za márnratníkov) sa mohla predĺžiť doba neplnoletosti, a to na žiadosť ich príbuzných, poručníka – a to aj proti vôli týchto plnoletých osôb. Rozhodnutie sa obvykle neviazalo na dobu určitú, ale formulovalo neurčito, pokiaľ trval dôvod na predĺženie neplnoletosti. Tieto plnoleté osoby podliehali režimu opatrovníctva.

²² Bližšie: LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Dieťa medzivojnového Slovenska*, ref. 14, s. 35 – 38.

ra č. 1/1903 nadväzujúcom na úpravu štátnych detských domovov z roku 1901 sa vytvára právny termín opustenosti dieťaťa. Za opustené mohlo byť vyhlásené *dieťa mladšie ako 15 rokov, bez majetku, bez osôb povinných a schopných na jeho vydržovanie a výchovu, o ktoré sa príbuzní, dobrodinci, dobročinné ústavy alebo spolky patrične nestarajú.*²³ Takéto dieťa malo právny nárok na prijatie do štátneho detského domova (s umiestnením do ústavnej starostlivosti alebo do pestúnskej starostlivosti rozvíjanej pri štátnych detských domovoch). Vyhlásenie opustenosti dieťaťa patrilo do kompetencie poručenského úradu (neskôr poručenského súdu), v obvode ktorého sa nachádzala domovská obec dieťaťa, alebo v obvode ktorého sa dieťa našlo.²⁴ Po vyhlásení opustenosti dieťaťa sa následne domovskou obcou v súčinnosti s poručenským úradom/súdom sledovali a zisťovali pomery dieťaťa a danej rodiny s cieľom zabezpečenia návratu dieťaťa do rodiny v prípade zmeny pomerov.

Medzi opustené deti sa radili najčastejšie deti nemanželské, osirelé, zanedbávané, žijúce v patologických alebo sociálne/zdravotne nevhodných pomeroch (z chudobných robotníckych rodín, deti alkoholikov, nemravných a zločinných rodičov, rodičov ťažko chorých a tulákov); potulných Rómov a cirkusových/pouličných umelcov a tiež vojnových invalidov a pod.²⁵ Priradili sa k nim aj ďalšie skupiny: deti s kriminálnou minulosťou (mladiství delikventi), deti kriminalitou ohrozené (označované aj ako mravne „vadné“), tuláci (aj „slovenskí drotárikovia“), deti ohrozené prostitúciou, deti hendikepované a pod.). Tieto skupiny detí sa vo formujúcej sa sociálno-zdravotnej terminológii označovali za deti ochrany potrebné/deti ochrany hodné.²⁶

2. Rodinné vzťahy a vzťahy nahrádzajúce rodinu²⁷

Narodením legitímneho dieťaťa sa inicioval rodičovský vzťah, v rámci ktorého dominovala otcovská moc ako inštitút kľúčový až do prijatia Ústavy 9. mája 1948

²³ Text nariadenia č. 1/1903 B. M. je citovaný podľa jeho slovenského prekladu uverejneného in CHURA, A. J. – KIZLINK, K. *Slovensko bez dorastu. Sociálne-paediatrické štúdium*. 2. diel, 2. časť, Bratislava: Nákladom Rolníckej osvetly v Bratislave, 1939, s. 1143 – 1146.

²⁴ Na základe prípisu MSP zo dňa 12. septembra 1930, č. j. 12.320/I/A/3/30 bol spresnený postup poručenským úradom/súdom ako postupovať pri rozhodovaní o opustenosti dieťaťa.

²⁵ ŠVECOVÁ, A. Starostlivosť o sociálne minority na Slovensku v období I. ČSR. In MOSNÝ, P. a kol. *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia*. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 191.

²⁶ KREJČÍ, D. Co je to sociální péče o mládež a jaký má význam. In *Sociální služba*, 1922, roč. 4, č. 2, s. 22.

²⁷ Pojem náhradné rodinné vzťahy vtedajšia právna úprava nepoznala, rozlišovala starostlivosť inej osoby než otca/rodiča v inštitucionalizovanej rovine a aj vo faktickej rovine (pestúnstvo). Do sociálnoprávnej ochrany detí a mládeže (dobovo sa používali pojmy „pečlivosť o deti a mládež“, „pečlivosť o deti potrebné“) sa radili verejně poručníctvo a dozor nad deťmi v cudzej starostlivosti všeobecne.

presadzujúcej rovnaké postavenie muža a ženy v rodine a spoločnosti. Ústavnou normou, jej priamou aplikáciou a následne ustanoveniami zákona č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve sa definitívne presadil koncept rodičovskej moci, ktorý plnohodnotne nahradil otcovskú moc.

Spoločnosťou preferovanú patriarchálnu rodinu tvorili výhradne manželia ako legitímni rodičia dieťaťa, ktorých prvoradou úlohou (ako aj účelom existencie ich manželstva) bolo plodenie a výchova detí.²⁸ Na Slovensku v danom období, osobitne v rurálnom prostredí ešte doznieval koncept tzv. rozšírených rodín tvorených z jednotlivými nukleárnymi rodinami prepojenými vzájomnými pokrvnými väzbami, či príbuzenskými pomermi sprostredkovanými sobášom. V ich rámci sa rozvíjali z pohľadu rodinného práva „náhradné“ rodinné vzťahy s ústrednou povinnosťou poskytnúť dieťaťu starostlivosť – výchovu, výživu, ochranu a zaopatrenie – zo strany širšej rodiny.

Dieťa (do nadobudnutia svojej plnoletosti, dobovo označované aj ako „nezletilec“) tak podliehalo:

1. otcovskej moci (vznikajúcej voči dieťaťu narodenému v manželstve a aj voči dieťaťu legitimovanému. Otcovská moc vznikala aj osvojiteľovi – mužovi voči dieťaťu osvojenému²⁹). Dieťa podliehalo aj rodičovskej moci, ktorej obsah sa čiastočne prelínal s mocou otcovskou.³⁰

²⁸ K pôvodným uhorských syntézam súkromného práva a definíciám rodiny a manželstva pozri FRANK, I. *Principia iuris civilis hungarici*, I. Tomus, Pestini, 1829, s. 118; KHLÓSZ, P. *Praxis seu forma processualis fori spiritualis in Mariano-apostolico Hungariae regno usu recepta*. Tyrnaviae, 1761, s. 29; KELEMEN, E. *Institutiones iuris hungarici privati*. I. Liber, Budae, 1818, s. 329; JUNG, J. *Darstellung des ungarischen Privatrechtes*, I. Band, Wien, 1818, s. 121; pozri aj súdobú katolícku príručku HABEL, F. *Učení mudrosti křesťanskéj skrz které chudobní (neskazeného) srdca ewanjelizowani to jest, IV. stránka: O swatích Swátostách*. Trnava, 1802, s. 182 – 194.

²⁹ Osvojenie prešlo v období medzivojnyvej ČSR zásadnou reformou v zákone č. 56/1928 Zb. z. a n., v rámci ktorej sa striktnéjšie zakotvila zásada *adoptio naturam imitatur* odlišiac sa od úpravy platnej v predchádzajúcom období, zdôrazňujúcej prioritne majetkový záujem. Osvojenie bolo zmluvným vzťahom a podliehalo schváleniu súdu. Osvojiteľ bolo možné aj plnoletého. Osvojiteľom mohla byť len osoba, ktorá nemala vlastné manželské deti, pričom osvojiteľ musel mať viac ako 40 rokov a osvojenec musel byť od osvojiteľa mladší o viac ako 18 rokov. Manžel mohol byť osvojiteľom len v prípade súhlasu druhého manžela. Bližšie LACLAVÍKOVÁ, M. – TOMIN, M. Adoption (Successful Unification of Adoption Law in Interwar Czechoslovakia). In *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, 2022, roč. 15, č. 2, s. 325 – 338. Prístupné na: <https://www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa/2022/Tom-15-Zeszyt-2-2022/art/21693/>

³⁰ Rodičovská moc patrila obom rodičom (z legitímneho manželstva), nemanželskej matke a osvojiteľom a na rozdiel od otcovskej moci neobsahovala zákonné zastúpenie (zákonným zástupcom bol len otec v rámci otcovskej moci alebo poručník v rámci poručníckej moci). Rodičia boli oprávnení:

1. nad neplnoletými deťmi vykonávať právo dozoru a disciplíny,
2. deti vychovávať,
3. určiť im miesto pobytu a právo držať deti pri sebe,

2. pod moc poručníka patrilo

- neplnoleté manželské dieťa po smrti/ pozbavení/ dočasnom pozastavení (suspendovaní) výkonu otcovskej moci;
- vždy nemanželské dieťa (poručníkom bola zväčša nemanželská matka, prípadne ustanovený poručník) a
- podliehalo jej aj osvojené neplnoleté dieťa, ak osvojiteľkou bola žena a pre otcovskú moc nebol v zmluve o osvojení dohodnutý iný režim.

Osobitným druhom bol režim verejného poručníctva (verejný poručník/obec/okres) ako záchytný model formujúcej sa verejnoprávnej sociálnoprávnej ochrany detí a mládeže. Uplatnil sa v prípade neexistencie záujmu o dieťa zo strany užšej alebo širšej rodiny a v prípade dieťaťa opusteného, nájdeného.

Ako faktický režim výkonu starostlivosti o dieťa sa akceptovalo aj pestúnstvo³¹ (pestún mohol ale nemusel byť poručníkom dieťaťa) s pomerne širokým využitím v rámci rodinných kolónií zriadených pri detských domovoch.

2.1. Otcovská moc

Otcovskú moc s jej rímsko-právnym základom možno považovať v podmienkach dynamicky sa meniacej modernej spoločnosti za doznievajúci a postupne eliminovaný koncept.³² Emancipačný proces ženy a ostatných členov rodiny vrátane dieťaťa prispel k formovaniu nového konceptu³³ – konceptu rodičovskej

4. udeliť súhlas k uzavretiu manželstva neplnoletých detí a v prípade, ak bolo manželstvo uzavreté bez ich súhlasu („privolenia“) takémuto manželstvu odporovať.

Bližšie CHURA, A. J. – KIZLINK, K. *Slovensko bez dorastu*. 2. diel, 2. časť, ref. 23, s. 1007.

³¹ Pestún vykonával časť rodičovských práv na základe zmluvy alebo v zmysle rozhodnutia poručenského úradu/súdu.

³² Naopak, vplyv konceptu otcovskej moci možno pozorovať stabilne napr. pri rozhodovaní o vstupe do manželstva. V zmysle práva platného na území Slovenska sa pri uzavretí manželstva neplnoleté osoby vyžadoval súhlas zákonného zástupcu – rodič, poručník, prípadne aj poručenského úradu (neskôr poručenského súdu). Zákonným zástupcom bol spravidla otec (ak otec nežil, matka ako zákonná poručníčka – avšak iba vtedy, ak otec neurčil iného poručníka, prípadne matka sa zo zákonných dôvodov nemohla stať poručníčkou vlastného dieťaťa), u nemanželského dieťaťa matka.

³³ Moderná spoločnosť začiatku 20. storočia sa musela vysporiadať s novými fenoménmi – nárastom neúplných rodín (vojnové straty, vystaňovalstvo, narušenie konceptu nerozlučiteľnosti manželstva a zakotvenie možnosti rozvodu manželstva a i.), v ktorých de facto otcovskú moc a autoritu zastupovala často matka. Prenosom ekonomickej zodpovednosti za rodinu aj/alebo výlučne na ženu, nárastom vzdelanosti žien, získaním volebného práva a vôbec rastúcou angažovanosťou vo verejnom priestore sa rúca pozícia muža ako hlavy rodiny. O rodinnú/rodičovskú moc sa fakticky delia obaja manželia, žene – matke vedenie domácnosti, bežná starostlivosť o rodinu a deti, výchovné kompetencie a pod. Otcovi historicky zostáva vyhradené slovo v dôležitejších právnych úkonoch.

moci.³⁴ Proces presadenia sa rovnoprávnej pozície rodičov vo vzťahu k dieťaťu a odstránenia dominantnej pozície otca bol však pomalý a jeho presadenie napokon docielila až zmena režimu nastolená už spomenutou Ústavou 9. mája.³⁵

Inštitút otcovskej moci po obsahovej stránke slovenské právo platné v prvej polovici 20. storočia konzervovalo v kontexte práv a povinností otca voči legitímnym (manželským) deťom³⁶ s miernym emancipačným trendom v prospech práv dieťaťa a jeho ochrany zo strany verejnej moci a štátu a tiež zrovnoprávnenia oboch rodičov pri výkone práv a povinností vo vzťahu k deťom.³⁷ Rozumel sa ňou na podklade § 15 zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve: „*Súhrn práv a povinností zákonného otca voči osobe a majetku svojho manželského a legitímneho neplnoletého potomka*“.³⁸ V dôsledku takto chápanej otcovskej moci nadobudol otec „*všestranne silnejšie postavenie*“.³⁹

Obsahom otcovskej moci v zmysle zákona o poručníctve a opatrovníctve bolo:

- a) disciplinárna moc, ktorá mohla „*byť vykonávaná iba spôsobom neškodným pre zdravie dieťaťa*“ (§ 10 zákona o poručníctve a opatrovníctve⁴⁰);
- b) zákonné zastupovanie dieťaťa (§ 15);
- c) oprávnenie otca menovať dieťaťu poručníka (§ 15);
- d) správa majetku dieťaťa bez povinnosti vyúčtovania (spôsob správy určil § 16 až 20 zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve).⁴¹

³⁴ LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 2002, s. 223.

³⁵ Vo faktickej rovine možno doznievanie konceptu otcovskej moci badať aj naďalej po roku 1948

³⁶ § 15 zák. čl. XX/1877: „*Otcovskú moc nad svojím manželským a nad uzákoneným dieťaťom vykonáva otec. V dôsledku tejto moci je otec zákonným zástupcom svojich nezletilých detí a je oprávnený spravovať majetok detí spravidla bez povinnosti vyúčtovania, ako aj menovať im poručníka a vylúčiť niekoho z poručníctva.*“ Citované podľa SINGER, J. – MILOTA, A. – SPORZON, J. – TURNER, A (eds.). *Príručná zbierka justičných zákonov platných na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, Bratislava : Concordia, knižtlačiareň a nakladateľský ústav, 1933, s. 18 – 45.

³⁷ CHURA, A. J. – KIZLINK, K. *Slovensko bez dorastu*. 2. diel, 2. časť, ref. 23, s. 1007, 1018.

³⁸ Výkon otcovskej moci sa viazal na plnú právnu spôsobilosť otca a právne sa odôvodňoval z priameho, pokrvného príbuzenského zväzku medzi ním a dieťaťom narodeným z manželského zväzku. Pokiaľ sa otec stal nezvestným/miesto jeho pobytu bolo neznáme, resp. mu spôsobilosť právne konať bola obmedzená, na uvedený čas zanikol aj výkon otcovskej moci a prechádzal na určeného zákonného zástupcu dieťaťa (poručník). In ALMÁSI, A. *Ungarisches Privatrecht*. I. Band. Berlin und Leipzig : Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co, 1922, s. 219.

³⁹ CHURA, A. J. – KIZLINK, K. *Slovensko bez dorastu?* 2. diel, 2. časť, ref. 23, s. 1008.

⁴⁰ § 10 zák. čl. XX/1877: „*Dozor nad neplnoletými patrí rodičom a keď ich niet, poručníkovi.*“

⁴¹ ALMÁSI, ref. 38, s. 220 – 221.

Otcovi prináležalo privilegium osobného požívacieho práva na celý majetok dieťaťa, ktoré malo byť vykonávané spôsobom, zodpovedajúcim konaniu starostlivého otca rodiny (§ 26 a 27 zák. čl. XX/1877). Predmetom požívacieho práva bol v zásade celý majetok dieťaťa, s výnimkou zárobku neplnoletého zamestnaného, staršieho ako 14 rokov, majetok získaný darom, dedením, ak darca, či porúčiteľ nevyvlúčil otca zo správy.⁴²

Dieťa vo vzťahu k otcovi/obom rodičom malo právo na výživu, výchovu, zaopatrenie. Rozsah a obsah rodičovskej starostlivosti („péče“) o dieťa vymedzil prof. Sedláček nasledovne: „*Péče znamená onen pravidelný zjev, že rodiče jeví snahu dítě své zachovati při životě a dáti mu schopnost života, jinými slovy, že dítě vyživují a vychovávají. Péče znamená i mravní příkaz, že rodiče mají se starati o výživu a výchovu svých dětí.*“⁴³ Práve plnenie vyživovacej (alimentačnej) povinnosti bolo jedným z najpálčivejších problémov danej doby vo vzťahu k starostlivosti o dieťa, na čo zásadne poukazovala právna a spoločenská prax konca 19. a prvej polovice 20. storočia. Zákon č. 4/1931 Zb. z. a n. mal priniesť podstatné zlepšenie situácie najmä u sociálne ohrozených detí, osobitne nemanželských detí a súčasne mal prispieť k zvyšovaniu sociálnoprávnej ochrany osôb odkázaných na výživu, výchovu alebo zaopatrenie všeobecne⁴⁴, teda nielen neplnoletých detí a mládeže.⁴⁵ Situácia s vymáhaním výživného sa na Slovensku postupne od začiatku 30. rokov zlepšovala, zlepšeniu však napomohla aj stabilizácia verejného a spolkového sektora reflektujúceho sociálnoprávnu ochranu detí. Po roku 1930 exekúcie vo veci výživného do cudziny napomohla efektívne riešiť aj Spoločnosť pre medzinárodnú právnu ochranu detí so sídlom v Brne.⁴⁶

⁴² Vymedzenie správy majetku dieťaťa podľa zák. čl. XX/1877 (§ 3, 16, 17, 23, 24, 25 a 29 bod c).

⁴³ In SEDLÁČEK, ref. 4, s. 206.

⁴⁴ § 1 zákonom č. 4/1930 Zb. z. a n. uložil pracovnú alebo inú zárobkovú povinnosť povinným osobám: „*Kto je právně zavázán vyživovati, vychovávatí nebo zaopatřiti jiného a nemá jmění nebo stálých příjmů, aby z nich mohl úplně uhraditíi potřebný náklad, je povinnen vykonávati podle možnosti a podle svých schopností takovou činnost, aby z jejího výtěžku mohl řádně dostáti tomuto svému závazku.*“ § 8 cit. zákona uložil trestnoprávnu sankciu za úmyselné alebo nedbanlivostné neplnenie pracovnej a vyživovacej, výchovnej povinnosti, ak týmto konaním/nekonaním hrozila oprávnenému hmotná núdza, alebo musel byť podporovaný inou osobou. Trestom bolo odňatie slobody od jedného týždňa do šiestich mesiacov a ako vedľajší trest mohla byť uložená strata volebného práva do obecných orgánov. Trestné konanie sa začínalo vždy na súkromný návrh oprávnenej osoby alebo poručenského súdu. § 9 cit. z. určil zánik trestnosti, pokiaľ oprávnenej osobe nebola spôsobená trvalá ujma a povinná osoba nahradila všetku škodu skôr, než súd vyriekol konečné rozhodnutie vo veci samej.

