

# Obsah / Contents

## Vedecké štúdie / Primary Researches

▶ Rozbor možností identifikace osob na základě projevů jejich lokomoce (zejména chůze) .....	3
<i>Analysis of Identification Possibilities of Persons on the Basis of Locomotion (esp. Ambulation)</i>	
doc. Ing. Roman Rak, PhD., prof. JUDr. Ing. Viktor Porada, DrSc.	
▶ Finančnoprávna podstata sociálneho a zdravotného poistenia .....	15
<i>Financial law's matter of the social and health insurance</i>	
doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.	
▶ Modranský horenský řád v kontextu organizace a práva středoevropských vinohradních hor (1. část).....	32
<i>Modra's vineyard order in the context of organization and law of vineyard mountains in central Europe, Part I</i>	
doc. JUDr. Jiří Bílý, PhD., Eq.M.	
▶ Domáce násilie a neplatnosť cirkevného manželstva podľa kánonického práva.....	57
<i>Domestic violence and nullity of church marriage according to Canon law</i>	
JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.	

## Odborné články / Papers

▶ Režim a ochrana investíc na základě mnohostranných instrumentov.....	67
<i>Treatment and Protection of Investments on the Basis of Multilateral Instruments</i>	
prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.	
▶ Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd v systéme vnútrostátneho práva.....	80
<i>The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the context of National Law</i>	
JUDr. Ján Šikuta, prof. JUDr. Ján Svák, CSc.	
▶ Morálny relativizmus a otázka spravodlivého prístupu k informáciám .....	88
<i>Moral relativism and the issue of fair access to information</i>	
doc. PhDr. Jarmila Chovancová	



---

▶ Ještě jednou k obchodním zvyklostem .....	95
<i>Once more on business use</i>	
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.	
▶ Nebezpečenstvo náhodnej škody na predanej veci ( <i>periculum rei renditae</i> ) .....	111
<i>The Risk of Accidental Damage to Goods Sold (periculum rei venditae)</i>	
JUDr. Imrich Fekete, CSc.	
▶ Globalizačné tendencie v Slovenskom práve ( <i>Aproximácia práva – výhody a riziká</i> ) .....	134
<i>Globalisation tendencies in Slovak law (Approximation of law – benefits and risks)</i>	
JUDr. Vlasta Kunová, CSc.	
▶ Právne mechanizmy bezpečnosti 2. dôchodkového piliera v Slovenskej republike .....	141
<i>Legal mechanisms of 2<sup>nd</sup> pension pillar security in the Slovak republic</i>	
JUDr. Peter Pénzeš, LL.M.	
▶ Význam veku z hľadiska trestnej zodpovednosti .....	156
<i>The Importance of Age in respect of Culpability</i>	
JUDr. Peter Polák, PhD.	
▶ Civilnoprávne nároky oprávnených osôb po smrti blízkej osoby.....	164
<i>Claims of entitled persons after the death of proximate person</i>	
JUDr. Marek Števček, PhD.	
▶ Právna úprava klinického skúšania v Slovenskej republike .....	174
<i>Legal regulation of the clinical trials in the Slovak Republic</i>	
JUDr. Marta Tyrolová	

# **Rozbor možností identifikace osob na základě projevů jejích lokomoce (zejména chůze)**

## ***Analysis of Identification Possibilities of Persons on the Basis of Locomotion (esp. Ambulation)***

✓ Roman Rak, Viktor Porada

### **Klíčová slova:**

*kriminalistická stopa, zvláštnosti kriminalistické identifikace, analýza chůze, lokomoce člověka, metody snímání kriminalistických stop, biometrická identifikace*

### **Key words:**

*leads in criminal law, characteristics of identification in criminal law, ambulation analysis, locomotion, methods of scanning leads, biometric identification*

## **Úvod**

Rozpoznávání člověka na základě jeho lokomoce (zejména chůze) je jednou z nově vznikajících oblastí biometrických aplikací. Výhodou rozpoznávání založeném na chůzi je bezkontaktnost této metody ve srovnání s většinou ostatních biometrických metod. Tato metoda není nijak intrusívní (ve srovnání s otisky prstů, dlaně, geometrie ruky, identifikaci založené na oční duhovce či sítinci a pod.), pro samotného člověka není nepříjemná.

Chůze je úzce spojena i s jinými oblastmi lidského poznání, jako je medicína, psychologie, sledování a modelování pohybu lidského těla, včetně emotivních vzruchů. Z tohoto pohledu je zřejmé, že chůze je přijatelná i jako předmět biometrického zkoumání a následně pro vznik funkčních aplikací založených na biometrických principech. V praxi jsou využívány metody „počítačového vidění“ k získání požadovaných pohybových charakteristik pro biometrickou rekognici.

Již ranné výsledky zkoumání před deseti lety potvrdili, že chůze má bohatý potenciál pro identifikačně-verifikaci úlohy. Pouze další intenzivní výzkum v oblasti nových metod s využitím výpočetních technologií potvrdí, zda chůze bude stejně efektivní a dostatečně výkonnou biometrickou alternativou k ostatním biometrickým metodám, jež jsou v praxi již dnes hojně využívány, aby identifikace založená na chůzi lidského jedince byla další pragmatickou volbou při výběru aplikacích prostředků pro řešení rozmanitých bezpečnostních úloh.