⁴⁵ V zmysle § 1 sa tým myslela všeobecná vyživovacia povinnosť rodičov voči deťom aj detí voči rodičom, vyživovacia povinnosť otca nemanželského dieťaťa, starých rodičov voči vnukom a pod. Pozri J. B. Krok k ochrane sociálne slabých. In *Administratívny vestník*, 1931, roč. 10, s. 121 – 122.

⁴⁶ Vznikla dňom 2. decembra 1930 a vybavovala predovšetkým alimentačnú agendu s cudzím prvkom (najmä vymáhanie výživného i sprostredkovanie dohody medzi povinnými a oprávnenými osobami na výživné vo vzťahu k zahraničiu). Pozri najmä stanovky (nedatované) Spoločnosti in MZA, f. G-134,

Zánik otcovskej moci sa viazal podľa § 21 a 22 zák. čl. XX/1877 na smrť otca alebo dieťaťa, dosiahnutie plnoletosti dieťaťa alebo zrušenie otcovskej moci poručenským súdom.

2.2 Poručníctvo

Poručnícky vzťah historicky patrilo medzi vzťahy nahrádzajúce otcovskú moc a nahrádzal pre neplnoleté osoby túto moc (otec nežil, nemohol vykonávať otcovskú moc; povinne mu podliehali všetky nemanželské deti). Opatrovníctvo na rozdiel od poručníctva chránilo záujmy plnoletých osôb, ktoré nevedeli/nemohli si spravovať svoje záležitosti sami pre obmedzenie/pozbavenie spôsobilosti právne konať (§ 27, 29 a 30 zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve).⁴⁷ Prijat' poručníctvo alebo opatrovníctvo a vykonávať ich bolo čestnou občianskou povinnosťou (§ 53 zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve). Poručníka (podobne aj opatrovníka) ustanovoval poručenský úrad/súd.⁴⁸

Základom úpravy poručníctva na Slovensku v prvej polovici 20. storočia zostal prevzatý uhorský zákon – zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve. Predmetná úprava rozlišovala:

- 1) menované poručníctvo – v úkone *mortis causa* alebo inej verejnonotárskej listine (§ 43 písm. a). Právo určiť poručníka mal otec (matka týmto právom nedisponovala vôbec) a z tohto dôvodu zákonné poručníctvo matky nastupovalo až vtedy, ak otec poručníka neurčil;
- 2) zákonné a prirodzené poručníctvo, priznané matke ako prirodzenej a zákonnej poručníčke vo vzťahu k vlastným deťom (§ 34 a 35 zákona o poručníctve a opatrovníctve) za podmienky, že bola k výkonu poručníctva spôsobilá. Matka spravovala aj majetok detí bez povinnosti účtovať⁴⁹, a to do času trvania jej vdovstva,

šk. 1. Fond Spoločnosti pre medzinárodnú právnu ochranu detí v Brne je uložený v Moravskom zemskom archíve v Brne (MZA), f. Spolek pro mezinárodní právní ochranu mládeže v ČSR (G 134), avšak obsahuje len materiály k obdobiu rokov 1938 – 1949. Navyše ide len o torzo pôvodného fondu, pričom šk. (kartón) 1 obsahuje výročné správy štatistické súvahy Spoločnosti, šk. 2 nie je k dispozícii na štúdium z dôvodu ochrany osobných údajov.

⁴⁷ Opatrovníctvo bolo upravené v zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve (§ 28):

- 1) pre plnoleté osoby duševne choré alebo hluchonemé, ktoré sa nevedeli dohovoriť posunkovým jazykom alebo spravovať majetok ;
- 2) pre plnoleté osoby márnотratné.

⁴⁸ Bližšie napr. FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi*, III. vyd., ref. 10, s. 470 a nasl.

⁴⁹ Výnimkou bol prípad, že by sa matka-vdova povinnosti spravovať majetok dieťaťa/detí vzdala; prípad, ak otec určil inú osobu ako správcu tohto majetku, prípad; ak osoba, od ktorej majetok pochádzal si vymenila iného správcu majetku.

uzavretím nového manželstva jej toto právo zanikalo. Matka bola teda povinná prijať poručníctvo vo vzťahu k vlastným neplnoletým deťom, ale nebola povinná spravovať ich majetok. Matka mohla mať vo svojej opatere vlastné neplnoleté deti aj v tom prípade, ak mali otcom ustanoveného (menovaného) poručníka s výnimkou prípadu, ak bola z výkonu poručníctva vylúčená;

- 3) zákonné poručníctvo, priznané po matke starému otcovi z otcovej strany, následne starému otcovi z matkinej strany, potom mužským bočným príbuzným podľa stupňa príbuzenstva (medzi viacerými príbuznými toho istého stupňa výber uskutočnil poručenský úrad/súd (§ 39 zákona o poručníctve a opatrovníctve);
- 4) súdom ustanovené poručníctvo, nasledovalo v prípade, ak nebola možnosť vyššie uvedených druhov poručníctva (§ 42 zákona o poručníctve a opatrovníctve).⁵⁰

Špeciálne vo vzťahu k nemanželskému dieťaťu sa podľa § 39 zákona o poručníctve a opatrovníctve za poručníku určila jeho plnoletá matka. Ak matka nemanželského dieťaťa nebola plnoletá a právne spôsobilá, bola nezvestná, alebo nežila, potom bol dieťaťu poručenským úradom/súdom ustanovený poručník (ak to bolo možné z príbuzných dieťaťa).

Obsah práv a povinností poručníka a poručenca ustanovil § 66–141 zákona o poručníctve a opatrovníctve, v zmysle ktorých sa poručník:

- 1) stal zákonným zástupcom poručenca vo všetkých jeho veciach;
- 2) bol povinný vychovávať a nechať vzdelávať poručenca spolu so všestrannou starostlivosťou o telesný aj duševný/mravný vývoj;
- 3) prevzal správu majetku poručenca;
- 4) po skončení poručníctva bol povinný vydať konečné vyúčtovanie, ako aj každoročne podať čiastkové vyúčtovanie.

Ukončenie poručníctva (§ 54 a 55 zákona o poručníctve a opatrovníctve) sa viazalo na smrť poručníka, smrť poručenca; nadobudnutie plnoletosti poručencom, obnovou otcovskej moci nad poručencom; stratou/obmedzením spôsobilosti právne konať u poručníka, zbavením funkcie poručníka pre porušenie povinností.

Československé zákonodarstvo (zákony č. 246/1922 Zb. z. a n., č. 391/1922 Zb. z. a n., vl. nar. 40/1932 Zb. z. a n.) prinieslo zásadné inštitucionálne zmeny, zahŕňajúce postupný presun agendy z poručenských úradov (súdobo označované ako sirotské vrchnosti) na poručenské súdy. Podľa zákona č. 246/1922 Zb. z. a n. prešla poručenská agenda z rezortu vnútra pod rezort spravodlivosti a zanikla právomoc autonómnych poručenských úradov, ktorých právomoci a kompetencie prevzali

⁵⁰ Predmetné rozlíšenie druhov poručníctva poznalo už uhorské novoveké právo a veda. Pozri HUSZTY, S. *Iurisprudentia practica seu commnetarius novus in ius hungaricum*, Liber II., Agriae : Typis Francisci Antonii Royer, 1758, s. 121 – 128.

reorganizované poručenské úrady začlenené do sústavy všeobecných súdov so zachovaním trojstupňovej úrovne rozhodovania poručenskej agendy. Uvedený zákon doplnil o pár mesiacov zákon č. 391/1922 Zb. z. a n., ktorý nariadil likvidáciu tzv. sirotských pokladníc (fungujúcich podľa zák. čl. XX/1877 o poručníctve a opatrovníctve), v ktorých sa dovtedy ukladali majetky poručencov a opatrovancov. Nakoniec výkon poručenskej agendy delegoval zákon č. 100/1931 Zb. z. a n. na riadne súdy, v ktorých už pôsobili včlenené poručenské úrady.

Poručníctvo a opatrovníctvo Š. Luby z historického hľadiska zaradil medzi ochranné pomery s prioritou ochrany majetkových záujmov poručenca alebo opatrovanca.⁵¹ Od konca 19. storočia možno pozorovať istý ideový posun smerom k osobe poručenstva/opatrovanca, do výkonu poručníctva totiž prenikajú aj isté verejnoprávne prvky (ingerencia štátu a jeho kontrolných mechanizmov, ingerencia samosprávy a jej orgánov).

Ingerencia štátu a kreácia sociálnoprávnej ochrany dieťaťa je zreteľná osobitne v pozícii verejného poručníka (súdobo v zmysle starej terminológie na Slovensku označovaného aj ako sirotský otec). Ustanovenie § 173 zákona o poručníctve a opatrovníctve stanovilo obciam povinnosť zriadiť funkciu verejného poručníka, ktorý mal zastupovať a spravovať poručnícku a opatrovnícku agendu v danej obci pre všetky deti ochrany hodné, najmä osirelé a opustené deti (dozor nad poručníkmi, ale aj priamy výkon poručníctva v prípade ak poručník nebol ustanovený). Ak by sa pre danú obec tento úrad neobsadil pre nedostatok vhodných kandidátov, mala župa zriadiť pre viaceré obce spoločného verejného poručníka a administratívny župný výbor mal určiť jeho sídlo a finančný príspevok jednotlivých obcí na jeho vydržiavanie. Finančná náročnosť každodenného výkonu kompetencie verejného poručníka prinútila viaceré obce, aby sa združili, a výkon poručenskej agendy prenechali okresným poručníkom s ich pôsobnosťou v širších združených okresoch.

Novú definíciu a významné zmeny v postavení verejných poručníkov pri niesla úprava vl. nar. 40/1932 Zb. z. a n.⁵², ktorého realizácia na Slovensku však trvala niekoľko rokov. Ustanovenie § 6 tohto vl. nar. 40/1932 Zb. z. a n. stanovilo za verejných poručníkov po schválení poručenským súdom novokonštituované spolky Okresných pečlivostí o mládež (OPM), ktoré tak vykonávali túto agendu ako delegované a prioritované verejné orgány cez svojich dozorných dôverníkov. Verejným poručníkom sa mohli stať aj okresné výbory (pre obvod poručenského súdu, v kto-

⁵¹ LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Reprint. Bratislava : Iura edition, 2002, s. 333.

⁵² Jeho celý názov znel: vl. nar. č. 40/1932 Zb. z. a n., *ktorým sa vydávajú niektoré ustanovení o spolupôsobnosti orgánov verejnej péče o súdnu chráněnce a dobrovoľné péče o mládež s poručenskými (opatrovníckými) súdmi v zemiach Slovenské a Podkarpatoruské*.

rom výbory pôsobili a so súhlasom tohto súdu) alebo obec a konečným poskytovateľom verejného poručníctva mohla byť ustanovená ako posledná inštancia obec (resp. v nej pôsobiac obecný notár v znení § 1 vl. nar. 40/1932 Zb. z. a n.).

Funkciu verejného poručníka mohla vykonávať len fyzická osoba s úplnou spôsobilosťou právne konať, mravne bezúhonná, po dosiahnutí veku 26 rokov a na túto funkciu boli najviac vhodné osoby pracovníkov sociálnych a charitatívnych ústavov a zariadení, spolkov, medzi nimi začali prevládať v 30. rokoch funkcionári zmienných OPM a vedenie poručenskej administratívnej, písomnej agendy potom zabezpečovala taktiež úradovňa príslušnej OPM.⁵³

Kompetencie verejného poručníka bližšie určilo citované nariadenie č. 40/1932 Zb. z. a n. a patrilo do nej:

- 1) všeobecná starostlivosť o deti ochrany hodné (neplnoleté) a opatrovancov (aj po nadobudnutí plnoletosti), ktorí mali v obvode príslušného poručenského súdu trvalý pobyt⁵⁴,

⁵³ Obsah a rozsah povinností a kompetencií OPM v agende verejného poručníctva podľa vl. nar. 40/1932 Zb. z. a n. ozrejmla napr. výročná správa OPM Hlohovec za r. 1938: „Verejné poručníctvo je funkcia veľmi zodpovedná a obsiahla. Stará sa najviac o deti nemanželské, o siroty, o deti rozlúčeného manželstva a o deti opustené. K tejto práci je treba porozumenia a citu pre deti nešťastné, aby bol poctive vedený ich majetok, a aby bolo dobre postarané o ich výchovu a výživu. Keď zistia sa nedostatky, že deti sú ohrozené mravne v špatnom prostredí, je nutné pracovať k náprave cestou príslušných úradov. Všetky deti, ktoré potrebujú ochrany po stránke právnej a inej pomoci, odovzdáva okresný súd verejnému poručníkovi. Verejný poručník má v evidencii všetkých poručencov a nezl. opatrovancov, ktorí majú v obvode jeho pôsobnosti trvalý pobyt, za tým účelom vedie ich kataster. Dbá, aby každý nezletilec a opatrovanec mal zákonitého zástupcu. Dokiaľ ho nemá, vykonáva tie úkoly sám. Doziera na činnosť poručníkov a opatrovníkov, aby títo plnili svoje povinnosti ohľadom výživy a výchovy poručencov, ako i o ich správu majetku.

Verejný poručník vyhotovil s poručníkmi a opatrovníkmi v 69 prípadoch vyúčtovania zo správy majetku za uplynulý rok. Doziera, aby nezletilci pod otcovskou mocou neboli vo výžive a výchove zanedbávaní a aby ich imanie zlou správou nebolo ohrozené. V 22 prípadoch požiadal o vyhlásenie nezletilcov za opustených, keďže nebolo žiadnych majetkových príbuzných, ktorí by sa mohli o nezletilcov postarať a jednak, že deti boli v rodine vystavené mravnej zkáze a bolo lepšie ich premiestniť do rodiny inej, než aby OPM prispievala na ich výchovu v rodine, kde by boli vystavené mravnej skáze.

Verejný poručník podal na dožiadanie okr. súdu a Krajského súdu v Nitre v 177 trestných prípadoch zpravu o živote, osobných a majetkových pomeroch mlad. provinilcov.

Verejný poručník vykonal intervencii v 530 prípadoch. Podal oznámení súdu v 670 prípadoch. Smier medzi nemanžel. rodičmi a manželskými docielil v 23 prípadoch. V záležitostiach uznania otcovstva a platenia alimentov zakročil v 57 prípadoch. V 27 prípadoch vymáhal alimenty exekučne. V 11 prípadoch vymáhal alimenty cestou Spoločnosti pre medzinárodnú právnu ochranu mládeže vo Francie, Kanade, Amerike a Argentíne. V 2 prípadoch požiadal Krajský súd o vyhlásenie nezvestných otcov za mrtvých, aby usadnil nový snatok matke detí, a tým zaisťil im lepšiu budúcnosť a v niektorých prípadoch aj zák. pôvod.“ In ŠA Trnava, f. OSM Hlohovec, šk. 1, inv. č. 12.

⁵⁴ V prípade, že ustanovený poručník alebo opatrovník nemohol úlohy zákonného zastupovania plniť, verejný poručník vykonal neodkladné právne úkony v prospech dieťaťa (opatrovanca) ako zákonný zástupca sám.

- 2) verejný dozor nad činnosťou poručníkov/opatrovníkov (nad výchovou, výživou, správou majetku a mravosťou zverených detí a opatrovancov). Ak došlo k závažnému zanedbaniu povinností starostlivosti o dieťa mohol podávať návrh na odstránenie chýb alebo podávať aj návrh na zbavenie poručníckej/opatrovníckej moci. Rovnako vykonával dohľad nad deťmi pod otcovskou mocou vo vzťahu k zanedbaniu výživy, výchovy či správy majetku maloletého. Uvedenú povinnosť dohľadu bol povinný vykonať aspoň raz za pol roka návštevou poručencov a opatrovancov vo svojom obvode. Ak nedošlo k náprave nedostatkov pri kontrole zákonných zástupcov, poručníkov a opatrovníkov uvedené skutočnosti mal verejný poručník oznamovať poručenskému súdu,
- 3) podávanie návrhov na súdne uznanie dieťaťa za opustené. Verejný poručník podával aj návrh na odňatie dieťaťa rodičom/pestúnom zanedbávajúcim jeho výchovu a výživu a žiadosť o prijatie dieťaťa do ústavnej starostlivosti.
- 4) funkcia právneho poradcu poručníkov a opatrovníkov vo všetkých právnych a iných záležitostiach výkonu poručníckej alebo opatrovníckej moci nad zverenými, opatrovanými deťmi alebo osobami.
- 5) poskytovanie súčinnosti pri výkone poručenskej agendy poručenskými úradmi/súdmi, najmä podať správu o životných, osobných, rodinných a majetkových pomeroch detí a opatrovaných osôb (§ 11).
- 6) poskytovanie súčinnosti v rámci trestného súdnictva nad mládežou, verejný poručník na žiadosť súdov mládeže podával správu o životných, majetkových, osobných pomeroch mladistvého a tiež bol povinný oznamovať prípady, ak bol mladistvý vydaný mravnému ohrozeniu, resp. mohol byť prítomný tiež pri výkone ochrannej výchovy/dozoru.
- 7) vedenie tzv. opatrovníckeho alebo poručenského zoznamu (ustanovenie § 19 vl. nar. č. 40/1932 Zb. z. a n. hovorilo o „katastri poručencov a opatrovancov“, dobovo označovanom „sirotský register“) a povinnosťou prednostu poručenského úradu/súdu (§ 19) sa stala kontrola plnenia úloh verejného poručníka spolu s právom žiadať od neho vysvetlenia, alebo podávať návrh na jeho odstúpenie.

2.3 Pestúnska starostlivosť ako preferovaná náhradná forma rodinnej starostlivosti

Starostlivosť pestúnov realizovala obmedzený výkon rodičovských práv spojených s výchovou a výživou zverených detí.⁵⁵ Verejnoprávna ochrana (modelovaná

⁵⁵ Vo všeobecnosti bolo možné rozlíšiť pestúnsku starostlivosť v rodinných kolóniách zriadených obcou/ústavom; pestúnsku starostlivosť kontrolovanú a riadenú zo strany OPM a pestúnsku starostlivosť za-

od konca 19. storočia) poznala faktický pomer pestúnstva, bez jeho právnej regulácie. K čiastočnej regulácii došlo následne na podklade novej československej úpravy zákonom č. 256/1921 Zb. z. a n. o ochrane detí v cudzej starostlivosti a detí nemanželských, vykonaného vl. nar. 29/1930 Zb. z. a n.⁵⁶ Obe právne normy tvorili hlavnú právnu úpravu postavenia detí v pestúnstve a postavenia pestúnov. Zákon č. 256/1921 Zb. z. a n. definoval, čo sa chápalo pod pojmom „cudzia starostlivosť“, za ktorú bolo treba rozumieť starostlivosť iných osôb než rodičov o dieťa/deti mladšie ako 14 rokov. Do tohto druhu starostlivosti nepatili:

- a) deti, zaopatrené vo verejnej, štátnej (ústavnej) starostlivosti;
- b) deti nachádzajúce sa v cudzej starostlivosti len dočasne (ako tvorila dochádzka do školy v inom mieste než je miesto bydliska dieťaťa, liečebný alebo rekreačný pobyt dieťaťa, pobyt v nemocnici či liečebni a pod.).

K osobe pestúna uvedené pr. normy určili, že sa ním mohli stať:

- 1) fyzická osoba alebo
- 2) ústav (napr. štátny domov, špecializovaný ústav, súkromný útulok, detský domov zriaďovaný OPM a pod.).

Pestún mohol danú starostlivosť vykonávať bezodplatne alebo odplatne. Postavenie pestúna bolo čisto faktické pri výkone niektorých rodičovských práv podľa zmluvného dojednania alebo na základe rozhodnutia poručenského úradu, resp. súdu. Výkon pestúnstva sa od 30. rokov 20. storočia podriaďoval verejnej kontrole OPM v zmysle preneseného výkonu dozornej činnosti z poručenského úradu/súdu na orgány OPM podľa § 3 vl. nar. č. 29/1930 Zb. z. a n. Zneužitie postavenia a zanedbanie či zneužívanie práv a povinností pestúna sa trestalo podľa § 3 a) zákona č. 256/1921 Zb. z. a n. ako priestupok peňažným trestom do 1000,- korún alebo trestom odňatia slobody v trvaní do jedného mesiaca, pokiaľ nešlo o trestný čin.

Všeobecný dozor nad deťmi v cudzej starostlivosti a nemanželskými deťmi na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi patrilo poručenským (sirotským) úradom I. stolice, povinnosť dozoru nad deťmi v ústavnej starostlivosti mal Krajský úrad v Bratislave a ako najvyššia inštancia bolo ustanovené Ministerstvo sociálnej starostlivosti. Priamy dozor nad deťmi cez miestne OPM vykonávali tzv. dozorní dôverníci, ktorí mali právo kontroly vstupom do bytov a obydli pestúnov alebo rodičov, kontrolovali pomery a zdravotný a duševný vývoj dieťaťa/detí, mohli sa verejne dopytovať

loženú dohodou medzi rodičmi a pestúnom bez kontroly (bez povolenia súdu, resp. príslušného poručenského úradu. Určená bola hlavne pre príbuzných, ktorí sa chceli o dieťa postarať).

⁵⁶ Toto nariadenie nadobudlo účinnosť v Slovenskej a Podkarpatskoruskej krajine vyhláškou ministra sociálnej starostlivosti č. 87/1936 Zb. z. a n. dňom 1. septembra 1936.

aj iných osôb a predovšetkým samotného dieťaťa (s prihliadnutím na jeho vek a duševnú vyspelosť) či sledovať priamo v mieste bydliska dieťaťa úroveň poskytovanej pestúnskej starostlivosti.

Dotknutý typ náhradnej výchovy bol určený špeciálne pre deti mravne bezúhonné, no opustené, osirelé, ktoré sa umiestňovali obvykle do vidieckych (event. aj mestských) rodín. Do pestúnskej starostlivosti so sprísneným dozorom sociálnych pracovníkov ústavov sa dostávali aj deti „mravne narušené“ (deti s poruchami správania), ktoré však svojím správaním dávali istú záruku, že budú viesť u pestúnov riadny život.⁵⁷

Ideál pestúnskej starostlivosti sa stal predmetom prirodzene odbornej alebo laickej diskusie aj kritiky, ktorá ho často nazývala výkonom „*kupovanej lásky*“ či predmetom falošného ľudského súcitu, keďže boli známe prípady, keď „*peštouni po krátkem čase žádali větší výchovnou podporu za tu, jak říkali, velikou starost a práci a když se jim vyhověti nemohlo, odnášelo to dítě, až musilo dáno býti do jiné rodiny*“. Deti v pestúnských rodinách vykonávali rôznu, často podradnú prácu, boli vystavené citovej deprivácii a ústrkom, a prijímali často nižší životný, hygienický či zdravotný štandard pestúnskej rodiny, ktorý by v ústavnej výchove dosahoval obvykle vyššiu úroveň, hoci išlo o „*náhrašku, ale život musí počítati aj s náhraškou*.“⁵⁸ Napriek uvedeným, najzásadnejším výčitkám proti pestúnskej výchove rodinného typu sa pestúnska starostlivosť v pohľade na verejnou mienkou citlivo vnímanou mravnou výchovou dieťaťa považovala za lepší typ výchovy ako ústavná, keďže „*při poblouznění dítěta v rodině vychovávaného domluva otcova a matčiny slzy nahradí celou stupnicí ústavních pořádkových napomenutí a trestův*.“

Ako asi vyzeralo prijatie a život detí u pestúnov, možno dokumentovať z ďalšieho dobového citátu z praxe: „*Děti přicházejí do rodin dělnických, domkařů-řemeslníků, domkařů-dělníků s několika kousky polí, do rodin čistě řemeslnických, do rodin menších rolníkův. Skoro všude přijdou mezi děti, které ochotně přijmou nového spoludruha či družku, takže tito ani skoro nepostřehnou, že ocitli se v jiné domácnosti. Vždyť i u nich doma býval zpravidla podobný život. Dítě na vychování přijaté stává se plnoprávným členem nové rodiny, kde nikoho nenapadne, aby mu snad odměňoval hůře než svým vlastním dětem, ba leckdy se mu z vrozené dobrosrdečnosti našich lidí – protože je to sirotek – spíše nadlejší než dítě vlastnímu. ... Znam a vím z vlastní zkušenosti, že v rodinách, kde mají cizí dítěta na vychování, nepanují vždy idyllické ani selankovité poměry, a že by si bylo přáti leckdy po mnohé stránce výchovy ideálnější, takové, jak se o ní píše v theorii. ... Jako pro všechny ostatní děti musí býti pravidlem i při výchově dětí osirelých, aby byly vychovávány tak, jako je tomu u dětí, nad nimiž bdí starostlivé oči a pracovité ruky ro-*

⁵⁷ SECKÝ, R. Výchova rodinná či ústavní? In *Péče o mládež*, 1923, roč. 2, s. 154.

⁵⁸ VRANÝ, R. Ku článkům výchova a péče rodinná. In *Péče o mládež*, 1922, roč. 1, s. 296.

dičův. *Více od pěstounů žádati nelze a plní-li tito vůči dítkům cizím povinnosti převzaté tak, jako k dětem vlastním, nutno se tím plně spokojiti a neklásti na pěstouny přemrštěné požadavky za peněz zpravidla jen tak tak kryjící skutečné výlohy ošetřovací.*“ Na otázku, či bolo v danej dobe dostatok pestúnov a aký bol vzájomný vzťah medzi pestúnmi a opatrovancami, možno citovať súdobý názor, odzrkadľujúci nielen negatívnu, ale aj pozitívnu živú prax: „*Máme až dosud dostatek rádnych pěstounů, ale musíme je uměti vyhledat. ... Pouta, vážící děti osiřelé k pestounům – jim říkajú „tatínku“ a „mamimko“ – netrhají se ani potom, když odešly za živobytím do světa a jako rodné děti vracejí se s láskou do chaloupek a chalup, do svého druhého domova, kde byly vychovány.*“⁵⁹

3. Dieťa ako objekt nového záujmu štátu

Za spoločné zovšeobecňujúce kritérium všetkých rodinných vzťahov a vzťahov ich nahrádzajúcich možno označiť znak ochrany: „*Právo stará sa o osoby, ktoré pre svoj mladý vek, alebo inú okolnosť nevedia vôbec alebo aspoň nie samostatne spravovať svoje veci. Podriaďuje ich preto moci, ktorá sa potom vykonáva jednak nad nimi, jednak v ich mene voči tretím osobám. Obsahom tejto moci je teda na jednej strane moc dozoru, na druhej strane moc zákonného zastúpenia v pomere k tretím osobám.*“⁶⁰

Znak ochrany – v minulosti spájaný najmä s rodinou, užšou alebo širšou – bol súčasťou väzieb, tradičných vzťahov, filantropie, podpory a charity v rámci istej komunity. Krízové javy typické pre koniec 19. a začiatok 20. storočia sa v našich podmienkach podpísali aj pod limitáciu možností ochrany zraniteľných osôb, oslabenie väzieb a isté uvoľnenie dovtedy pevných širokých príbuzenských vzťahov. Na druhej strane nové pohľady na úlohy štátu a jeho prienik do spoločnosti prehĺbili jeho sociálne funkcie a podporili silnejúcu ingerenciu štátu do oblasti rodinnoprávnych vzťahov v záujme ochrany dieťaťa. Išlo o pomerne zásadnú zmenu v chápaní funkcií štátu reflektujúcu situáciu konca prvej polovice 19. a prvej polovice 20. storočia, v rámci ktorého sa diskutovali: malá funkčnosť systému chudobinskej starostlivosti poskytovanej obcou⁶¹, oslabenie postavenia charitatívnych spolkov a organizácií v dôsled-

⁵⁹ Z diskusie na tému rodinná alebo ústavná výchova pozri napr. SECKÝ, ref. 59, s. 156.

⁶⁰ LUBY, Š. Základy všeobecného súkromného práva, ref. 34, s. 230.

⁶¹ Chudobinskú starostlivosť možno definovať ako starostlivosť obce o všetkých sociálne odkázaných občanov s domovským právom v danej obci (nemajetnosť, práceneschopnosť, absencia akéhokoľvek príjmu a podpory podľa obecného zákona – zák. čl. XXII/1886 (§ 145 a 146) a jeho vykonávacieho nariadenia – nariadenie uhorského ministra vnútra č. 1422/1889. Pozri závery DUDEKOVÁ, G. Centralizácia a represia verus modernizácia. Vplyv neoabsolutizmu na organizáciu verejnej zdravotnej a sociálnej starostlivosti v Uhorsku. In KOVÁČ, D. – KOWALSKÁ, E. – ŠOLTĚS, P. a kol. *Spoločnosť na Slovensku v dlhom 19. storočí*, Bratislava : Veda, 2015, s. 209 – 210. V rámci chudobinskej starostlivosti

ku ekonomických a politických otrasov a zmien, narušenie tradičných rodinných väzieb, masové vystaňovalectvo a nárast počtu opustených detí, nárast počtu detí ohrozených sociálnymi, ekonomickými a politickými udalosťami (deti ako vojnové siroty/polosirotky, deti nezamestnaných, deti hladujúce v dôsledku preludnenosti na vidieku, deti zanedbané, ohrozené, deti žobrákov, tulákov, deti nezamestnaných, deti z kriminogénneho prostredia a pod.). Problém sa snažil štát riešiť cez osobitné normy chrániace ohrozené deti, ako napr.:

- normy chrániace nemanželské deti a ich matky (majetkové nároky vo vzťahu k nemanželskému otcovi, lekárska starostlivosť, alimentácia a i.)⁶²;
- normy zakotvujúce systém štátnych detských domovov (súdobo označovaných aj za azyly alebo útulky)⁶³;

vystupovala domovská obec výlučne iba podporne, a to až po vyčerpaní možností a povinností rodiny a filantropie obecných dobrodincov a iných dobročinných ústavov.

⁶² Nariadenie uhorského ministra spravodlivosti č. 3982/1916 o zvýšenej ochrane nemanželských detí a slobodných matiek (prevzaté do právneho poriadku prvej ČSR).

⁶³ Štátne detské domovy – azyly patrili k špecifickým inštitúciám verejnej starostlivosti o deti a mládež, ktoré medzivojnová Československá republika prevzala pre územie Slovenska v Podkarpatskej Rusi z uhorského práva a sociálno-právnej praxe. V českej časti ich vôbec nepoznali. Základom právnej úpravy sa stali:

– zák. čl. VIII/1901 o štátnych azyloch (podľa znenia autentického dobového slovenského prekladu v Zbierke uhorských zákonov za azyl označil za útulňu alebo útulok, synonymicky sa v zákonoch označilo príslušné zariadenie ako útulňa a aj ako nalezinec. In *Zbierka krajských zákonov na rok 1901*. Budapešť : Hlavný kommissionár Ludvík Toldi kníhkupec, tlačou Peštianskej knižtlačiarkej akciovkej spoločnosti, 1901, s. 162 – 164, 242 – 244). Výnosom ministra sociálnej starostlivosti (péče) zo dňa 15. marca 1920 č. 1669/A sa oficiálne premenovali tieto ústavy na štátne detské domovy, in NA Praha, f. Ministerstvo unifikácií, kr. 136, Príloha k č. j. 1208/35/A, elaborát Péče o mládež, historicko-právny vývoj, s. 82.

– zák. čl. XXI/1901 o ošetrovaní detí starších ako 7 rokov a odkázaných na verejnú podporu (vykonané nariadením uhorského ministra vnútra č. 1/1903).

Účelom štátnych detských domovov (predtým štátnych azylov) bola predovšetkým starostlivosť o výživu a výchovu detí nájdených a úradne prehlásených za opustené, ktoré nemali takých príbuzných, ktorí by sa o ne postarali a nemohli sa o ne postarať ani súkromné dobročinné ústavy. Podľa zák. čl. XXI/1901 v odôvodnených prípadoch zostávali v domove deti až do dosiahnutia 15. roku, avšak po dosiahnutí 7. roku mohli byť umiestňované do pestúnskej starostlivosti. Administratívno-právne o prijatí do domova rozhodoval poručenský úrad/súd I. stupňa. Štátny detský domov sa mohol vybudovať ako uzavreté ústavné zariadenie alebo ako otvorený model tzv. detskej kolónie, pričlenený k detskému domovu a tvorenej pestúnskymi rodinami (najmä rodín poľnohospodárov a živnostníkov), ktorým sa časť nákladov na deti aj refundovala (na šatstvo, školské potreby, lieky a pod.). V medzivojnovom období zostali zachované v Košiciach a Rimavskej Sobotke, pribudli viaceré ďalšie napr. Štátny sirotiniec v Slovenskej Lupči. Aj keď kapacitne vonkoncom nepostačovali, predsa však plnili významnú časť náhradnej starostlivosti o dieťa. Na ne postupom času, od 30. rokov nadviazala snaha OPM (Okresných pečlivostí o mládež) a ich nadriadených centrál zriaďovať a prevádzkovať vlastné okresné detské domovy, čím by sa vybudovala sieť týchto ústavných zariadení pod gesciou OPM v každom okrese. Bližšie: LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Dieťa medzivojnového Slovenska*, ref. 14, s. 125 – 140,

- normy pracovného zákonodarstva⁶⁴;
- normy sociálneho zabezpečenia (systém osobitných dávok, napr. sirotské)⁶⁵;
- normy sociálno-zdravotnej starostlivosti a hygieny⁶⁶;
- normy limitujúce námezdné dojčenie⁶⁷;
- normy etablojúce verejnú starostlivosť o dieťa a mládež (štátna podpora a zakladanie polooficiálnych spolkov Okresných pečlivostí o mládež – na Slovensku išlo o inovatívny proces, keďže dovtedy sa starostlivosť v tomto segmente neviazala na verejnú správu⁶⁸);

s. 162 – 163 a DUDEKOVÁ KOVÁČOVÁ, G. Úskalia reformy starostlivosti o siroty a „opustené deti“ v Uhorsku na prelome 19. a 20. storočia. In „Zabrániť bahnu morálneho rozkladu“. *Starostlivosť o osirelé deti v Uhorsku / na Slovensku do roku 1945*. KUŠNIRÁKOVÁ, I. – MANNOVÁ, E (eds.). Bratislava: Veda, Vydavateľstvo SAV, Historický ústav SAV, 2020, s. 232 – 237.

⁶⁴ V roku 1918 došlo k prijatiu zásadných právnych úprav v podobe zákona č. 91/1918 Zb. z. a n. o 8-hodinovej pracovnej dobe a zákona č. 420/1919 Zb. z. a n. o práci detí.

⁶⁵ Kľúčovou normou sa stal československý zákon č. 221/1924 Zb. z. a n. o poistení zamestnancov pre prípad choroby, invalidity a staroby.

⁶⁶ Osobitne možno spomenúť zák. čl. XIV/1876 o usporiadaní záležitostí verejného zdravia (okrem iného zaviedol aj povinné očkovanie proti pravým kiahňam) novelizovaný zák. čl. XXXVIII/1908 o zdravotnej službe v obciach. Obec vo vzťahu k deťom znášala náklady na ošetrovanie, výchovu a výživu nájdených detí starších ako 7 rokov, úradne vyhlásených za opustené (pre deti do 7 rokov tieto náklady niesol štát). Ďalšie zmeny v oblasti verejného zdravotníctva prinieslo československé zákonodarstvo. Pozri bližšie: LACLAVÍKOVÁ, M. – MASLEN, M. Boj proti infekčným chorobám a epidémiám pred sto rokmi a dnes (právna regulácia boja proti epidémiám a jej historická paralela). In *Acta Universitatis Tyrnaviensis - Iuridica*. Trnava : Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2020, s. 57 – 81. Prístupné na: http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2020/12/AUTI_12-2020_celyobsah.pdf a LACLAVÍKOVÁ, M. – LANCZOVÁ, I. Epidemics in Slovakia and the state intervention in the protection of public health (19th till mid-20th century). In *Forum iuris Europaeum*, 2020, roč. 8, č. 2, s. 39 – 50. Prístupné na: http://fie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2020/11/FIE-2-2020_na-web.pdf

⁶⁷ Zákon č. 171/1924 Zb. z. a n. o čiastočnom zákazu námezdného kojení.

⁶⁸ Spolkové organizácie Okresných pečlivostí o mládež (OPM) boli pred vznikom ČSR pevnou súčasťou systému sociálnej starostlivosti o mládež v Čechách, na Morave a Sliezsku. Po vzniku ČSR si novozriadené Ministerstvo sociálnej starostlivosti (MSS) stanovilo za úlohu zachovať tento model súkromnej, polooficiálnej starostlivosti a územne ho rozšíriť aj na Slovensko a v Podkarpatskú Rus, kde tento systém vôbec nepoznali. Na Slovensku sa v 20. rokoch vytvoril Inštruktorát sociálnej starostlivosti o mládež (zriadený v roku 1919 MSS) a postupne prebiehalo zakladanie jednotlivých spolkov OPM na okresných úrovniach (súčasne sa etablovali aj miestne spolky Červeného kríža). Až začiatkom 30. rokov sa štátom a krajiniskými orgánmi podporované spolky OPM výraznejšie rozšírili na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi (siet spolkov sa až do konca 30. rokov ustalovala). Spolky OPM sa podľa odporúčajúcich zámerov štátu (MSS) mali povinne začleniť do sústavy zemských/krajiniských ústredí starostlivosti o mládež (Praha, Brno, Bratislava). Na Slovensku sa ústredným orgánom (tiež na báze spolku) stalo Zemské ústredie pečlivosti o mládež v Bratislave. Obsahová náplň OPM bola rôznorodá, od poručenských vecí (OPM mohli vystupovať ako verejný poručník), cez sociálnu a sociálno-zdravotnú agendu, starostlivosť o kriminogénnu a ohrozenú mládež (spolupráca so súdmi mládeže), poradenstvo pri voľbe povolania, poradenstvo pre matky s deťmi a pod. Bližšie LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ,

- normy riešiace mládež ohrozenú kriminalitou a normy trestného súdництва nad mládežou⁶⁹;
- normy administratívne (ohrozovanie mravnej výchovy detí a mládeže) a i.