Do biometrie chůze jsou vkládány velké naděje, zejména v souvislosti s fyzickou bezpečností a s potenciálním využitím již nasazených technických prostředků pro bezpečnostní účely. Nabízí se totiž použít již instalovaných průmyslových kamer, monitorovacích systémů rozšířených o automatizované vyhodnocování lidské identity (i zpětné) založené na metodách rozpoznávání tváře a chůze (samostatně i zvlášť). Tento zájem je silně podeřen rostoucími teroristickými hrozbami a dalšími násilnými trestními činy, jež vyžadují v reálném čase nebo alespoň následné vyhodnocování situace.

Mnoho biometrických aplikací v určitých podmínkách nelze nasadit nebo je efektivně využít. Tak např. tvář osoby může být skryta (typické maskování při útocích na peněžní ústavy),

nedostatečné světelné podmínky (šero, podzemní prostory, apod.) či rozlišení snímaného obrazu neumožňují další jeho zpracování. Lidské ucho může být podobným způsobem též neviditelné i z prostějšího důvodu jeho překryvu vlasovým porostem či úmyslným maskováním.

Chůze má mnoho individuálních specifickostí, které z jedné strany napomáhají jejich využití pro identifikační účely a na druhé straně naopak ztěžují technické, automatizované provedení samotné identifikace či verifikace. Pachatel, přepadající např. peněžní ústav, se může zámerně pohybovat naprosto pomalu, aby nevzbudil podezření ve srovnání s chováním ostatních osob nebo zcela naopak – rychle utíkat, aby zkrátil dobu, kdy je v dosahu kamerových monitorovacích systémů. Pro téměř každou osobu je pomalá chůze i rychlý běh přirozeným způsobem pohybu, pro technické prostředky to může znamenat zcela odlišné podmínky pro jejich nasazení, volbu nebo kombinaci různých metod počítacového vidění a následné praktické vyhodnocování situace.

Jinými slovy – existují limity využití chůze pro biometrické aplikace nebo je třeba využít velmi specifických technických prostředků pro různé typy úloh spojené s rozpoznáváním člověka založeném na jeho chůzi.

Existuje celá řada dalších faktorů ovlivňujících pohyb, chůzi člověka. Různé typy oblečení mění způsob nejenom samotné chůze, ale mění i vnější vzhled člověka, celkové jeho chování. V soudobé odborné literatuře v oboru počítacového vidění, rozpoznávání textur a obrazců nalezneme řadu příspěvků, které zaměřují pozornost nejenom na vyhodnocování samotné chůze, ale i vyhodnocování siluety člověka a dalších faktorů. Těhotenství ženy mění jak její chůzi tak i její vnější vzhled, stejně jako např. jakýkoliv jiný nesený předmět kýmkoliv má vliv na výsledný obraz jeho pohybu. Různé zdravotní či únavové poštižení chodidel, nohou nebo jakékoli další nemoci, ovlivňující dlouhodobě či krátkodobě držení a pohyb těla se projevují podobně, stejně např. i jako obyčejná opilost nebo stav pod návykovými či halucinogenními látkami, únava, zranění apod. Rovněž chůze může být i zcela účelně měněna. Na výsledný obraz chůze působí její rychlosť/zrychlení, délka kroků, rozměry těla, pohyby paží, materiál povrchu podložky atd. Taktéž technické a fyzikální podmínky snímání ovlivňují celkový obraz chůze – různé úhly, ze kterých kamery snímají scénu, ovlivňují výsledné vnímání pohybu, které je pak odlišné od standardních podmínek, dává zcela jiné identifikační charakteristiky chůze. Musíme brát taktéž zřetel na světelné podmínky – např. stíny zásadním způsobem mohou ovlivňovat extrakci siluety osoby od jejího pozadí. Podobný vliv má i barevnost oblečení, které splývá s okolím atd.

Výše uvedené faktory nejsou však pro biometrické aplikace nikterak neznámé a řada biometrických aplikací s nimi počítá a dokáže je ve vyhodnocovacích mechanismech eliminovat nebo efektivně vyhodnotit. Rozpoznávání tváře v prvních aplikacích bylo např. závislé na brýlích, obličejobré mimice, stavu účesu apod. Všechny tyto faktory v novodobých aplikacích již nijak neovlivňují výsledek ztotožnění porovnávané osoby s referenčním vzorem. Na druhé straně si je však třeba uvědomit, že rozpoznávání osoby založené na její chůzi je velmi specifická úloha ve velmi složitých operativních podmírkách.

Při použití rozpoznávání osob dle obličeje jsou totiž referenční snímky pořizovány též v laboratorních (standardizovaných) podmírkách – např. na úřadech zabývajících se státními administrativně-správními evidencemi a s nimi spojenými úkony. Z tohoto důvodu fotografie pro potřeby digitálních pasů nejsou již pořizovány v běžných fotografických ateliérech, které nebyly schopny garantovat právě standardizovanou kvalitu. Rovněž vyhodnocování tváří např. na letištích je mnohem jednodušší než v otevřeném terénu, neboť v určitých, k tomu vyhrazených prostorech může být zajistěna jednobarevnost pozadí, optimální světlost, minimální pohyb dalších osob apod.