Záver

Právne postavenie dieťaťa v prvej polovici 20. storočia na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi zaznamenalo zásadnú zmenu, ktorú možno zhrnújúco reflektovať v nasledovných oblastiach:

- z hľadiska súkromnoprávneho v podstate vychádzalo z prevzatého uhorského práva s čiastkovými novelizáciami prijatými v období Československej republiky (napr. efektívnejšie plnenie alimentáčnej povinnosti upravené v zákone č. 4/1931 Zb. z. a n.);
- z hľadiska verejnoprávneho zažilo pokračovanie v trende narastajúcich štátnych zásahov a štátneho záujmu (nové sociálne, sociálno-zdravotné, administratívne, školské⁷⁰ a trestnoprávne úpravy) majúce v centre pozornosti dieťa a jeho ochranu;
- z hľadiska procesných noriem zaznamenalo zjednotenie výkonu poručenskej agendy a jej pričlenenie k súdnej agende (nesporové konania) a no úpravu trestného konania v trestnom súdnictve nad mládežou,
- z hľadiska inštitucionálneho zaznamenalo riešenie detskej otázky rozhraničenie súkromného, polooficiálneho a verejného sektora konštituovaním koncepcne zafinancovanej starostlivosti o deti a mládež (najmä v novej sieti OPM).

Dieťa sa definitívne dostalo do centra záujmu novokreovaných štátnych politik. Teoreticky i prakticky možno hovoriť o progrese pri riešení detskej otázky (vrátane úpravy jeho právneho statusu), keďže medzivojnová Československá republika skutočne posunula riešenie viacerých typicky slovenských problémov. V danom období sa pertraktoval individuálny prístup k dieťaťu (t. j. najlepší záujem dieťaťa) a k jeho

A. *Dieťa medzivojnového Slovenska*, ref. 14, s. 115 – 140; *Péče o chudé a péče o mládež ochrany potrebnou v republike Československé za rok 1931*. II. diel. Praha : Státní úřad statistický, 1937, s. 24 – 48.

⁶⁹ Zo zásadných právnych noriem možno spomenúť zákon o trestnom súdnictve nad mládežou – zák. čl. VII/1913, ktorý bol počas existencie ČSR nahradený zákonom č. 48/1931 Zb. z. a n. o trestnom súdnictve nad mládežou. Bližšie: ŠVECOVÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. *Mládež v trestnoprávnej legislatíve a praxi medzivojnového Slovenska*. In *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda est*. Krakov: Spolok Slovákov v Polsku, 2019, s. 501 – 518.

⁷⁰ Dieťa bolo účastné precizovania siete škôl (kreácia pomocných škôl, rozvoj odborného školstva, edukácie voľného času dieťaťa). Zaznamenalo však odloženie riešenia viacerých problémov bokom, ako napr. starostlivosť o hendikepované deti a mládež.

sociálnej situácii a začali sa dôležité reformné kroky k budovaniu sociálnoprávnej ochrany dieťaťa, zapojeniu a symbióze súkromného sektora, transparentnejšej zodpovednosti rodičov, následne aj celej spoločnosti a otvárali sa taktiež aj iné otázky aktuálne v podstate až po dnešok.

NEW RULES FOR THE CARE OF ADULTS WITH MENTAL DISABILITIES IN ROMANIA

Prof. Dr. Emőd Veress¹

Faculty of Law, University of Miskolc and Sapientia University, Cluj-Napoca

Kinga Ilyés²

Faculty of Law, University of Miskolc, and Central European Academy, Budapest

Abstract: *The care of the individual is relevant in the context that intellectual and psychosocial disabilities may arise from various underlying conditions. These may be permanent, or temporary, and their severity may vary with treatment and age. Such situations require the establishment of legal protective measures. The lack of such measures can cause difficulties for the individual or his/her family members. To attenuate such impediments, the Romanian legislator has regulated the institution of judicial interdiction. The protective measure of judicial interdiction for the mentally disabled however did not contain sufficient safeguards to ensure respect for fundamental human rights and freedoms. The measures contained in Act No. 140/2022 mainly set out to reconfigure the institution of judicial interdiction, but also to create new protective mechanisms, namely the institutions of assistance in concluding juridical acts, legal support, special guardianship, and the mandate of protection.*

Keywords: Act No. 140/2022, assistance, legal advice, special guardianship, mandate of protection.

1. Introduction

The Romanian Civil Code was adopted in 2009 and entered into force on 1 October 2011.³ This legal framework, serves as the bedrock for numerous aspects of civil life and remained relatively unchanged until the enactment of Act No. 140/2022,⁴ marking the first major reform of the code. At the basis of this reform stood Decision No. 601/2020⁵ of the Constitutional Court, which considered the regulation of the legal capacity of adults suffering from mental disabilities to be contrary to

¹ Professor of Private Law and Comparative Law, University of Miskolc, Faculty of Law, Hungary and Sapientia University, Cluj-Napoca, Romania.

² Ph.D. student, University of Miskolc, Faculty of Law, Hungary; researcher, Central European Academy, Budapest.

³ Civil Code of Romania, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/175630> (Accessed: 21.12.2023.)

⁴ Act No. 140/2022, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/255575> (Accessed: 21.12.2023.)

⁵ Decision No. 601 of 16 July 2020 of the Constitutional Court on the exception of unconstitutionality of the provisions of Article 164 (1) of the Civil Code, <https://lege5.ro/App/Document/gqydambw-gy4q/decizia-nr-601-2020-referitoare-la-admiterea-exceptiei-de-neconstitutionalitate-a-dispozitiilor-art-164-alin-1-din-codul-civil> (Accessed: 21.12.2023.)

fundamental law. The Constitutional Court checked the conformity with the fundamental law of a specific provision within the Civil Code, namely Article 164 para. (1), which stipulated that '*A person who, because of insanity or mental disability, lacks the necessary mental capacity to look after her own interests shall be placed under judicial interdiction.*'⁶ Judicial interdiction (a form of judicial injunction) is a civil law measure for the protection of a natural person's assets and rights, who is not able to look after his or her own interests due to mental disability.⁷ The measure is intended to protect the individual against abuse by third parties and against his or her inability to take care of his or her affairs. The purpose of the injunction is also to protect third parties, who, in the absence of such a measure and its publicity, would enter juridical acts with mentally disabled persons, giving rise to a risk of voidability.⁸

When only judicial interdiction may be used to attenuate risks to the mentally disabled person, and third parties, the court which must rule on an application for an injunction against a natural person has the task of selecting one of two available solutions: to reject the application or to allow it and to order the interdiction. The judge is therefore unable to order an individualized measure, adapted to the needs of the person concerned and corresponding to the degree to which his or her judgement is impaired. The court's task, in the absence of optimal and effective options available to it, was therefore particularly difficult in those situations where the impairment of the person's judgement was not total, but he or she lacked the necessary mental capacity to represent his or her interests alone in more complex juridical acts, without risk to his or her assets, or to those of third parties.⁹ The consequence of having judicial interdiction instituted was equating the mentally disabled person with a minor under the age of 14 years, resulting in full guardianship.

The Constitutional Court of Romania therefore admitted the objection of unconstitutionality raised on this issue. At the heart of the matter was the Constitutional Court's determination that the existing system of care for adults with mental disabilities stood at odds with fundamental rights. This decision upset the *status quo*. It was rendered with a unanimous vote by the constitutional justices.

⁶ Art. 164 of the Civil Code as repealed.

⁷ Gheorghe Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a XI-a revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrica Trușcă, Editura Universul Juridic, Bucharest, 2007, p. 378.

⁸ Marian Nicolae (coord.), Vasile Bicu, Gheorghe-Alexandru Ilie, Radu Rizoiu, *Drept civil. Persoanele*, Editura Universul Juridic, Bucharest, 2016, p. 239.

⁹ Codruța Guzei Mangu, *Despre reformarea regimului juridic privind ocrotirea persoanei fizice ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2020*, *Universul Juridic Premium* nr. 6/2022 (www.lege5.ro) - last accessed on 22. 01. 2024.

2. Issues Considered by the Constitutional Court

In its reasoning, the Court held, in essence, that the measure of judicial interdiction, and the consequence of this measure, the possibly permanent suppression of the person's legal agency, apply indiscriminately to various cases of mental disability, despite the fact that these may only be partial, or may constitute different stages of an illness from which remission, or even recovery is possible. In its judgment, the Constitutional Court therefore called on the legislature to replace this protective measure with other solutions which are proportionate to the individual degree of impairment of mental faculties, and which can be reassessed periodically, thus ensuring sufficient guarantees of respect for human rights and fundamental freedoms.¹⁰ The decision resulted in a long-term suspension in taking protective measures for mentally disabled adults, all applications for injunctions pending before the courts having been paralysed and new actions having been prevented from submission. Act No. 140/2022 on Certain Protective Measures for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities and on the Amendment and Completion of Certain Normative Acts¹¹ was adopted and entered into force on 18 August 2022.¹² It should be added that the declaration of unconstitutionality resulted in severely mentally disabled persons being deprived of legal protection for two years, until the proposed reform of the Civil Code was finally enacted.

By means of Act No. 140/2022, the legislator made substantial changes to both the Civil Code and the Civil Procedure Code, transforming the institution of judicial interdiction into a more diverse set of protective measures in keeping with international expectations, and thus assigned new roles to the Guardianship Authority in the establishment of these measures.¹³

¹⁰ Szilárd Sztranyiczki, *Revista de dreptul familiei (Universul Juridic)* No. 2/2023, *Considerații cu privire la unele situații de vulnerabilitate a majorului/Considérations concernant certaines situations de vulnérabilité des adultes/Considerations regarding some situations of vulnerability of the adult*, 2023, p. 320.

¹¹ Published in the *Official Gazette of Romania, Part I*, No. 500 of 20 May 2022.

¹² Ana-Maria Lupulescu, *Revista Dreptul (Uniunea Juristilor)* No. 9/2023, *Unele aspecte referitoare la capacitatea de exercițiu a persoanei fizice în lumina recentelor modificări ale Codului civil*, Bucharest, 2023, p. 13.

¹³ Delia Narcisa Theohari, *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative, II. Art. 8 pct. 24 – 33 din Legea nr. 140/2020 (Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale)*, în *Codul de procedură civilă actualizat la 10 iulie 2022*, Ed. by Vasile Bozeșan, Bucharest, Solomon, 2022, p. 17.

The Constitutional Court undertook a comprehensive review of the issues surrounding the protective measure of judicial interdiction as outlined in Article 164 (1) of the Civil Code. By Decision No. 601/2020 of the Constitutional Court, the provisions of this Article were examined, considering the fact that the regulation in question established a substitute regime: the rights and obligations of a person placed under interdiction were to be exercised by a legal representative, regardless of the degree of impairment of the person's judgement. A regime characterized by a support mechanism to be granted according to the degree of impairment of judgement would have been necessary in order to respect the requirements of Article 50 of the Romanian Constitution and Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.¹⁴ Central to the findings of the Constitutional Court was that this particular legal provision lacked adequate safeguards to guarantee the preservation of fundamental human rights and freedoms. The Court identified four specific problems that underscored the deficiencies in the existing legal framework.

Firstly, the Court emphasized that the measure failed to consider the nuanced nature of mental incapacity. In its reasoning for the decision of admissibility, the Constitutional Court held, in essence, that the protective measure of judicial interdiction provided for in Article 164 para. (1) of the Civil Code is not accompanied by sufficient safeguards to ensure respect for fundamental human rights and freedoms. It does not take account of the fact that there may be varying degrees of incapacity, and a diversity of a person's interests, therefore the Constitutional Court highlighted the absence of provisions accounting for the potential variations in the degrees of mental disability among individuals. Another argument stressing the inadequacy of the legislative framework is that these measures were not ordered for a fixed period of time, and not subject to periodic review. Recognizing the spectrum of cognitive impairments, the Court underscored the necessity of a more nuanced and flexible legal approach to address the diverse challenges posed by different levels of mental incapacity. The Court highlighted the principle of proportionality, asserting that any measure must align with the specific degree of incapacity exhibited by an individual. This recognition acknowledged the varying levels of mental capacity or judgement, ranging from total to partial lack, and called for a tailored approach that acknowledges and respects these differences.¹⁵

¹⁴ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/123948> (Accessed: 06. 01. 2024.)

¹⁵ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Comentariu (sub art. 20), in: Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. a 2-a, Bucharest, C.H. Beck, 2019, §2: „Implicitly, thus, international law has been denied another possible role, namely that of implicit amendment or repeal of constitutional provisions contrary to the norms of international law, which is justified

Secondly, the Court delved into the issue of the measure's insufficient acknowledgment of the diversity of a person's interests. The blanket application of judicial interdiction, as stipulated by Article 164 para. (1) was deemed inadequate in catering to the varied and multifaceted nature of an individual's rights and responsibilities. This recognition called for a more tailored and context-specific approach that could better accommodate the diverse interests and needs of those subjects to such protective measures. When regulating a restrictive measure, the legislator must consider that there may be different degrees of disability and that mental impairment may vary over time. Lack of mental capacity or judgement can take different forms, for example, total or partial, or, as the case may be, reversible (with the possibility of remission, or total recovery) or irreversible, which calls for the establishment of appropriate protective measures which are not found in the regulation of the measure of judicial interdiction.¹⁶ Therefore, the different degrees of disability must be accompanied by appropriate degrees of protection. An incapacity must not lead to the loss of the exercise of all civil rights but must be evaluated on a case-by-case basis. Every person must be free to act in order to develop his or her personality, and the legislator, by virtue of its social nature, has an obligation to create a regulatory framework which ensures respect for the individual, full expression of the personality of citizens, their rights and freedoms, equal opportunities, resulting in respect for human dignity.¹⁷ Recognizing the multifaceted nature of an individual's rights and responsibilities, the Court highlighted the inadequacy of a one-size-fits-all approach and urged for a more personalized and context-specific consideration of the individual's distinct needs and aspirations.

A third concern raised by the Court related to the absence of a predetermined duration for the imposition of judicial interdiction. The lack of a fixed time frame raised questions about the proportionality and necessity of such measures.¹⁸ The Court underscored the importance of periodic reviews to account for potential changes in an individual's mental capacity over time, acknowledging that disabilities may not always be irreversible but can, in fact, be subject to variation. The Court therefore held that any care measure must apply for the shortest period and be reviewed peri-

given that the Romanian Constitution can only be revised in compliance with the provisions of Articles 150-152."

¹⁶ Sergiu Stănilă, Claudia Roșu, *op. cit.*, p. 52.

¹⁷ Sergiu Stănilă, Claudia Roșu, *op. cit.*, p. 53.

¹⁸ Elena-Simina Tănăsescu, Ștefan Deaconu, Protecția persoanelor cu handicap. Egalitate în drepturi. Interdicție judecătorească, *Curierul Judiciar* nr. 8/2021, *Revista Curierul Judiciar* No. 8/2021, Editura C. H. Beck, 2021, p. 491.

odically.¹⁹ The Court scrutinized the absence of a mechanism for periodic review of the imposed protective measure.²⁰ It could be argued that the Constitutional Court, by making such a recommendation exceeded its constitutional mandate by delving into the realm of legislative policy-making, as the suggested establishment of a systematic and periodic review process involves a proactive role in shaping the legal framework beyond its traditional adjudicative function.

Finally, the Court advocated for an approach that, whenever possible, takes into consideration the wishes and preferences of the person with a disability. This emphasis on individual agency and autonomy aligns with the broader principles of respecting the rights and dignity of individuals, even in situations where protective measures are deemed necessary.²¹

The Court's analysis revealed a misalignment between the existing protection system in the Civil Code and these outlined principles. It highlighted the imperative for a more realistic and adaptable protective measure that acknowledged the diverse realities of incapacity to bridge this gap, the Court proposed a fundamental shift in the approach to legal measures, calling for the attachment of different degrees of disability to corresponding degrees of protection. This nuanced perspective rejects the notion that incapacity should result in a blanket loss of all legal agency, instead advocating for a case-by-case evaluation that considers the unique circumstances of each individual.²²

The Constitutional Court also invoked the provisions of recital 33 of Decision No. 601/2020 that states that '(...) Principles 3 and 6 of Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe state that national legislation should, as far as possible, recognise that there may be different degrees of incapacity and that incapacity may vary over time, and that 'where a protective measure is necessary, it must be proportionate to the degree of capacity of the person concerned and adapted to the individual circumstances and needs of the person concerned'.²³ Previously in Romanian civil law legal agency did not vary according to particular circumstances or degree of mental and psychosocial abilities outside the usual cases. Legal agency could be absent (in children younger than 14 years of age, and adults placed under judicial interdiction), partial (for children between the ages of 14 to 18 years), or full

¹⁹ Sergiu Stănilă, Claudia Roșu, *op. cit.*, p. 53.

²⁰ Ana-Maria Lupulescu, *op. cit.*, p. 12.

²¹ Decision No. 601 of 16 July 2020 on the objection of unconstitutionality of provisions of Article 164 (1) of the Civil Code, pct. 4 – 7.

²² Ana-Maria Lupulescu, *op. cit.*, p. 12.

²³ Flavius Antoniu Baias, Andreea Boar, Flavius Alexandru Boar, *Revista de dreptul familiei (Universul Juridic)* No. 1/2023, *Tendențe noi în protecția adulților vulnerabili. Reforma incapacității și cerința discernământului*, 2023, p. 72.

(for adults without mental disabilities which would impair their judgement). Some cases of transition between partial and full legal agency were provided by the legislator and placed at the disposal of the court (in cases such as the advance granting of full legal agency for children above the age of 16 years).²⁴ None of these however considered personal conditions other than age, or lack of judgement.

The Court's recommendations underscored the constitutional imperative of creating a regulatory framework that respects the individual, facilitates the full expression of citizens' personalities, upholds their rights and freedoms, promotes equal opportunities, and, above all, ensures the preservation of human dignity.²⁵

3. Constitutional Basis

The Court's examination of the protective measures in the Civil Code was firmly grounded in a constitutional framework that prioritizes the fundamental rights and dignity of individuals.

One of the cornerstones of the constitutional rules is found in Article 1 para. (3), which not only guarantees human dignity but also explicitly ensures the free development of personality. This foundational principle underscores the intrinsic value of each individual and emphasizes the right to personal growth and self-determination, principles that are particularly pertinent in the context of individuals with disabilities.²⁶

Equally crucial to the constitutional underpinning of the Court's analysis is Article 16 para. (1), which guarantees equality of citizens before the law, devoid of privileges or discrimination. This commitment to equality reinforces the constitutional imperative that legal measures, especially those related to individuals with disabilities, must be crafted and applied with an unwavering commitment to fairness and non-discrimination.²⁷

²⁴ Gheorghe Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Bucharest, Casa de editură și presă „Șansa“, 1992, p. 129; Radu Rizoiu, *op. cit.*, p. 151.

²⁵ Renato Antonio, Constantino Caycho, Renata Anahí Bregaglio Lazarte, *A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries*, 2023, *Laws* 12: 45, <https://doi.org/10.3390/laws12030045>, p. 1-2.

²⁶ Art. 1 para. (3) of the Constitution of Romania: “Romania is a democratic and social state governed by the rule of law, in which human dignity, the rights and freedoms of citizens, the free development of human personality, justice and political pluralism are supreme values, in the spirit of the democratic traditions of the Romanian people and the ideals of the Revolution of December 1989, and are guaranteed.”

²⁷ Art. 16 para. (1) of the Constitution of Romania: “Citizens are equal before the law and public authorities, without privileges or discrimination.”

Moreover, Article 50 of the Constitution adds another layer to the protection of persons with disabilities. It explicitly stipulates that individuals with disabilities are entitled to special protection. The state is tasked with ensuring the implementation of a national policy promoting equal opportunities, prevention, and treatment of disability. This policy aims to facilitate the effective participation of persons with disabilities in the community while respecting the rights and duties of parents and guardians. The inclusion of such provisions in the constitutional fabric reflects a commitment to creating a society that is inclusive and supportive of individuals with disabilities.²⁸

In a broader international context, the Court invoked Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.²⁹ This international convention further reinforces the rights of individuals with disabilities, particularly emphasizing their legal capacity on an equal basis with others.³⁰ The incorporation of international conventions into the Court's considerations highlights the interconnectedness of human rights principles and the importance of aligning national legislation with international standards.

²⁸ Art. 50 of the Constitution of Romania: *"People with disabilities enjoy special protection. The State ensures the implementation of a national policy of equal opportunities, prevention and treatment of disability, with a view to the effective participation of persons with disabilities in community life, respecting the rights and duties of parents and guardians."*

²⁹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities> (Accessed: 12.21.2023.)

³⁰ Art. 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: *"Equal recognition before the law*

- (1) States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.
- (2) States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
- (3) States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.
- (4) States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.
- (5) Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property."

By weaving together these provisions, the Constitutional Court constructed a robust foundation for its evaluation of the protective measures in the Civil Code. This constitutional framework not only reaffirms the centrality of human dignity, equality, and inclusion but also serves as a guide for the legislator to craft laws that are in harmony with the overarching principles of justice, fairness, and respect for the rights and dignity of all individuals, including those with disabilities.³¹

4.1 Results of the Reform

Following the adoption of the reform, the legal landscape witnessed notable changes aimed at aligning with the considerations and recommendations of the Constitutional Court. The results of the reform ushered in a paradigm shift, introducing a comprehensive system of care designed to better accommodate individuals facing intellectual or psychosocial disabilities.³² Act No. 140/2022 regulates a series of protective measures.

4.2 Assistance in Concluding Juridical Acts

An important aspect of the reform is the establishment of a mechanism allowing an adult, affected by intellectual or psychosocial disabilities, to seek assistance in managing his or her personal affairs, property, and duly exercise civil rights and freedoms. The Romanian legislator has introduced in the content of Articles 1–6 of Act No. 140/2022 the measure of *assistance for the conclusion of juridical acts*, a regime distinct from guardianship, and which does not affect the capacity to act of the protected person. This is an extrajudicial and temporary solution.³³ This assistance can be sought by applying to a notary public, who has the authority to appoint an assistant for a stipulated period, initially set at a maximum of two years.³⁴ Importantly, this assistance measure can be renewed for an additional two-year period, subject to the prescribed procedure.³⁵

³¹ Szilárd Sztranyiczki, *op. cit.*, p. 320.

³² Ana Savu, Claudia Drăgușin, „Câteva observații și comentarii de natură teoretică și practică referitoare la Legea nr. 140/2022”, în *Codul civil actualizat la 15 iunie 2022* (ed. îngrijită de C. Drăgușin, București: Solomon, 2022), p. 9.

³³ Szilárd Sztranyiczki, *op. cit.*, p. 329.

³⁴ Art. 1 para. (1) of Act No. 407/2022.

³⁵ Cristiana-Mihaela Crăciunescu, Unele considerații privind măsurile de ocrotire a persoanei fizice în contextul modificării și completării Codului civil, *Universul Juridic Premium* nr. 8/2023 (www.lege5.ro) - last accessed on 22.01. 2024.

The role of the assistant is multifaceted, acting as an intermediary between the adult receiving assistance and third parties. The assistant is granted the presumption of acting with the consent of the adult, facilitating smoother interactions on behalf of the individual seeking support.³⁶ This role encompasses transmitting and receiving information, as well as communicating decisions made by the adult.³⁷ To ensure the best interests of the major, the assistant is bound by principles of prudence, diligence, honesty, and loyalty.³⁸ It is noteworthy that in contrast to the principle outlined in the Code of Civil Procedure for special curators with a similar role, the assistant acting on behalf of another is not required to be an attorney at law, despite undertaking responsibilities equivalent to those performed by a retained attorney.

In carrying out his or her task, the assistant must act in dealings with third parties in accordance with the preferences and wishes expressed by the adult (major) to whom he or she provides support.³⁹ The assistance must respect the privacy and dignity of the major. To this end, the assistant may not receive, use, or communicate information concerning the major except with his or her consent and only to the extent necessary for the performance of his or her tasks.⁴⁰ Crucially, the assistant's responsibilities extend to respecting the privacy and dignity of the major. This entails obtaining consent before receiving, using, or communicating information related to the major, restricted to what is strictly necessary for the performance of the assigned tasks. The assistant is entrusted with the delicate task of navigating the complexities of providing support while upholding the autonomy and dignity of the individual in need.⁴¹

This regulatory framework reflects a conscientious effort to address the shortcomings identified by the Constitutional Court, demonstrating a commitment to crafting legislation that not only provides necessary support but also upholds the rights and preferences of those seeking assistance. The reform's emphasis on procedural safeguards, the renewal option, and adherence to principles of respect and privacy underscores a thoughtful and rights-oriented approach to caring for individuals facing intellectual or psychosocial disabilities.

In overseeing the appointment of an assistant, the notary public plays a crucial role guided by explicit criteria and considerations aimed at safeguarding the well-being of the individual seeking assistance. The notary's decision to reject an application is con-

³⁶ Art. 1 para. (2) of Act No. 407/2022.

³⁷ Art. 2 para. (1) of Act No. 407/2022.

³⁸ Art. 2 para. (1) - (2) of Act No. 140/2022.

³⁹ Art. 2 para. (2) of Act No. 140/2022.

⁴⁰ Art. 2 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁴¹ Szilárd Sztranyiczki, *op. cit.*, p. 323.

tingent upon specific circumstances raising serious concerns. These circumstances encompass the major's comprehension of the request's significance, doubts about their ability to articulate wishes and preferences, the potential risk of harm associated with the assistant's appointment, objections from family or interested parties, and the failure of the assistant to meet the legal conditions for appointment.⁴² In this sense, the notary is tasked with assuming a quasi-judicial role, evaluating specific circumstances and making discretionary decisions akin to a *de facto* judge.

Crucially, the appointment of an assistant does not impede the major's capacity to act. The assistant, while providing support, is explicitly prohibited from concluding juridical acts on behalf of the major or authenticating acts that the major can undertake independently.⁴³ The assistance provided is regarded as a voluntary undertaking, and the major is obligated to reimburse the assistant for reasonable expenses incurred in the performance of their duties. Notably, the pool of potential assistants includes individuals eligible to be appointed as guardians.⁴⁴

Further safeguards are incorporated into the system by requiring the assistant to submit an annual report or, when applicable, at the conclusion of the designated term.⁴⁵ This report details the performance of the assistant's duties and is submitted to a supervisory authority.

The Guardianship Authority plays an important role in ensuring the proper fulfilment of the assistant's duties and verifies the submitted reports.⁴⁶ The authority monitors the proper performance by the assistant of his or her duties and, to that end, verifies the reports. If the work of the assistant is detrimental to the person under guardianship, anyone may lodge a complaint with the court in whose territorial jurisdiction the adult receiving assistance is domiciled or resides regarding the activity of the assistant.⁴⁷ The complaint is settled as a matter of urgency by means of a sentence enforceable as a first instance court decision, which is served to the notary public and the Guardianship Authority reinforcing a system of checks and balances to safeguard the rights and well-being of the individual under assistance.⁴⁸

The cessation of assistance is governed by a nuanced set of circumstances designed to ensure the well-being and rights of the adult receiving support. Several situations result in the assistance coming to an end.

⁴² Art 138⁵ of Act No. 140/2022.

⁴³ Art. 3 para. (1)-(2) of Act No. 140/2022.

⁴⁴ Art 4 of Act No. 140/2022.

⁴⁵ Art 5 para (1) of Act No. 140/2022.

⁴⁶ Cristiana-Mihaela Crăciunescu, *op. cit.*

⁴⁷ Art. 5 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁴⁸ Art. 5 para. (4) of Act No. 140/2022.

Firstly, the assistance concludes upon the expiration of the specified period for which it was initially ordered. This temporal limitation reflects a commitment to periodically reassess the necessity and appropriateness of the assistance provided. Secondly, termination may occur at the behest of the major benefiting from the measure, signifying a recognition of the individual's autonomy and the right to make decisions about their own care. In such instances, the adult can address a formal request to the notary public, initiating the cessation of the assistance. A more complex situation arises when protective measures, as outlined in Act No. 287/2009, republished, and subsequently amended, are instituted. Assistance may cease because of the implementation of such protective measures, either concerning the major or the assistant. This reflects a comprehensive approach to balancing the interests and well-being of both parties involved. Moreover, the termination of assistance may be triggered by the admission of a complaint regarding the assistant's activities being detrimental to the major. This mechanism allows for external oversight and intervention in cases where concerns arise about the quality or impact of the assistance provided. Assistance ceases upon the death of either the adult or the assistant. The assistant may also resign explicitly, leading to the termination of the assistance arrangement.⁴⁹

To ensure transparency and documentation of these cessation events, a special register, as mandated by law, serves as the repository for recording the termination of assistance. An exception to this recording requirement is made when a new assistant is appointed, in which case the entry of the new assistant into the register is deemed sufficient. This meticulous record-keeping underscores the commitment to accountability and clarity in the administration of assistance, ensuring that transitions and changes in the assistance framework are appropriately documented and accessible.⁵⁰

This legal framework raises some questions in literature. First, the legislator uses the term 'report' when he places upon the assistant the obligation to give an account of how his or her task was carried out. Thus, the legislator does not, whether intentionally or not, take over the term 'discharge', which is used when regulating guardianship, whether of a minor or an adult.⁵¹ The question arises, how these two terms

⁴⁹ Article 6 of Act No. 140/2022.

⁵⁰ Szilárd Sztranyiczki, *op. cit.*, p. 329.

⁵¹ Article 162 of the Civil Code – *Discharge*

- (1) After handing over the property, verifying the accounts and approving them, the guardianship court shall discharge the guardian from his management.
- (2) Even if the guardianship court has discharged the guardian, the guardian shall be liable for the damage caused by his fault.
- (3) A guardian who replaces another guardian shall be under an obligation to claim from the guardian, even after discharge, compensation for the damage which he has caused to the minor through his fault, on pain of being obliged himself to make good such damage."

should be interpreted. In our opinion, these terms do not have the same content, because the assistant's role does not entail acting on behalf of another in the sense of asset disposal. Therefore, no discharge is needed, and the assistant will remain liable until the statute of limitations expires.

Secondly, what also should be noticed is that the legislator did not go so far as to mention to which Guardianship Authority the assistant will submit the report. In any event, since the assistance measure does not affect the capacity to act, since each of those persons (i.e. the major and the assistant) retain their own domiciles and the legal (and, where appropriate, the factual) domicile of the adult is not transferred by operation of law to the domicile of the person appointed as his assistant. However, the question becomes interesting when the assistant has a legal domicile in a different administrative-territorial unit from the adult who benefits from this support measure. Given that the support measure concerns the adult with an intellectual or psychosocial disability, we consider that the assistant should submit a report on the performance of the duties of the Guardianship Authority of the adult's place of residence, so that it can carry out real checks on the way in which the adult domiciled within its jurisdiction has benefited from appropriate protection by the assistant; moreover, the Guardianship Authority has a strictly delimited territorial competence, since the mayor of the administrative-territorial unit carries out the activity of Guardianship Authority through the staff of the specialist department.⁵²

Article 5 (2) of Act No. 140/2022 stipulates that, *'the Guardianship Authority shall ensure that the assistant fulfils his duties properly and, to this end, shall verify the reports referred to in paragraph (1).'*⁵³ We note that the Guardianship Authority is given two tasks, namely supervision and verification, but in reality the legislator only has in mind the task of verifying the reports, which is the instrument of supervision of the assistant's fulfilment of his or her task. As far as we are concerned, however, we consider that the Guardianship Authority must perform each task simultaneously and separately. When we refer to *'ensuring that the assistant carries out his duties properly'*, we mean that the Guardianship Authority, through its representatives, closely monitors the way in which the assistant carries out the duties entrusted to him or her, i.e. supervises and monitors the assistant's actions to ensure that they are in the best interests of the adult. And when we refer to the second duty of the authority, that of *'verifying'* the reports, we mean the actual work done by the authority's representative when he or she examines, on the basis of the documentation submitted

⁵² According to Article 155 para. (2) letter a) of the O.U.G. no. 57/2019 on the Administrative Code (M. Of. no. 555 of 5 July 2019), as amended.

⁵³ Art. 5 para. (2) of Act No. 140/2022.

by the assistant, the entire task carried out during the period for which the measure was established, and whether it is in accordance with the wishes of the protected person.

On the other hand, it also remains a question whether it is or is not necessary that, when the assistant carries out a certain activity, he or she should immediately notify the Guardianship Authority. Logistically, the Guardianship Authority unable to ensure that each individual act is carried out and all of them together; however, when the assistant submits the report, the authority will be able to request that it be accompanied by full documentation showing the acts carried out, how they were carried out, their purpose and, of course, that he or she has acted as a *bona fide* intermediary between the major and third parties.⁵⁴

Although the Guardianship Authority is responsible for monitoring the implementation of the measures and verifying the report submitted by the assistant, the legislator has not specified the purpose of these verification measures taken by the authority. It is a question of whether any ‘discharge’ provisions remain or not applicable in this situation. In the absence of express clarification (as in the case of guardianship of the minor), the answer can only be negative in this case, but qualified in the light of the following paragraph of the article under consideration. Thus, according to Article 5 (3) of Act No. 140/2022, *‘any person may complain to the guardianship court in whose territorial jurisdiction the adult receiving assistance is domiciled or resides about the activity of the assistant which is detrimental to the adult’*.⁵⁵

In view of the above-mentioned legal text, we consider that the term ‘any person’ may also include the Guardianship Authority itself, which, if after ‘checking’ the report submitted by the assistant, finds that there is any harmful activity, is obliged to refer the matter to the court.⁵⁶ On the other hand, questions may also arise here, such as determining the subject matter of the action, referred to as the ‘complaint’ by the legislator, and identifying the main and/or ancillary petition, if one exists. In such a hypothesis, we consider that failure to fulfil the task properly and, moreover, in a prejudicial manner, can only lead, in the first instance, to a referral to the court with a view to removing the person concerned from the role of assistant. However, we cannot fail to raise another pressing issue. Given that the assistant acts with the

⁵⁴ Bogdan Dumitru Moloman, *Revista de dreptul familiei (Universul Juridic)* No. 1/2023, Întrebări, îndoieli și incertitudini privind atribuțiile autorității tutelare după intrarea în vigoare a Legii nr. 140/2022, pp. 206 – 207.

⁵⁵ Art. 5 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁵⁶ Ioan Ilieș Neamț, Ioana Anamaria Filote-Iovu, O analiză a orientărilor jurisprudențiale privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea cererilor având ca obiect ocrotirea persoanelor fizice, *Revista de Dreptul Familiei* 2/2022, pp. 164-190.

presumption that he or she has the consent of the adult, if the third party is acting in good faith, he or she retains the benefits of the activity carried out by the assistant, even if it is detrimental to the adult for whom he or she was the representative. The assistant may in such cases be ordered by the court to pay compensation for any damage caused,⁵⁷ in a separate action, based on the common rules of civil procedure.

Hence, if the Guardianship Authority determines through inspections that the assistant has fulfilled their duties adequately, the report will be documented in the individual's file, with a corresponding entry in the assistance register. Conversely, any identified irregularities in the assistant's performance prompt the Guardianship Authority to refer the matter to the court. The court may swiftly address such concerns through an enforceable order, summoning relevant parties and hearing the assisted adult. Considering that assistance is voluntary and characterized as 'legal voluntary work,' and acknowledging the assistant's obligation to submit an annual report on task performance, along with the intricacies involved in appointing and fulfilling the assistant's role, concerns arise regarding the practical effectiveness of this requirement.⁵⁸

4.3 The System of Protective Measures Affecting the Major's Legal Agency (Capacity to Act). The Institution of Legal Support and Special Guardianship

The system of protective measures affecting the major's legal agency has been radically changed. In response to the challenges posed by individuals unable to manage their interests due to temporary or permanent, partial, or total mental impairment, two novel categories have been introduced: legal support and special guardianship.

The legal provisions regarding these measures stipulate that, an adult who is unable to take care of his or her own interests because of a temporary or permanent, partial or total impairment of his or her mental faculties, as determined by medical and psychosocial assessment, and who needs support in forming or expressing his or her will, may benefit from legal support or special guardianship if such a measure is necessary for the exercise of his or her civil capacity on an equal footing with other persons.⁵⁹

⁵⁷ Bogdan Dumitru Moloman, *op. cit.*, p. 208.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Art. 168 para. (1) of Act No 140/2022.

These protective measures can be initiated not only by the person in need of protection but also by their spouse, relatives, cohabiting individuals, or other relevant entities.⁶⁰ The flexibility of initiation demonstrates a commitment to inclusivity and acknowledges the varied sources of concern and care for individuals in need.