Naopak u biometrické identifikace založené na lidské chůzi se předpokládá využití v běžném terénu a prostředí (ulice, náměstí, veřejné i uzavřené prostory, nejrozmanitější haly, transférové dopravní uzly, garázové prostory, peněžní ústavy atd.), které je dnes sledováno průmyslovými kamerami a jejichž obraz je sveden do operačních centrál. Toto prostředí z pohledu aplikací pro rozpoznávání osoby dle její chůze není zatím ale nikterak standardizováno – kamery jsou v různém počtu, scénu snímají z různých úhlů a vzdáleností, ve velmi ztížených světelných podmínkách. Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že biometrie chůze patří dnes k nejsložitějším oblastem k řešení, kde není mnoho zatím důsledně v praxi prokázáno. Je to způsobeno i tím, že biometrie chůze je jednou z nejmladších oblastí, o kterou se intenzivně výzkumníci i technici na popud bezpečnostních složek zajímají teprve až nyní. Tato skutečnost ale však nevylučuje skutečnost, že by úlohy biometrie chůze nebyly řešitelné.

## **Historie**

Základy pro experimentální rozpoznávání lidské chůze položil Johansson [1] v experimentu s bodovými světly (point-light display – PLD). Jeho experiment prokázal možnost identifikovat typ pohybu osoby pozorováním dvouzměrových pohybových charakteristik světelných zdrojů připevněných k lidskému tělu. Když byly světelné body pozorovány v statickém režimu, připomínaly hvězdy nebo vánoční stromeček.

Jakmile se ale daly do pohybu, zobrazovaly pohyb osoby. Později bylo prokázáno, že pomocí bodových světel lze určit různé druhy pohybu osoby. Skákání nebo tanec byly lehce rozpoznatelné, stejně tak ale i sofistikovanější pohyby charakterizující druh chůze nebo dokonce identitu člověka. To dále v roce 2001 vedlo k závěru, že dynamika lidské chůze je pro každou osobu unikátní a může být použita pro biometrické účely [2], [3].

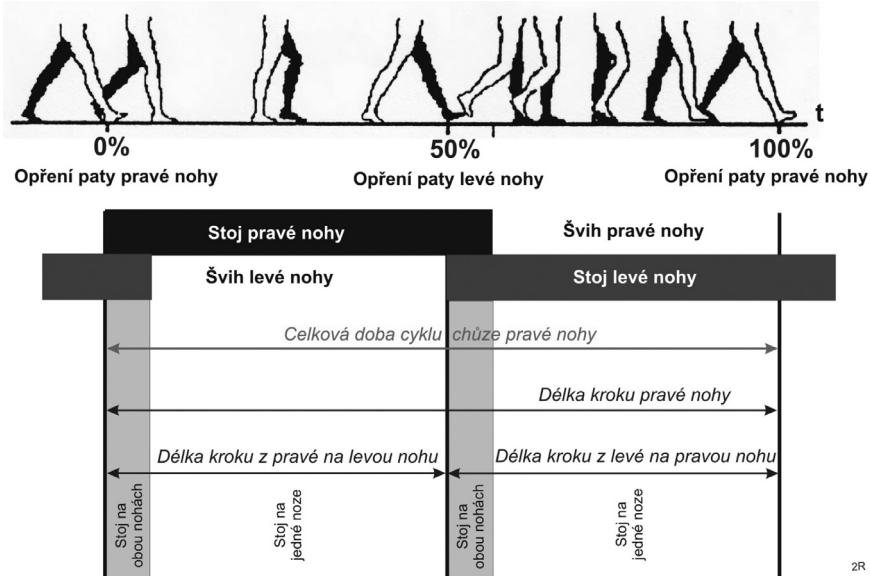
## **Lékařské výzkumy**

Cílem lékařského výzkumu v oblasti chůze bylo a stále je určit jednotlivé prvky chůze za účelem ošetřit patologicky abnormální pacienty. Murray [4] popsal standardní pohybové charakteristiky patologicky normálních osob, jež byly porovnány s charakteristikami chůze patologicky abnormálních pacientů [5]. Systém sběru dat používá požadované, definované markanty ve spojení se sledovaným subjektem. Tento přístup je typický pro většinu systémů sběru dat pro medicínské účely, ale nikterak se nehodí pro identifikační úlohy. Murray považuje chůzi jako obraz celkového cyklu chůze – tedy chůzi je možné chápat jako periodický signál.

Cyklus chůze je definován jako časový interval mezi odpovídajícími si okamžiky, kdy pata stejné nohy se při po sobě následujících krocích dotkne pevného podkladu podloží. Každá noha se pohybuje ve dvou od sebe oddělených časových periodách – ve fázi stoje (chodidlo je v kontaktu s podkladem) a ve fázi švihu (chodidlo se již nedotýká podkladu, ale švihem směřuje k následujícímu kroku vpřed). Cyklus začíná v okamžiku, kdy pata nohy se poprvé dotkne podkladu a tento okamžik znamená začátek fáze stoje. Po kontaktu paty s podkladem se chodidlo následně celé dotýká podkladu a v tuto chvíli je na něj přenesena celá váha těla. Druhá noha je mezitím ve vzduchu a švihem směřuje vpřed, aby se vzápětí opět dotkla patou podkladu. Autor definuje odděleně délky kroku z pravé nohy na levou a opačně, délku kroku pravé (levé) nohy a celkovou dobu cyklu chůze pravé nohy. Krok je pohyb mezi odpovídajícími si kontakty pat obou nohou s podkladem; kompletní cyklus chůze se skládá ze dvou kroků.

Stojová fáze tvoří 60 - 62 % z celkového cyklu fáze, fáze švihová 40 - 38 % při normálním tempu chůze. Čím jdeme rychleji, tím se podíl švihové fáze zvětšuje. Průměrný dospělý jedinec při normální chůzi udělá 113 kroků za minutu při průměrné délce kroku 70,1 cm.

Murray v [1], [2] navrhuje, že pokud bychom v úvahu brali a měřili všechny prvky chůze, pak chůzi jako takou bychom mohli považovat za jedinečnou. V jeho práci se vyskytuje ale dvacet rozdílných prvků chůze, z nichž některé je možné měřit jen z pohledu svislé osy lidského těla, t. j. pohledem shora. Murray zároveň objevil skutečnost [2], že rotace pánevní a hrudníku je vysoce variabilní mezi různými pozorovanými subjekty.



**Obr. 1** Časový vztah mezi jednotlivými prvky (fázemi) cyklu chůze dle Murray. Celý cyklus chůze je uzavřen po dvou krocích (100 %). Tento časový cyklus chůze v rozsahu osy 0 - 100 % je často využíván v dalších úvahách a grafech.

Požadované komponenty pro identifikaci chůze je bohužel velmi složité, až nemožné získat jako extrakt z reálných obrazů (snímaných běžnou průmyslovou kamerou) pohybujícího se objektu. I kdybychom měřili všechny komponenty chůze, bylo by to tak složité, že není prakticky možné vytvořit žádnou aplikaci pro praktické automatizované použití pro identifikační účely založené na tomto přístupu.

### Rozpoznávání chůze pomocí pohybu (trajektorie) těžiště

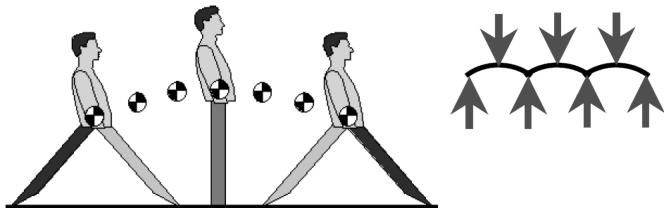
Bipedální chůze (po dvou nohou) zásadním způsobem odlišuje člověka od ostatních stvoření a je výsledkem mnohaletého evolučního vývoje. Tento způsob chůze umožnil člověku chodit vzpříma, zdvihnout hlavu, pohybovat se po náročném terénu a především si člověk uvolnil ruce pro další činnosti. Fyzikálním důsledkem anatomické konstrukce našeho těla je skutečnost, že člověk nedokáže udržet své těžiště při pohybu v přímé linii (tak jako např. u kola), což není z mechanického pohledu zcela optimální.

Pohyb těžiště lidského těla má charakter vlnící se křivky. Tato skutečnost má však rozhodující význam pro to, abychom určili, jak chodíme. Z pohledu lékařského můžeme rozhodovat, zda tento projev je důsledkem pohybu zdravého těla či nikoliv, z pohledu rekognitivačního může diskutovat o rozpoznávání skupinové nebo individuální identity.

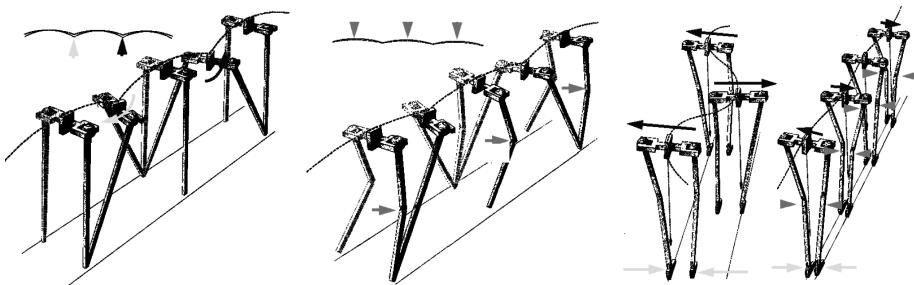
Pohyb těžiště, respektive sledování a následné vyhodnocování jeho trajektorie historicky patřily k prvním směrům lékařského, biomechanického a identifikačně-verifikačního

výzkumu. Na obrázku Obr. 2 je názorně zobrazen první, velmi zjednodušený teoretický přístup ke sledování těžiště lidského těla.