The determination of whether legal support or special guardianship is warranted hinges on a comprehensive medical and psychosocial assessment.⁶¹ Depending on the degree of deterioration of mental faculties, partially or totally, the person may benefit from the measure of legal support or special guardianship.⁶² From the point of view of legal capacity, the institution of legal support leads to restricted capacity, whereas the institution of special guardianship leads to lack of capacity.⁶³

Pending a decision on the application for legal support or special guardianship, the court holds the authority to appoint a temporary special guardian, by means of ancillary measures. This provisional appointment is crucial for ensuring the immediate care, representation, and property administration for the person under consideration.⁶⁴

The final judgment – adopted after a longer procedure than that by which ancillary measures are taken – establishes legal support or special guardianship in the form of a comprehensive document that tailors the protective measures to the unique circumstances of the individual. It factors in the degree of autonomy, specific needs, and categories of acts for which authorization or representation is deemed necessary. The court possesses the discretion to designate protective measures covering a broad spectrum or, conversely, focusing solely on specific acts, the person, or property of the individual in question. This revamped system of protective measures reflects a nuanced and individualized approach, acknowledging the diverse needs and circumstances of adults with impaired mental faculties.⁶⁵ The guardian or the representative of the protected person is obliged to refer the matter to the court whenever he or she finds facts and circumstances that justify a reassessment of the measure and at least 6 months before the expiry of the period for which the measure was ordered, with a view to its reassessment. This obligation is particularly crucial, as it facilitates a proactive approach to the potential needs and changing conditions of the protected person. The Guardianship Authority shall verify whether this duty has been fulfilled and, if it has not been fulfilled, shall refer the matter to the court. The

⁶⁰ Art. 165 of Act No. 140/2022.

⁶¹ Sergiu Stănilă, Claudia Roșu, *op. cit.*, p. 54.

⁶² Art. 164 of Act No. 140/2022.

⁶³ Ana-Maria Lupulescu, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁴ Art. 167 of Act No. 140/2022.

⁶⁵ Art. 168 para. (4) of Act No. 140/2022.

court may, following the same procedure, order the extension, replacement or lifting of the measure.⁶⁶ This procedural mechanism ensures a balanced and responsive approach, aligning the protective measures with the evolving needs and circumstances of the individual under protection.

4.4 Legal Support

Legal support becomes necessary when the mental faculties of an individual experience partial deterioration, warranting continuous support in the exercise of their rights and freedoms.⁶⁷ In practice, this person's situation is assimilated to that of minors aged 14 – 18.

This measure is instituted when the protection afforded by the support in the conclusion of juridical acts is deemed inadequate.⁶⁸

The juridical acts of individuals with restricted capacity are concluded by them with the consent of the guardian, and, in specific cases stipulated by law, with the input of the family council or the authorization of the court. The consent, opinion, or authorization must be obtained at the latest at the time of concluding the act. Nevertheless, individuals with restricted legal agency retain the ability to perform certain acts as mentioned above.⁶⁹

Legal support is instituted for a period not exceeding three years, underscoring the temporary nature of this form of support.⁷⁰

The rationale behind this reform is that there may be situations where the person lacking judgement, or rather the person whose critical judgement is impaired, does not show pronounced outward signs of their illness. It is probably such persons who will benefit from the protective measure of legal support, so that their participation in juridical acts does not become suppressed. In relation to such persons, we do not believe that it could be said – or, at the very least not in all cases – that the lack of judgement was a notorious matter. That is why we take the view that the legislator, in the provisions of Art. 172 (2) of the Civil Code, chose to refer also to the situation when the lack of judgement was known only to the other party, obviously a close relative of the person with mental problems impeding his or her judgement. There are strong arguments (the way the person expresses himself, a neat outfit, etc.) that can create the convincing appearance that the person is aware of what he or she is doing,

⁶⁶ Art. 168 para. (6) of Act No. 140/2022.

⁶⁷ Art. 164 para. (2) of Act No. 140/2022.

⁶⁸ Art. 164 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁶⁹ Art. 7 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁷⁰ Art. 168 para. (2) of Act No. 140/2022.

especially since, from the shadows, he or she can be psychologically controlled by those willing to manipulate him or her.⁷¹

4.5 Special Guardianship

The eligibility for special guardianship is contingent on the total, potentially permanent, deterioration of mental faculties, necessitating continuous representation in the exercise of rights and freedoms.⁷² Special guardianship is also available for minors who would otherwise be in a state of restricted legal agency. However, where the court considers that the person can be protected by the establishment of a guardianship or by placing him or her under legal support, this measure may be ordered up to one year before the age of 18 and takes effect from that date.⁷³

This measure is considered when the protection afforded by legal assistance in the conclusion of juridical acts or legal support is insufficient.⁷⁴ Special guardianship is ordered for an initial period not exceeding five years. However, in cases where the deterioration of mental faculties is deemed permanent, the court possesses the discretion to extend special guardianship for a longer duration, capped at a maximum of 15 years.⁷⁵

The cessation of these protective measures occurs under various circumstances, including the death of the protected person, the expiration of the initially established period, replacement by another measure, or upon a court decision to lift the measure entirely.⁷⁶ If the reasons for taking the measure have ceased to exist or have changed, the court shall order its lifting or, where appropriate, its replacement.⁷⁷ This termination mechanism aligns with the overarching principle of responsiveness, ensuring that protective measures are in tandem with the current needs and circumstances of the individuals they seek to safeguard.

Some difficulties can be foreseen in relation to the application of these protection measures. Thus, according to Article 164 para. (6) of the Civil Code, as amended, special guardianship may also be granted to a minor with limited legal agency.

⁷¹ Cristian Samoilă, *Aspecte privind restituirea prestațiilor de către persoanele cu dizabilități psihointellectuale care nu beneficiau de măsuri de ocrotire la încheierea actelor juridice civile ulterior anulate (cu o notă de practică judiciară)*, *Revista Romana de Drept Privat (Universul Juridic) No. 2/2022, 2022*, p. 492.

⁷² Art. 164 para. (4) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

⁷³ Art. 164 para. (6) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

⁷⁴ Art. 164 para. (5) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

⁷⁵ Art. 168 para. (3) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

⁷⁶ Art. 177 para. (1) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

⁷⁷ Art. 177 para. (2) of the Civil Code modified by Act No. 140/2022.

The question arises: would this measure be in the best interests of the child? As the legislator defines the content of the special guardianship measure, which, according to Art. 171 para. (2) of the amended Civil Code is governed by the rules concerning the guardianship of minors who have not reached the age of 14, it would disregard their limited legal agency and would place them in the same position as minors who lack full capacity to exercise their rights. The guardianship of minors with restricted capacity, as provided for in Article 146 of the amended Civil Code, would therefore be more appropriate for them. We consider that it would have been more logical and appropriate to offer the possibility of legal support for minors with restricted legal agency, which, according to Art. 171 (1) of the amended Civil Code is subject to the rules concerning the guardianship of minors who have reached the age of 14, and according to Art. 41 para. (11) of the same Code, an adult who benefits from legal support has restricted capacity to act. Inexplicably, however, the legislator stipulates that *'when the guardianship court considers that the minor can be protected by the establishment of a guardianship or by placing him under legal support, this measure may be ordered one year before the date of his 18th birthday and shall take effect from that date'*.⁷⁸ However, on reaching the age of 18, the person becomes a major and will no longer need the protection that would have been necessary during the period of minority of over 14 years, so that such a measure would become useless from the very date on which it should take effect.

As we can note, the legislator endowed the Guardianship Authority through the reform on the protection of persons in special situations, with the role of preparing investigations into the living conditions of the person for whom the establishment of legal support or special guardianship is sought. As is clear from the content of Article 938 para. (2) and the final sentence of Article 938 para. (3) of the Civil Procedure Code,⁷⁹ the prosecutor must order the drafting of a social investigation report by the Guardianship Authority. With reference to the above-mentioned text, although the legislator expressly provides that the social investigation, in cases concerning legal support or special guardianship, is carried out by the Guardianship Authority, we consider that some clarifications are necessary.

⁷⁸ Art. 164 of the amended Civil Code.

⁷⁹ Art. 938 para. (3) of the Civil Procedure Code *„The prosecutor will make the necessary investigations, order a medical and psychological assessment and set a time limit for these to be carried out. If the person in respect of whom the protective measure has been requested is admitted to a health institution, the prosecutor shall order a report to be drawn up by the institution. When carrying out the medical assessment and, where appropriate, drawing up the report, the views of the doctor treating the person whose protection is sought may also be sought. The public prosecutor will also have a social investigation report drawn up by the Guardianship Authority.”*

Even if the representatives of the Guardianship Authorities are familiar with (psycho)social investigation,⁸⁰ we note that the legislator referred in this case strictly to a social investigation, without requiring that it also include a psychological assessment; we consider such an approach to be ideal, since, separate from the investigation carried out by the Guardianship Authority, there will be both a medical and a psychological assessment, both carried out at the request of the prosecutor handling the case, or the court, if it considers necessary. The Guardianship Authority representatives will therefore strictly follow the elements of a classic social investigation, of course, adapted to the given situation.

Without exhaustively analysing the whole issue of the investigation carried out by the Guardianship Authority, we would like to mention that, even in these situations, the representatives of the authority are obliged to actually go to the home of the adult person for whom the protection measure is requested in order to personally verify how he or she lives, his or her daily life, how he or she manages his or her household, while checking his or her housing conditions. In addition, once the representatives of the Guardianship Authority have collected the data necessary for the social investigation, they are also obliged to collect information from third parties (i.e. close relatives, neighbours, work colleagues, employers, etc.) to complete the social picture of the person concerned and to be able to give a reasoned conclusion in the final report. Giving a clear and rapid opinion on the requested matter can sometimes be a difficult task, given the circumstances of the case; sometimes the persons concerned refuse access to the home to the Guardianship Authority's representatives or, moreover, display violent behaviour when their health problems lead to such behaviour. Thus, sometimes it takes much longer than the time limit set in the writ requesting the social investigation for it to be completed.

To set up this form of protection (whether it be legal support or special guardianship) and at the same time to be able to put together the full picture of the real situation, it is necessary for a social investigation to be carried out on the person to be appointed guardian as well. In current practice, social investigation is requested strictly at the mentally disabled person's home; often the name of the person applying to be appointed as guardian is not even mentioned. It is necessary for the Guardianship Authority and, of course, the court to work closely together, and for there to be an effective 'investigation' by the authority by visiting the home of the person to be appointed as guardian, in order to examine their situation and how they relate to those close to them, so as to ascertain that the person is suitable to be the guard-

⁸⁰ Bogdan Dumitru Moloman, *op. cit.*, p. 210.

ian of a person with health problems, and, of course, that he or she may provide the necessary guarantees for such a task.⁸¹

After the investigations have been carried out, it is uncertain if the Guardianship Authority is obliged to also make a proposal as to what action should be taken by the court and where the person in question should be cared for. In our view, the Guardianship Authority can only express its opinion on the second question, i.e. how the person in respect of whom the protection measure is sought should be cared for, implicitly at his or her home (if the conditions for this exist) or, if necessary, in a medical institution where he or she must receive permanent medical care. In support of the above, we point out the provisions of Article 174 (2) of the Civil Code, according to which the court, after hearing the protected person, taking the opinion of the family council, and consulting the medical and psychological assessment and social investigation reports, shall decide whether the protected person shall be cared for in his or her own home, in an institution for social services or in another institution, in accordance with the law.⁸²

The Guardianship Authority, through the amendments brought by Act No. 140/2022, has been endowed with *locus standi* in initiating the procedure for reassessment of the protection measure under the law.

In accordance with the provisions of Art. 168 para. (6) of the Civil Code, the guardian or the representative of the protected person is obliged to refer the matter to the court whenever he or she finds that there are facts and circumstances that justify the reassessment of the measure, and at least 6 months before the expiry of the term for which it was ordered, to reassess it. The Guardianship Authority shall verify whether this duty has been fulfilled and, if it has not been fulfilled, shall refer the matter to the court. The court may, following the same procedure, order the extension, replacement or lifting of the measure. Therefore, to fulfil such a role, the Guardianship Authority has the obligation, firstly, to keep a strict record of the persons placed under special guardianship or legal support and, secondly, when the guardian or the representative of the protected person does not refer the matter to the court for reassessment of the measure, to initiate such a procedure itself. In order for this role to have the desired finality, it is necessary for the courts to summon the Guardianship Authority in all cases concerning the establishment or, as the case may be, the re-examination of the measure of legal advice or special guardianship and, of course,

⁸¹ *Idem*, p. 211.

⁸² Art. 174 para. (2) of the Civil Code „*The guardianship court, taking the opinion of the family council and consulting a specialist doctor, will decide, taking into account the circumstances, whether the person placed under a judicial interdict will be cared for at home or in a health institution.*”

to communicate the judgment to the Guardianship Authority even if, according to Article 941 of the Civil Procedure Code, the authority is not expressly mentioned by the legislator among the institutions to which such a judgment is served.⁸³

Although the Guardianship Authority has the duty to refer a case to the court when the guardian or the representative of the person does not initiate the procedure for reviewing the protection measure, in the event that this duty is not fulfilled, there is no legal provision sanctioning such ‘passivity’ (passivity which, in certain circumstances, may even be the effect of the lack of service by the court of its decisions).⁸⁴ Even before the ‘eradication’ of the general interdiction, in the practice of the guardianship authorities it was found that many persons placed under such interdiction were not registered with the Guardianship Authority precisely because the courts did not serve the interdiction orders, and the representatives of the guardianship authorities often referred to and registered persons placed under an interdiction, often *ex officio*, when, for various reasons, the persons in question, namely guardians, called on the services of the Guardianship Authority.

Difficulties could also arise in terms of timing. Both the legal support measure and the special guardianship measure are limited in time. Thus, legal support can be established for a maximum of 3 years and special guardianship for a maximum of 5 years, with the possibility of extension for up to 15 years. When these durations expire, the protective measures must again be instituted, not just ‘extended’, as otherwise the extensions would be granted without serious verification. Given the extent of the intervention of the court in ordering, administration and termination of these protective measures (especially in the case of guardianship of minors and special guardianship), and given that the institution of the guardianship court as a separate entity from the common court system is not provided for in Romanian law (even if this would have been necessary), we believe that the courts will face great difficul-

⁸³ According to Art. 941 para. (1) of the Code of Civil Procedure, „After the decision establishing the protective measure has become final, the court that pronounced it shall immediately communicate its operative part in certified copy, as follows:

- (a) the local community public service for the registration of persons with whom the birth of the person placed under guardianship is registered, in order to make an entry on the birth certificate;
- (b) the competent health service, so that it may, in accordance with the law, establish permanent supervision of the person placed under guardianship;
- (c) the competent land registry and publicity office for entry in the land register, where appropriate;
- d) the commercial register, if the person placed under protection is a professional;
- e) the national register of support and protection measures taken by the notary public and the guardianship court, kept by the National Union of Notaries Public in Romania.”

⁸⁴ Alexandru Țiclea, *Codul muncii comentat și adnotat cu legislație conexă și jurisprudență relevantă*, Bucharest, Universul Juridic, 2017, p. 432.

ties in this segment of their activity. We recall that in Article 229 para. (3) of Act No. 71/2011 for the implementation of Act No. 287/2009 on the Civil Code,⁸⁵ the powers of the court regarding the exercise of guardianship over the assets of the minor and of the court-ordered guardian, or, as the case may be, regarding the supervision of the guardian's administration of his or her assets were delegated to the Guardianship Authority until the establishment of the family courts, which were never, and are likely never to be established. Through a previous Decision No. 795/2020⁸⁶ of the Constitutional Court of Romania, which declared this article of law unconstitutional, all powers granted to the 'guardianship and family courts' (which have never been set up, and have always resided *de facto* with the regular, local courts of first instance) have been 'transferred' also *de jure* to the exclusive jurisdiction of local courts, which still do not have the appropriate conditions to resolve such cases. Article 21 of Act No. 140/2022 provides that the hearing of applications for judicial interdiction pending before the courts on the date of entry into force of this latter act shall be resumed, regardless of the stage of the proceedings, under the conditions provided for, and with the amended procedure, while in the case of applications under appeal, the judgments by which they have been resolved in the first instance shall be deemed as set aside and the cases shall be immediately transmitted, *ex officio*, through administrative channels, to the court of first instance with jurisdiction in the case.⁸⁷ The workload thus generated will be faced by the public prosecutors' offices and the courts, and will be significant, which could lead to long delays in taking protective measures and the impossibility of ensuring the speed so necessary in such cases. Moreover, Article 20 of Act No. 140/2022 requires the courts to review, *ex officio* or upon request, all injunctions and, where appropriate, order their replacement by one of the protective measures provided for in the Civil Code as amended by this law or the lifting of the measures, if the conditions for taking such protective measures are not met. Also, from a procedural point of view, the court will have to create an appropriate practice regarding the role of the protected person's lawyer, considering the provision of Article 938 para. (2) of the Civil Procedure Code, as amended and supplemented by Act No. 140/2022, according to which the court is obliged to appoint a lawyer of its own motion if the protected person has not chosen one.⁸⁸

⁸⁵ Act No. 71/2011 for the implementation of the Act No. 287/2009 on the Civil Code, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/129268> (Accessed: 16.01.2024).

⁸⁶ Decision No. 795/2020 of the Constitutional Court, https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/12/Decizie_795_2020.pdf (Accessed: 16.01.2024).

⁸⁷ This solution can raise issues of constitutionality, but this was the efficiency-driven option of the legislator.

⁸⁸ Art. 938 para. (2) of the Civil Procedure Code: "Throughout the proceedings, if the person whose protection is sought has not chosen a lawyer, the court shall arrange for one to be appointed *ex officio*."

4.6 Conclusion of Marriage

In the context of marriage, a person under legal support or special guardianship is obligated to provide prior written notice of their marriage declaration to the guardian responsible for their care.⁸⁹ This notice serves as a crucial step, allowing the guardian to evaluate the circumstances and potentially oppose marriage if warranted by the law. Where the objection is lodged in respect of the marriage of a person who is a beneficiary of legal support or special guardianship, the civil registrar shall immediately refer the matter to the court, which shall rule on the merits of the objection.⁹⁰

The marriage concluded between the guardian and the person under his guardianship is voidable. Avoidance may be invoked only by the person under guardianship.⁹¹

Furthermore, divorce by consent is expressly prohibited if one of the spouses involved is currently under legal support or special guardianship, underlining the need for additional scrutiny and consideration in such cases.⁹²

If the spouse has special guardianship, the action may be brought by the guardian and, failing that, by a curator appointed by the court.⁹³

4.7 Tort Liability

Turning to the realm of liability for tort, specific rules apply depending on the age and legal status of the individual involved. A minor under the age of 14 or a person under special guardianship is generally not held liable for damages caused, unless it can be proven that they were of sound judgement at the time of the offense. This protective provision extends to individuals under special guardianship, acknowledging their potentially vulnerable status.⁹⁴

As individuals mature and reach the age of 14, they assume a greater degree of liability for damages caused, unless they can establish that they were not of sound judgement at the time of the offense.⁹⁵ This rule also applies to individuals receiving legal support. A person who is obliged by law, contract, or court order to supervise

⁸⁹ Art. 276 para. (1) of Act No. 140/2022.