K tomuto pohybu pak byly modelováním přidávány další aspekty, jako je ohyb (pohyb) v kloubech – kyčle, kolena, kotníku, rotace párnve a hrudníku (viz Obr. 3), zohledňována pružnost lidského těla apod., takže výsledná křivka se „zjemňovala“, až dosáhla sinusoidálního průběhu.

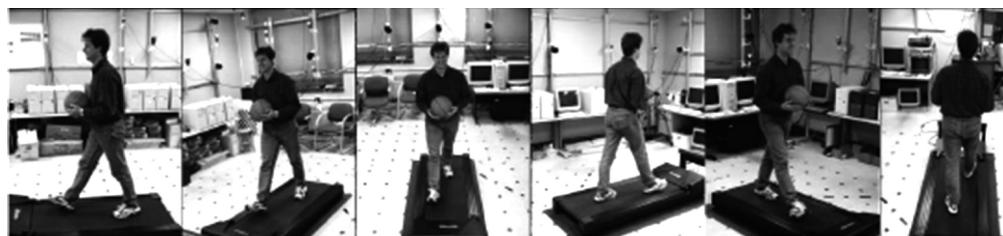


**Obr. 2** Velmi zjednodušený pohled na pohyb těžiště lidského těla. Nohy jsou přímé, bez jakéhokoliv ohybu v kolennou či dalších kloubech, nepružné. Trajektorie křivky je zobrazena vpravo, šipky označují maxima a minima. [6]



**Obr. 3** Ukázka postupného modelování pohybu chůze. Vlevo jednoduchý modul tvořený pouze s nohy jedinou oporou, uprostřed pak jednoduchý pohyb v kolennou, vpravo přidání do modelu rotace párnve a rozestupu chodidel. [6]

Výsledkem historického pozorování a hlubokého zkoumání, zejména lékařských a biomechanických disciplín, založených na vyhodnocování trajektorie těžiště, je skutečnost, že v průměru 55 % váhy lidského těla střídavě namáhá každou nohu při chůzi a těžiště se při chůzi pohybuje nahoru a dolů, ze strany na stranu v sinusoidálních vlnách s amplitudou kolem 5-6 cm.



**Obr. 4** Ukázka jednoduchého experimentálního měření parametrů chůze v přibližném těžišti (nesený míč) při různých rychlostech na běžícím pásu. Experimentální databáze CMU<sup>1)</sup>, ve kterých je uloženo šest simulativních videosekvencí 25 osob snímaných z různých úhlů. [7]

1) CMU – Carnegie Mellon University.

Protože těžiště lidského těla není přímo viditelné, mnoho autorů pro identifikační úlohy používala sledování pohybu temene hlavy, středu ucha [15] apod. Průběh pohybu těžiště těla a středu hlavy (ucha) promítнутý do grafu cyklu chůze je podobný, nikoliv shodný. Pohyb hlavy vykazuje oproti těžišti těla větší amplitudy.

## ▀ Sagitální kinematika

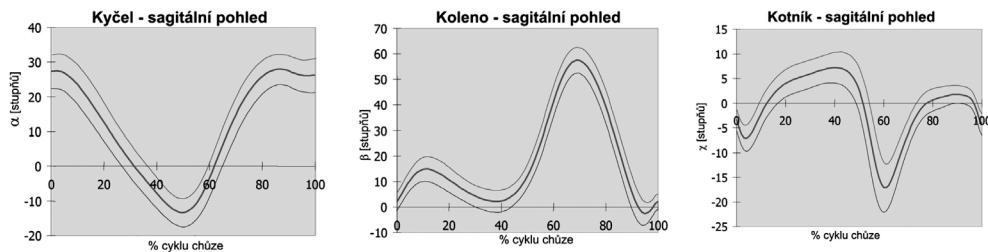
Sledování pohybu jediného bodu těla (např. těžiště, ucha) neposkytovalo v minulosti v medicíně uspokojivé množství informací, vedoucích k požadovaným závěrům ve zkoumaných oblastech – je-li člověk zdrav nebo je-li projev jeho chůze patogenní či nikoliv. Lékaři se zaměřili proto i na pohyb jednotlivých částí pohybového aparátu, zejména kloubů. V praxi se setkáváme s metodou tzv. sagitální<sup>2)</sup> kinematiky. Při pohybu kloubů (např. kyčle, kolena, kotníku apod.) měříme měnící se úhel odklonu určité části končetiny od kloubu směrem níže od předozadní osy procházející daným kloubem. Situace je názorně zobrazena na následujícím obrázku Obr. 5 pro sagitální pohyb kyčle a kolena.



**Obr. 5** Ukázka měření úhlů pohybu kyčle ( $\alpha$ ) a kolena ( $\beta$ ) v sagitálním směru.

Úhel je měřen po dobu jednoho cyklu chůze (během kterého dochází ke stahování a uvolňování svalů, umožňujících pohyb) a znázorňován do grafů, podobných ukázkám na Obr. 6. Uvedeným způsobem lze měřit při chůzi každého jedince hned několik parametrů chůze najednou. Tato metoda byla primárně určena čistě pro medicínské účely, časem našla své uplatnění i v biometrickém využití lidské chůze, zejména v oblasti počítačového vidění, jež využívá v tomto konkrétním případě metodu měření tzv. základních charakteristik.