⁹⁰ Art. 278 para. (2) of Act No. 140/2022.

⁹¹ Art. 300 of Act No. 140/2022.

⁹² Art. 375 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁹³ Art. 429 para. (3) of Act No. 140/2022.

⁹⁴ Art. 1366 para. (1) of Act No. 140/2022.

⁹⁵ Art. 1366 para. (2) of Act No. 140/2022.

a minor or a person receiving legal support or under special guardianship shall be liable for any damage caused to another person by the latter.⁹⁶

5. The Mandate of Protection

5.1 Characteristics

Also new to Romanian legislation is the regulation of the mandate of protection. Any person of full legal capacity may appoint a guardian *pro futuro* if he or she is no longer able to look after himself or herself or administer his or her property.⁹⁷ The mandate of protection introduces a mechanism aimed at safeguarding the well-being and affairs of individuals facing incapacity. This mandate, granted by a person with full legal agency, encompasses juridical acts intended to secure the person, administer their property, and ensure their overall moral and material well-being in the event of incapacity. The mandate can extend to acts of sale, encumbrance, other transactions, compromises, and similar acts of disposition, contingent on explicit authorization. Importantly, the mandate of protection, even if framed in general terms, confers a broader representation capacity on the mandatary.

A mandate of protection is typically granted by a person with full capacity anticipating potential incapacity in the future. Notably, it may also be granted by a person of full legal age currently receiving legal support, subject to the consent of the legal guardian and authorization by the court.⁹⁸ This provision recognizes the autonomy of individuals even in situations where legal support is deemed necessary. Crucially, the mandate of protection is a formal and solemn arrangement, requiring conclusion through a notarial deed.⁹⁹ This ensures the legal validity and clarity of the mandate, emphasizing the significance of the document in guiding the actions and decisions of the mandatary. In addition, the instrument that is required *ad validitatem* for the conclusion of the protective order, is meant to ensure the use and functionality of this type of out-of-court protection¹⁰⁰, the legislator also regulates the condition of its approval by the court, at the request of the appointed special guardian. In addi-

⁹⁶ Art. 1372 para. (1) of the Civil Code.

⁹⁷ Art. 2029[^]1 para. (1) of Act No. 140/2022.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Art. 2029[^]1 para. (3) of Act No. 140/2022.

¹⁰⁰ Șerban Diaconescu, Considerații asupra proiectului pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind C. civ., a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a altor acte normative în materia protecției persoanelor cu dizabilități, p. 196.

tion, for the performance of the mandate, the mental faculties of the principal must have deteriorated, as established based on medical and psychological assessment reports.¹⁰¹ This legal safeguard ensures that the imposition of protective measures is rooted in a comprehensive and professional assessment of the principal's mental state, instilling confidence in the appropriateness of the mandate.¹⁰²

In the process of granting the mandate, the court assumes a proactive role aimed at averting serious harm to the principal. The court is empowered to take any necessary measures to safeguard the individual, whether it involves personal protection, representation in civil matters, or the administration of property.¹⁰³ Notably, if the principal has previously designated another individual to administer their property through a separate instrument, that arrangement remains effective unless revoked by the court for substantial reasons.¹⁰⁴ This provision acknowledges the importance of continuity and respect for the principal's earlier choices while allowing for adjustments when deemed necessary by the court. Beyond the legal and financial facets, the mandate is expansive, potentially encompassing the expressed wishes of the principal regarding their care and living conditions following the onset of incapacity.¹⁰⁵ This incorporation of personal preferences adds a compassionate and individualized dimension to the mandate, recognizing the principal's agency and the desire to shape their own well-being even in challenging circumstances. The mandate further delineates the parameters of accountability, specifying the person designated by the principal to whom the mandatary is answerable. Additionally, it outlines the frequency of performance for this obligation, with a maximum limit set at three years. This temporal constraint ensures periodic reassessment, allowing for adjustments to the mandate based on evolving conditions, thereby maintaining its relevance and effectiveness. In situations where the principal has not explicitly appointed a designated person, the court assumes the responsibility of making this appointment at the time of granting the mandate.¹⁰⁶

The mandate of protection emerges as a meticulously structured legal instrument, incorporating stringent conditions to activate it, a multifaceted approach to protection, and provisions that respect the continuity of the principal's choices.

¹⁰¹ Art. 2029[^]1 para. (4) of Act No. 140/2022.

¹⁰² Roxana Matefi, *Mandatul de ocrotire în legislația română și cea franceză - Privire comparativă*, *Universul Juridic Premium* nr. 9/2023 (www.lege5.ro) - last accessed on 22.01.2024.

¹⁰³ Art. 2029[^]1 para. (5) of Act No. 140/2022.

¹⁰⁴ Art. 2029[^]1 para. (6) of Act No. 140/2022.

¹⁰⁵ Art. 2029[^]2 para. (1) of Act No. 140/2022.

¹⁰⁶ Art. 2029[^]2 para. (1) of Act No. 140/2022.

Through medical assessments, court approvals, and the inclusion of personal preferences, the mandate seeks to provide a comprehensive and adaptable framework that balances autonomy with the imperative of protective measures, maintaining its relevance over time.

5.2 Obligations of the Mandatary

Responsibilities of the mandatary form a crucial aspect of the protective framework, aiming to safeguard the moral and material well-being of the principal. Every decision related to the performance of the mandate is to be taken in the best interests of the principal, ensuring the utmost respect for their dignity, rights, freedoms, will, needs, and preferences, with a paramount focus on preserving their autonomy.¹⁰⁷ In cases where the scope of the guardianship mandate appears ambiguous, the mandatary is obligated to interpret it in concordance with the rules governing the special guardianship of adults.¹⁰⁸

In instances where the mandate of protection proves insufficient to comprehensively address the care of the person or the administration of the principal's property, the court holds the authority to order a supplementary care measure during the mandate proceedings or thereafter. In such scenarios, the mandatary designated in the mandate of protection is prioritized for appointment as the guardian.¹⁰⁹ If the mandatary does not also act as guardian, he or she shall continue to act as the mandatary and shall, upon request and at least once a year, draw up a report to be submitted to the principal's guardian. Additionally, a final report is required at the conclusion of the mandate.¹¹⁰

In circumstances where the reasons requiring the mandate cease to exist, the mandatary is bound to promptly seek termination of the contract due to the principal regaining capacity. This obligation also extends to health institutions if the principal is in their care. The mandate ceases if the court verifies the termination of the contract owing to the principal regaining capacity. The principal, upon regaining capacity, possesses the right to revoke the mandate at any time.¹¹¹

On the other hand, the mandatary cannot withdraw from the mandate without appointing a substitute, if expressly authorized by the principal, or without seeking the establishment of a protective measure through the court. Any clause contrary

¹⁰⁷ Art. 2029^3 of Act No. 140/2022.

¹⁰⁸ Art. 2029^4 of Act No. 140/2022.

¹⁰⁹ Art. 2029^5 para. (1) of Act No. 140/2022.

¹¹⁰ Art. 2029^5 para. (1) of Act No. 140/2022.

¹¹¹ Art. 2029^9 Act No. 140/2022.

to this stipulation is deemed null and void. The substitute is obligated to promptly notify the court of the substitution.¹¹²

In the context of a mandate of protection, individuals mentioned in Article 111 of the Civil Code¹¹³ hold the right to court action in cases of improper performance of the mandate. They can request the court to revoke the mandate, ensure the fulfilment of the mandatary's obligation to submit a report, and institute a protective measure for the principal if necessary. It is important to note that the gratuitous mandate persists even in the event of the mandatary's bankruptcy, ensuring continuity in the protective arrangement.¹¹⁴

Regarding revocation, in the case of a mandate of protection, the principal retains the right to revoke the mandate until its formal activation through the principal's medical incapacitation. This revocation must be communicated to both the mandatary and the notary public. Conversely, the mandatary may renounce the powers by notifying both the principal and the notary public of the renunciation.¹¹⁵ This provision adds a layer of flexibility to the protective measures, allowing for adjustments based on the evolving needs and circumstances of the principal.

6. Conclusions

In conclusion, the imperative need for comprehensive care and protection of individuals facing intellectual and psychosocial disabilities, whether temporary or due to aging, has prompted legislative intervention. The establishment of protective measures is essential to alleviate challenges faced by both individuals and their families in such circumstances. The traditional approach of judicial interdiction, while aimed at providing support, has been criticized for lacking sufficient safeguards to uphold fundamental human rights and freedoms. The recent entry into force of Act No. 140/2022 represents a significant step forward in addressing these concerns.

¹¹² Art. 2029¹⁰ of Act No. 140/2022.

¹¹³ Art. 111 of the Civil code: "*Persons obliged to notify the guardianship court. Are obliged to notify the guardianship court as soon as they become aware of the existence of a minor without parental care in the cases referred to in Article 110:*

- (a) *persons close to the minor and the administrators and tenants of the house in which the minor is living;*
- (b) *the civil registrar, on the occasion of the registration of the death of a person, and the notary public, on the occasion of the opening of inheritance proceedings;*
- (c) *the courts, on the occasion of the imposition of a criminal penalty of disqualification from parental rights;*
- (d) *local government bodies, welfare institutions and any other person."*

¹¹⁴ Art. 2023 para. (2) – (3) of Act No. 140/2022.

¹¹⁵ Art. 2031 para. (4) of Act No. 140/2022.

By reconfiguring the institution of judicial interdiction and introducing novel protective mechanisms such as assistance in concluding juridical acts, legal support, special guardianship, and the mandate of protection, the legislature has demonstrated a commitment to a more balanced and proportional approach. This legislative reform not only acknowledges the evolving understanding of individual rights but also recognizes the importance of preserving the autonomy and dignity of those with intellectual and psychosocial disabilities. While the new legislation aims to enhance protection, it also strikes a delicate balance by avoiding undue infringement on the rights of individuals. The measures introduced through Act No. 140/2022 reflect a more nuanced and tailored approach to safeguarding the well-being of mentally ill persons, acknowledging their agency and individuality. However, the success of these measures will depend on their effective implementation and ongoing evaluation to ensure that they achieve their intended purpose without compromising the rights and freedoms of those they seek to protect. In this way, the legislative changes represent a positive shift towards a more proportional and compassionate framework for the care of individuals facing intellectual and psychosocial challenges.

Concerning the implementation of these reforms, a pertinent query arises: what will be the status of individuals who were previously subjected to a judicial prohibition order? The legal framework governing individuals previously subjected to a judicial prohibition order underwent a comprehensive overhaul, with implications for their legal standing, capacity, and the protective measures applicable to them. This recalibration was instigated by the introduction of new legal provisions. In this context, the responsibility falls on the courts to undertake a thorough review of all existing prohibition measures, either initiated by the courts themselves or in response to applications. During this review process, the courts have the authority to issue orders tailored to particular circumstances. These orders may involve substituting the judicial interdiction with one of the protective measures specified in the revised legal framework or removing the judicial interdiction altogether if the existing legal conditions are no longer satisfied.¹¹⁶

Until judgments become final, individuals under a judicial prohibition are automatically recognized as individuals for whom special guardianship has been established concerning their legal status and capacity. This automatic recognition emphasizes the transitional nature of their legal standing during the ongoing review and reform process.¹¹⁷

¹¹⁶ Art. 20 para. (1) and (2) of Act No. 140/2022.

¹¹⁷ Art. 20 para. (3) of Act No. 140/2022.

The *ex officio* review of judicial interdictions mandated for the courts is scheduled to occur within a specific timeframe, precisely three years from the date of the reform's entry into force. However, it's crucial to note that the expiration of this timeframe does not absolve the courts of their responsibility to continually conduct *ex officio* reviews of all measures of injunction.¹¹⁸ This ongoing commitment is rooted in the courts' duty to adapt and refine protective measures in accordance with evolving legal standards and the individual needs of those affected.

By conducting regular reviews beyond the initial three-year period, the courts demonstrate an enduring commitment to ensuring the appropriateness and effectiveness of protective measures. This approach underscores the judiciary's dedication to upholding justice, fostering legal clarity, and safeguarding the rights and well-being of individuals subject to judicial interdictions.

¹¹⁸ Art. 20 para. (6) of Act No. 140/2022.

A HUMAN BEING, DIGNITY, CONSCIOUSNESS AND PRIVATE LAW (A THOUGHT PROVOKING ESSAY ON LEGAL SUBJECTIVITY)¹

Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

Jagiellonian University in Cracow, University of Osnabrück,
ORCID: 0000-0001-7263-2670

Maciej Bujalski

Jagiellonian University in Cracow, ORCID: 0000-0003-4004-8319

Abstract: This short essay addresses the transformations that the concepts of legal subjectivity and legal capacity, fundamental to private law, are experiencing. It outlines the challenges that these concepts are undergoing in light of technological, biotechnological and social changes. At the same time, it recognises the link between human dignity and the notion of legal subjectivity. Finally, it considers whether, for the realisation of certain interests and the protection of certain goods, it would not be right to distinguish a legal category of beings other than human beings and whether the instrument of legal personality can be a mean of protecting the environment.

Keywords: legal subjectivity, legal capacity, AI, environment, liability,

1. Introduction

The questions of legal subjectivity and legal capacity are one of fundamental questions for the private law. Naturally, they are not new questions – however, they merit to be asked once again and to be reevaluated due to phenomena occurring in the modern world. Firstly though, it is necessary to place a remark on the mere notions of legal subjectivity and legal capacity. If we take Polish law as a point of reference, we should distinguish between general legal subjectivity, which determines the protection of health and life, having its origin in human dignity, and legal capacity, i.e. the ability to be the subject of civil law rights and obligations (e.g. property), which is an emanation of the former legal subjectiv-

¹ This paper is an element of the research carried out under the project 'Homo consumens, Homo ecologicus – ecological efficiency test of the new directive on certain aspects concerning contracts for the sale of goods' financed by Narodowe Centrum Nauki (NCN) [National Science Centre] in Kraków, Poland – number 2019/34/A/HSS/00124.

ity, but can be a subject to some statutory limitations, which does not constitute a deprivation of human's general legal subjectivity.² Such a legal capacity may be enjoyed also by other entities such as commercial companies. In addition, there is a category of the capacity of performing valid and binding legal acts (contracts in particular) and as the Polish law accords every person, a human being, with legal capacity, it limits a capacity of performing legal acts for some people (minors and incapacitated).³ In this paper, we aim at handling the questions of legal subjectivity and capacity in a broader sense as in a perspective of technological, biological and political changes, the notions of legal capacity and legal subjectivity are being loosened and changing their functions.

The utilitarian use of the concepts of legal subjectivity and legal capacity is not a new phenomenon. Nevertheless, it is a difficult question to deal with. On the one hand, it touches on issues fundamental to private law, but also to the philosophy of law. Legal subjectivity was initially seen to reflect the essence of humanity – the idea that man is a free and conscious individual. On the other hand, the rationalisation of the participation in trade of certain groups, business ventures or even factories themselves – by accordance of the legal capacity – is also not a new phenomenon and is not very controversial nowadays. The question is, therefore, whether the boundaries set in the past are or should be re-shifted.

This paper does not aim, however, at setting these boundaries. It would require a comprehensive legal, biological, technological and ethical study which is difficult and risky to do. Anecdotally, it may be recalled that one of the most eminent Polish lawyers, who shaped Polish law of obligations (at the beginning of the twentieth century), Ernest Till, undertook – more than a century ago (*sic!*) – a similar topic, writing a thesis on self-standing subjective rights (that do not have a subject).⁴ This work was met with so much criticism that Till was refused a habilitation degree.⁵ However, the question is gaining relevance and is worth of being reexamined. In this paper we are going to point out the possibilities and risks related to the phenomenon of relaxation of the notions of legal subjectivity and legal capacity.

² Judgement of the Polish Constitutional Tribunal of 28 May 1997, K 26/96, OTK, 2/1997, item 19, pt. 4.4.

³ P. KSIĘŻAK, [in:] Kodeks cywilny. Komentarz, K. OSAJDA, W. BORYSIAK (eds.), 2024, Article 8, pt. 2.

⁴ E. TILL, O podmiocie praw i prawach bez podmiotu. Studium z dziedziny prawa prywatnego, Prawnik, 1872.

⁵ K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, Ernest Till (1846 – 1926), Kwartalnik Prawa Prywatnego, 3/1997, p. 397 – 398.

2. Legal subjectivity and human dignity

Legal subjectivity can be linked to the essence of the human being. Many acts, of a fundamental nature, draw attention to human dignity as the source of their rights. For example, Article 30 of the Polish Constitution explicitly states that the inherent and inalienable dignity of the human being is a source of human and civil freedoms and rights. It is inviolable and its respect and protection is the duty of public authorities. Thus, since legal capacity is an emanation of legal subjectivity (that has its source in dignity), the question arises whether the human dignity could be protected without constructs of legal subjectivity or legal capacity and whether legal capacity can be granted despite the failure to fulfil of the 'human' condition of legal subjectivity. Perhaps there is another criterion on the basis of which legal capacity should be granted?

2.1. *The question of birth and death*

The question arises as to how the limits of legal capacity, which lasts for a person's lifetime, are determined. These limits are essentially a question of death and birth. Article 8 para. 1 of the Polish Civil Code states that every human being has legal capacity from the moment of birth. A classic question of civil law, undeniably related to the relation of human dignity to legal capacity, arises against the background of this provision – the question of the legal status of the nasciturus.

A nasciturus is a child conceived but not yet born. Formerly, in Poland, Article 8 para. 2 of the Civil Code was in force, according to which a conceived child also has legal capacity; however, they acquires rights and obligations on the condition that they are born alive. This provision was repealed on the occasion of the liberalisation of abortion law in Poland in the 1990s. The question therefore arose as to the constitutionality of this repeal. The Polish Constitutional Court found that it was not unconstitutional.⁶ In doing so, it distinguished general legal subjectivity and human dignity from the functional construct of legal capacity. A nasciturus may not have private law legal capacity, but retain subjectivity and other means of protection. Such protection is also evident in private law, in particular in the law of succession. According to Article 927 para 2 of the Polish Civil Code, a child already conceived at the time of the opening of the inheritance may be an heir if born alive. This rule protects not only the dignity of the human being, but also – and perhaps above all

⁶ Judgement of the Polish Constitutional Tribunal of 28 May 1997, K 26/96, OTK, 2/1997, item 19, pt. 4.4.

– his or her property interests. The prevailing view is that the capacity of the nasciturus to inherit is conditional – it depends on whether the child is born alive.⁷ This is an example of how legal capacity is sometimes detached from human's subjectivity.