2) Sagitální – předozadní směr.



**Obr. 6** Ukázky měření sagitálních úhlů kyče, kolena a kotníku. Prostřední křivka na každém ze tří grafů je průměrná hodnota, horní a dolní křivky jsou standardní maximální a minimální odchylky od průměru. [6]

Množina průběhu dílčích sagitálních charakteristik složená v celek definuje celkovou charakteristiku chůze dané osoby.

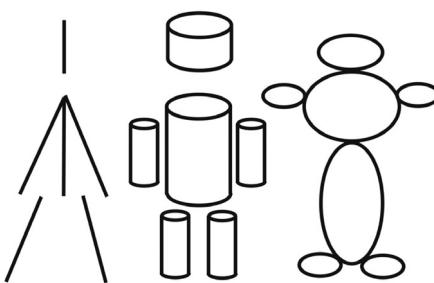
## ▀ **Principy automatizovaných technologií na rozpoznávání osoby dle její chůze**

Rozpoznávání osoby podle její chůze je jednou z nejmladších oblastí biometrie, jejíž rozvoj byl podmíněn dostatečnou kapacitou počítačových pamětí a rychlostí zpracování obrovského množství sekvencí obrazových dat. Prvním velkým počinem byl projekt DARPA<sup>3)</sup> zaměřený na vzdálenou identifikaci osob [8], který shromáždil velké množství dat a rozpracoval první počítačové algoritmy pro automatické rozpoznávání lidské chůze. Od zahájení projektu DARPA se kontinuálně pokračuje ve sběru dat a rozpracování dalších nových progresivních metod a technologií na jejich využití. V rozpoznávání osoby na základě její chůze se běžně využívají poznatky, metody a způsoby jejich aplikace i z ostatních biometrických oblastí.

Biometrické rozpoznávání identity založené na chůzi je v současnosti orientováno do dvou základních směrů podle používaných analytických metod. Rozlišujeme přístupy založené na *zpracování siluety* pohybujícího se objektu (člověka) a přístupy využívající *modelování (rozpoznávání) pohybu*.

## ▀ **Modelově orientované přístupy**

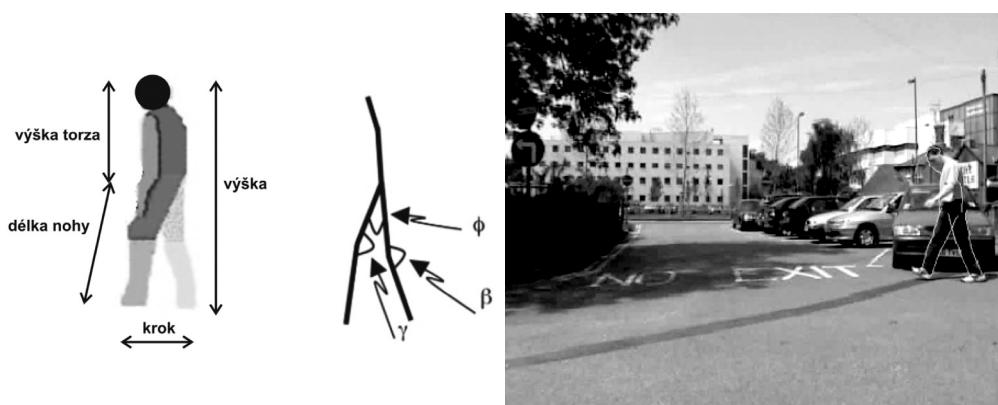
Modelově orientované metody vyházejí z analýzy pohybu torso (horní části těla) a/nebo nohou. Na rozdíl od metody pracující se siluetou pohybujícího se objektu se úsilí zaměřuje na dynamiku pohybu, nikoliv na jeho tvar (siluetu). Pozornost je věnována různým tělesným rozměrům (délkám) a úhlu při chůzi, podobně jako bylo znázorněno u medicínských přístupů. Tento přístup nezohledňuje např. vliv oblečení člověka na jeho chůzi.



**Obr. 7** Základní modely lidského těla pro analýzu pohybu: drátěný, cylindrický, oválný.

3) Defense Advance Research Projects Agency <http://www.darpa.mil/>.

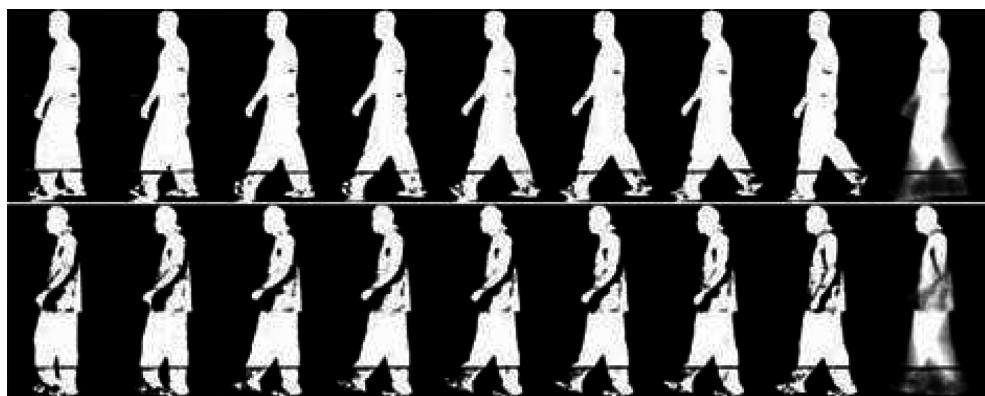
V modelově orientovaných přístupech se historicky objevovali tři základní modely: drátěný, cylindrický, oválný (kapkovitý) – viz Obr. 7, ve výjimečných případech i další. Přístup založený na modelování byl historicky používán pro extrakci a následné sledování pohybu, a to nejenom pro identifikační účely. Na volbě správného modelu záleží rekognitivní efektivnost. Drátěný model pro svou jednoduchost a možnost využití i v 3D modelování byl a je hojně používán. Jednotlivé části drátěného modelu začínají a končí v kloubech. Různí autoři používají různý počet částí modelu. Nejmenší počet je 6 – 2x paže, 2x nohy, torzo těla a hlava. V modelu popsaném v [10] autoři používají 14 spojovacích bodů (kloubů) a 17 segmentů, tzv. volumetrické moduly popisují a následně využívají dokonce 25 míst spojení a 24 segmentů [11]. Ve starší odborné literatuře najdeme velké množství modelů, tak jak je definovali jednotliví autoři a dále na nich rozvíjeli své teorie.



**Obr. 8** Ukázka drátěného modelu spolu se sledovanými a vyhodnocovanými parametry. Vpravo obraz reálné scény, ze které je lokalizován pohybující se objekt a určovány výchozí parametry.

Modelově orientovaný přístup je též někdy nazýván přístupem parametrickým. Je po hledově invariantní, ale vyžaduje kalibrovaný kamerový systém.

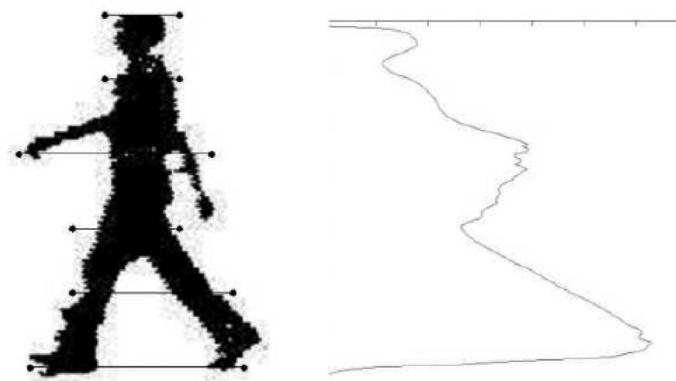
### ■ **Přístupy orientované na vyhodnocování siluety pohybujícího se člověka**



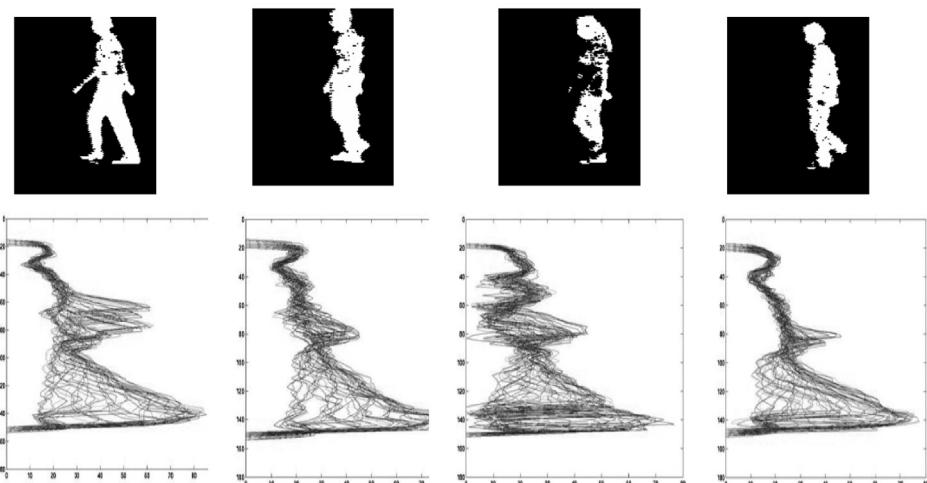
**Obr. 9** Fázové pohyby siluety chodce snímané kamerou a počítačově zpracované [12].

Přístupy orientované na vyhodnocování siluety vyčleňují z pozadí scény siluetu pohybujícího se objektu (v případě rozpoznávání osoby podle chůze – člověka), sledují, vyhodnocují siluetu (např. různým průměrováním) a/nebo její pohyb. I zde najdeme velké množství nejrůznějších metod a algoritmů řešení, které jsou shrnujícím způsobem popsány v [9], s uvedením přehledu další soudobé odborné literatury na toto téma.

K jedné z metod používaných v soudobé praxi patří analýza délky kontury siluety, která se převádí do grafu a následně před dalším zpracováním se normalizuje. Myšlenka je patrná z následujících obrázků Obr. 10, Obr. 11. Ve druhém obrázku Obr. 11 jsou zobrazeny délky kontur různých osob.