The decisive moment becomes birth, which Polish law defines, with reference to purely medical criteria, as the complete expulsion or extraction of the newborn from the mother's system.⁸ A similar view is taken of death, with which a person's legal capacity ceases. Human death occurs when irreversible cardiac arrest or brain death is established.⁹ The definition adopted is strict and related to transplantology and defines the moment from which cells can be extracted from the human body.¹⁰ However, this utilitarian definition does not take into account the treatment of death as a process that is present in medicine.¹¹ At the same time, it affects private law by defining a given moment in time from when a person cannot longer be subject to property and personal rights and one might ask whether it is an adequate criterion. However, it does not appear that Polish law deprives them of subjectivity, let alone dignity, with the moment of death.

2.2. The question of human being after death

One manifestation of the protection of a person's dignity after death from a private law perspective is that their corpse does not form part of the inheritance. Polish law allows the corpse to be buried by certain persons related to the deceased and does not treat it as a tradable property right.¹² And yet, the corpse has an asset value

⁷ E.g. A. DYONIAK, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3/1994, p. 50 – 52; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN, *Prawo spadkowe*, 2020, p. 41; W. BORYSIAK, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIAK (eds.), 2024, Article 8, pt. 20. In the opposite sense P. KSIĘŻAK, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIAK (eds.), 2024, Article 8, pt. 3.2. who states that the legal capacity has to be unconditional as it reflects human dignity.

⁸ P. KSIĘŻAK, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIAK (eds.), 2024, Article 8, pt. 7 – 7.1.

⁹ P. KSIĘŻAK, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIAK (eds.), 2024, Article 8, pt. 9.

¹⁰ Article 4(1) of the Act of 1 July 2005 on the procurement, storage and transplantation of cells, tissues and organs.

¹¹ See e.g. K. SOBCZAK, A. JANASZCZYK, *Kontrowersje wokół neurologicznego kryterium śmierci mózgu*, *Forum Medycyny Rodzinnej*, 4/2012, p. 183 – 190.

¹² Article 10 of the Act of 31 January 1959 on cemeteries and burying the dead. There is a debate, however, whether the human corpse may be qualified as a thing, see T. GARDOCKA, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [in:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, J. GOŁACZYŃSKI, J. MAZURKIEWICZ, J. TURŁUKOWSKI, D. KARKUT (eds.), 2015, p. 268, who qualify the human body after death as a thing; on the contrary S. RUDNICKI, [in:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, S. DMOWSKI, S. RUDNICKI

and after death, human organs could be sold, bringing profits to inheritors. But it is excluded and the reason why is human's dignity, human's subjectivity (perhaps not in a legal sense) that lasts longer than human life as the corpse itself is rather an object than a subject.

Linked to the dignity of the deceased is also the personal right of the loved ones to venerate the memory of the deceased. Polish law has consistently accepted that with death the personal rights of the deceased can no longer be referred to. German law, for example, does the opposite as such rights continue to exist and are protected (the so-called *Postmortale Persönlichkeitsrechte*).¹³ However, in order to protect the dignity of the person, Polish law created the right to the cult of memory of the deceased, which is a subjective personal right to which the relatives of the deceased are entitled.¹⁴ It allows claims to be brought, e.g. for compensation for moral damages, if someone violates the right of veneration of the memory of the deceased, including their good name. It is a manifestation of the protection of human dignity – and its reflection of subjectivity – by means of the subjective rights of others. Juxtaposing this with German law, which also protects these values but assuming that the subjective right of the deceased continues to exist, one can conclude that the construction of a subjective right is merely a tool that can be used in various ways to protect human dignity.

As an aside, it can be pointed out that the utilitarian use of personal right under Polish law is also evident in the case of gender reassignment. Polish law does not provide for a specific procedure for this purpose, but the jurisprudence has devel-

(eds.), 2011, art. 45, pt. 2; M. NAJMAN, Status zwłok ludzkich w przypadku przyznania osobowości osobom zmarłym, *Roczniki Nauk Prawnych*, 3/2022, p. 44 – 45. However, the authors seem to agree that there is no a property right over the human body from which the inheritors may benefit.

¹³ See H. LUDYGA, Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht, *Zeitschrift für Erbrecht- und Vermögensnachfolge*, 12/2022, p. 693 – 698 and the crucial judgements in the matter – judgement of the Federal Court of Justice of 26 November 1954, I ZR 266/52, GRUR 4/1955 nad judgement of the Federal Court of Justice in a 'Mephisto' case of 20 March 1968, I ZR 44/66, GRUR 9/1968.

¹⁴ Judgement of the Polish Supreme Court of 13 July 1977, I CR 234/77, *Legalis* No. 20217; judgement of the Polish Supreme Court of 7 July 2005, IV CK 42/05, *LEX* No. 180913. On a development of the protection of the veneration of the memory of the deceased under Polish law see J. S. PIĄTOWSKI, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, [in:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, E. ŁĘTOWSKA (ed.), 1983, p. 30 – 33. It is discussed whether the legal protection of the personal good in the form of a veneration of the memory of a deceased person is not determined by the extent of the protection of that person's personal rights which would have been granted during their lifetime – in favour of existence of such a link J. SADOWSKI, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIK (eds.), 2024, Article 23, pt. 145; against judgement of the Polish Supreme Court of 23 September 2009, I CSK 346/08, *OSNC* 3/2010, item 48; P. KSIĘŻAK, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. OSAJDA, W. BORYSIK (eds.), 2024, Article 8, pt. 8.

oped rules according to which a person who wishes to reassign the gender must sue his parents on the basis on violation of this person's personal rights.¹⁵ An artificial process is then carried out, which can be the basis for gender realignment. However, this mechanism distorts the essence of subjective rights, which are personal rights, and it can be doubted whether it is in harmony with the principle of human dignity.

2.3. The question of consciousness: beings other than human being?

Legal subjectivity thus serves to protect human dignity, but is not always necessary for this purpose. This raises the possibility of asking the opposite question. Must subjective rights then always derive from human dignity and legal subjectivity? Or can some special status and its protection be linked to another characteristic (which is also inherent in humans, but not only)?

Such a feature can sometimes appear to be consciousness, the consequence of which is, for example, the ability to feel suffering. On this basis, animals acquire a special legal status. Article 1(1) of the Polish Law on the Protection of Animals states that an animal, as a living being capable of feeling suffering, is not a thing (an object). Human owes him respect, protection and care. At the same time, however, for practical reasons, the provisions on things apply *mutatis mutandis* to animals (Article 1(2) of the Polish Law on the Protection of Animals). The construction of legal subjectivity, seeming inherent in a human being, is therefore – intentionally – not used by the law, however, animals seem to be granted with some kind of subjective rights.

It is consciousness that can be at the root of granting robots or artificial intelligence systems with subjective rights. This is the direction in which contemporary research is going. As an example, there have been studies that have looked at robots becoming aware that they do not work as they should and trying to adapt to this.¹⁶ Another example concern the well-developed robot, called Ameca, that looked in the mirror had a reaction suggesting that he may be surprised by his existence.¹⁷ Those are now just examples and exceptions, however, the legislators should be

¹⁵ See order of the Polish Supreme Court of 22 March 1991, III CRN 28/91, LEX No. 519375; resolution of the Polish Supreme Court of 22 September 1995, III CZP 118/95, OSNC 1/1996, item 7; judgement of the Polish Supreme Court of 10 January 2019, II CSK 371/18, OSNC 10/2019, item 104. For more see K. MRÓZ, Gender Recognition in Poland – Problems and Propositions of Legislative Changes, *Osteuropa Recht*, 2/2023, p. 179 – 187.

¹⁶ It is a part of a research held at Creative Machines Lab at Columbia University, see <https://www.creativemachineslab.com/research.html> (accessed: 8 May 2024).

¹⁷ What can be observed on the video, see <https://www.youtube.com/watch?v=Ppx7kTJDkuM> (accessed: 8 May 2024).

prepared for functioning of, other than humans, conscious beings whose legal status should be regulated as gaining of even partial consciousness by computer programmes, dictates that we have to consider whether they should not have certain rights, e.g. personal rights, in relation to their importance to society.¹⁸

On the basis of the criterion of consciousness, an attempt can be made to distinguish a category of beings, other than human beings, which could have subjective rights, as this would be socially desirable, e.g. for their protection or for practical reasons like facilitating trade. A question of granting them with legal capacity seem to be a possibility that is on a table as well. Such beings would, however, not be accorded with legal subjectivity that is linked with human dignity. Acceptance of such a position would lead to a dilution of the concepts classical to private law, but is already accepted to some extent for utilitarian reasons.

3. Legal subjectivity and attributability and liability

There has been a debate around the world,¹⁹ including Poland,²⁰ about the possibility of granting artificial intelligence a legal personality. The philosophical and metaphysical element of this debate was the question of consciousness presented above. In legal scholarship, however, the debate was aimed at a much more practical outcome which is to establish – on the one hand – the rules under which artificial intelligence can be used in commerce and – on the other hand – the rules of liability for damage caused by it.

Firstly, there is a question of attributability. It is in fact a question of whether AI can conclude a contract, or more precisely, whether a valid contract can be concluded using AI. In continental law, as a rule, a contract is the result of two consensual

¹⁸ In criminal law, it has been considered that violence against robots can be punished because it opposes its duties to the essence of humanity – with reference to the position Kant put forward in relation to animals, see K. MAMAŁ, Should Violence Against Robots be Banned?, *International Journal of Social Robotics*, 2022, Vol. 14, p. 1058.

¹⁹ See e.g. V. AJ KURKI, *A Theory of Legal Personhood*, 2019, p. 179 – 187; S. SANGAM, *Legal Personality for Artificial Intelligence with Special Reference to Robot: A Critical Appraisal*. *Indian Journal of Law and Human Behavior* 1/2020, p. 17 – 21; J. DOOMEN, *The artificial intelligence entity as a legal person*, *Information & Communications Technology Law*, 3/2023, p. 282–284; Z. F. WEN, D. Y. TONG, *Analysis of the Legal Subject Status of Artificial Intelligence*, *Beijing Law Review*, 2023, Vol. 14, p. 75 – 84.

²⁰ See P. KSIĘŻAK, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI), [in:] Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiwicz Petrykowskiej*, W. Robaczyński (ed.), 2017; A. KRASUSKI, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, 2020; A. CHŁOPECKI, *Sztuczna inteligencja – szkice prawne i futurologiczne*, 2021.

declarations of intent (will). Traditionally, therefore, a contract should be made by a human being, as only they can have the will to bind themselves with a contractual obligation. However, this idealistic assumption has not been unchallenged for years. The certainty of trading has required it to be revised, creating various constructs that result in a contract that does not necessarily reflect a person's will. Foremost among these is the so-called theory of confidence, due to which a declaration of intent is any behaviour which, from the perspective of a reasonable addressee, may be regarded as constituting a declaration of intent, i.e. a statement by the offerer intended to produce legal effects.²¹ It is not from today that contracts are concluded through automated machines or online platforms, where the will of the other party is in some sense (non-legal sense) implied. The above can be applied to AI as well, arguing that the ability to act in commerce, to make a commitment, does not necessarily entail legal subjectivity. It is sometimes postulated that the construction of a representative may be used.²² On the other hand, a framing not based on subjectivity, however, requires an entity to which the action of AI will be attributed, since the system does not act for itself. However, it can be argued in the other direction that, after all, a being is detached from the person. It is independent and has an independent interest. This is not a new observation as it is how legal persons came into being. The question is whether AI, on the one hand, needs legal personality, on the other, whether, unlike e.g. commercial companies, it is perhaps characterised by the subjectivity.

Secondly, there is a question of liability and implied idea that there is a link between liability and legal capacity. This link is in our view not that evident. One aspect relates to the basis of liability, which is no longer necessarily linked to legal capacity. One can be liable not only for fault, one can be liable for a thing. At the EU level, AI liability is commonly combined with product liability.²³ The second aspect is the enforcement of liability. For this, the legal subjectivity is not actually required. What is necessary is the assets that may serve for the execution. That is why, for example, the Proposal for AI Liability Directive²⁴ focuses on assigning liability to the entity that

²¹ U. ERNST, A. RACHWAŁ, F. ZOLL, *Prawo cywilne. Część ogólna*, 2011, p. 69 – 70. See also P. MACHNIKOWSKI, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umów*, 2010, p. 108 – 111.

²² P. KSIĘŻAK, *Zawieranie umów przez sztuczną inteligencję (AI)*, [in:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, Vol. II, M. DUMKIEWICZ, K. KOPACZYŃSKA-PIECZNIK, J. SZCZOTKA (eds.), 2020, p. 305.

²³ See e.g. N. E. VELLINGA, *Rethinking compensation in light of the development of AI*, *International Review of Law, Computers & Technology*, p. 13 – 16; T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The revision of the product liability directive: a key piece in the artificial intelligence liability puzzle*, *ERA Forum*, 2023, Vol. 24, p. 248 – 258; M. C. BUITEN, *Product liability for defective AI*, *European Journal of Law and Economics*, 2024, pt. 5.

²⁴ COM(2022) 496 final.

has the property. It also cannot be ruled out that AI will act on its own, with a certain amount of capital to cover damages, but without legal subjectivity. The rule traditionally recognized in French law that ‘only a person can have a property, every person must have a property and every person can have only one property’ founded on the thesis that every property is an ‘emanation of personality’,²⁵ has loosened. As of 2022, there is regulation stipulating that a sole proprietor can have two properties: professional and personal, and that liability from personal property is not permitted for liabilities related to a person’s professional activities.²⁶ If the bond is loosened in such a way, perhaps it is permissible in the other direction as well. Perhaps it is property without personality that will be the answer to AI liability problems?

4. Legal subjectivity as a construct serving to protect the public interest

In recent years, one can encounter attempts to use private law, in particular compensation law, to protect the public interest. It is nothing new or alien that the public interest can be pursued within the framework of private law. The architecture of the system can influence the decisions of the participants in the trade, guaranteeing respect for certain principles. These include, for example, the protection of the weaker party, the prohibition of discrimination or social sensitivity.²⁷ However, those well-known mechanism were still about the realisation of the public interest in relations between individuals granted with legal subjectivity.

Lately however, the mere construct of legal subjectivity has sometimes been used for this purpose. The idea is to give something like legal personality to certain, other than human, beings so that they can benefit from the protective measures of civil law. This time, it is not about individuals acting in relation to each other with respect to – or with a view to – the public interest. But it is this interest itself that is reflected in private law and can be protected against the others. The attribution of a kind of legal subjectivity, e.g. of personal rights that can be violated, allows for its protection to be taken against other individuals, for a claim to be made, for compensation to be sought etc.

One example, already discussed, concerns the protection of a certain political community, the nation as a subject of private law, a kind of ideal and coherent sub-

²⁵ Ch. AUBRY, Ch. RAU (by E. BARTIN), *Cours de droit civil français*, Vol. 9, 1917, § 573 – 574.

²⁶ See Articles L. 526-22–526.26 of the French Commercial Code (*Code de commerce*).

²⁷ See W. DYBKA, *Interes publiczny w prawie cywilnym*, [in:] *Dobro i interes w prawie*, A. SOB CZYK (ed.), 2023, p. 168 – 179.

ject. In this way, the Polish legislator sought to protect the interest of public law, which is historical memory.²⁸ The other example, concerns the protection of the environment. Elements of the environment such as forests, rivers or valleys can be distinguished in the ontic sphere. Man knows what a forest is, he sees a river. They are of unquestionable value to society as such. However, they do not have free will and, as elements, should be qualified as objects rather than subjects. Nevertheless, there is a growing desire to distinguish them also in the legal sphere, to grant them with rights in order to guarantee the effective legal measures of their protection. The idea was introduced in the 1970s as rather controversial and theoretical.²⁹ Nowadays, it is an actual legal solution adopted – mostly by the judiciary decisions – in several countries such as New Zealand (river, forest, mountain), India (whole river of Ganges and its tributary), Columbia (river and a whole Amazon ecosystem).³⁰ The concept is also finding application in Europe, where in Spain the lagoon has been recognised by the Parliament as a legal person.³¹ In Western Poland, after the ecological catastrophe which happened in 2022, the group of activists prepared a project of granting the Odra river with legal personality.³² Interestingly, Article 1 of the project states that the legal personality of the river Oder is recognised, which could suggest that the river has a primeval subjectivity, not conferred, but resulting from the very existence of the river, as is the case with human legal subjectivity. However, granting of legal personality to natural entities such as rivers or forests is not related to their essence, but to a particular interest (even if it is a public interest), which is to guarantee their legal protection. It is therefore a strongly utilitarian conception. At the same time, however, there it may be regarded as a degeneration of the concept of legal personality, which is intended to establish the position of the subject (notably a person) in society and the framework in which it functions. The protection measures granted, serve to protect this very position and are not self-standing rights.

²⁸ See F. ZOLL, Does a nation have “personality rights”? On the abuse of civil law by involving it into the political struggle, [in:] *Ad hoc legislation in private law*, K. CSACH (ed.), 2019, p. 119 – 127.

²⁹ Ch. D. STONE, Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects, *Southern California Law Review*, 1972, Vol. 45.

³⁰ See J. BIELUK, River as a legal person, *Studia Iuridica Lubliniensa*, 2/2020, p. 14 – 20.

³¹ L. KRÄMER, Rights of Nature in Europe: The Spanish Lagoon Mar Menor Becomes a Legal Person, *Journal for European Environmental & Planning Law*, 1/2023, Vol. 20, p. 5 – 23.

³² See the project of law, accessible at: <https://osobaodra.pl/projekt-ustawy/> (accessed: 7 May 2024).

5. Conclusion

Technological developments, social changes, the need to protect special interests, including the ineffectiveness of public law instruments, blur the line between subjectivity and objectivity in law. As a consequence, it may be necessary to distinguish from the category of object, a new legal category of beings other than human beings, which, however, are not subjects. At the same time, legal subjectivity and the legal capacity of private law are elements of the protection of the human beings' dignity, but not the exclusive means of this protection. Paradoxically, however, the limits of the legal subjectivity and legal capacity, constructs rooted in a human dignity, are set by technical medical conditions, such as the definition of death adopted for the purposes of transplantation. In view of the further development of medicine, however, the question arises as to whether these very conditions are adequate for the protection of the dignity of the human being (if it is this purpose that legal subjectivity is in fact intended to serve).

ČLOVEK V PRÁVE A HUMAN IN LAW

Medzinárodná vedecká konferencia
International Scientific Conference

Smolenice 21. – 22. 9. 2023

Vydanie diela finančne podporila Slovenská advokátska komora.

Dielo bolo zostavené k 31. augustu 2024.

Jazyková redakcia: Mgr. Peter Kolník
Návrh obálky: Mgr. Marek Petržalka
Grafický návrh a zalomenie: Jana Janíková

Pre Právnickú fakultu Trnavskej univerzity v Trnave
vydalo vydavateľstvo Typi Universitatis Tyrnaviensis,
spoločné pracovisko Trnavskej univerzity
a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, ako svoju 426. publikáciu.
Vytlačila VEDA, vydavateľstvo SAV.

www.veda.sav.sk

Všetky práva vyhradené.

ISBN 978-80-568-0692-0