**Obr. 10** Ukázka filosofie délky kontury siluety jdoucí osoby. [13]

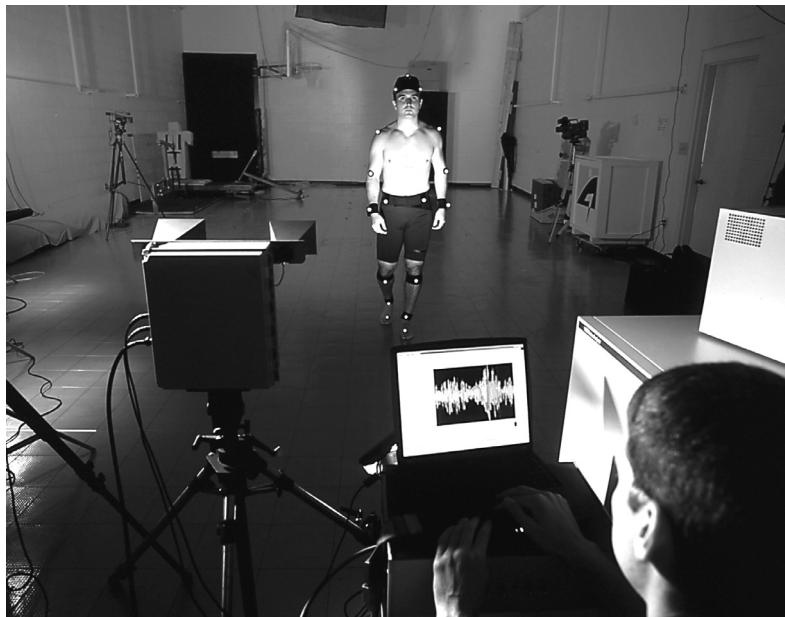


**Obr. 11** Délky kontur čtyř různých osob. [13]

## Databáze záznamů chůze

Aby byl výzkum nových metod rozpoznávání osoby podle chůze efektivní, vznikají v různých civilních i vojenských či podobných institucích různé referenční databáze videozáznamů chůze. V databázích jsou uloženy záznamy pohybu desítek až stovek rozdílných osob

v rozmanitých podmírkách. Záznamy jsou pořizovány tak, aby byly určitým způsobem standardizovány pro využití v laboratorních nebo skutečných podmírkách. Jestliže máme např. jednu referenční databázi záznamů, která vyhovuje několika výzkumným subjektům společně, lze na těchto databázích pak porovnat efektivitu, výslednost různých algoritmů aplikovaných do konkrétního SW produktu.



**Obr. 12** Záznamy pohybu – chůze jsou ve světových výzkumných centrech snímány ve standardizovaných podmírkách, s využitím např. i několika simultánně nahrávajících kamer a ty ukládány do databáze pro následné využití. [14]

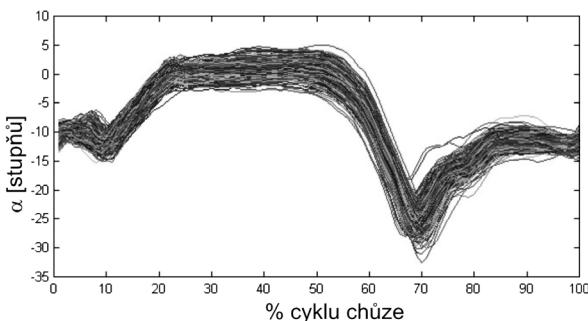
Některé databáze jsou uzavřené pro určitý okruh vkladatelů, jiné bývají veřejně přístupné. Vzhledem k mladosti oboru biometrického zkoumání a zpracování chůze, databázové fondy ve srovnání s databázemi např. otisků nebo tváři nejsou až tak rozsáhlé. Skutečností je však fakt, že datový fond se neustále rozšiřuje a pomáhá vytvářet dobré podmínky pro porovnávání výsledků jednotlivých biometrických aplikací/metod, navrženými různými řešitelskými skupinami, tedy svým způsobem nezávislou objektivitu aplikovanou na data, pořízená někým jiným.

Ke známým datovým fondům patří databáze University of Maryland (UMD-Universities of Maryland), která obsahuje data pořízená v terénu, simulační a sledovací scénáře nebo databáze Carnegie Mellon University's (CMU) zvaná Mobo s paralelně snímanými záznamy osob na běžeckém pásu v interiéru. Další databáze NIST (National Institute of Standards) a University of South Florida obsahují 1870 sekvencí od 122 osob, přičemž pohyb každé osoby byl snímán paralelně dvěma kamerami. Zajimavostí je, že záznamy byly pořizovány pro různé typy obuvi a pro odlišné charakteristiky povrchu.

## ▀ Závěry

Unikátní výhodou rozpoznávání člověka na základě jeho chůze je aplikovatelnost na velkou vzdálenost, kde ostatní biometrické metody nelze z jejich principu vůbec použít

nebo kdy získaný obrazový materiál (např. snímek tváře) má velmi nízké rozlišení. Chůze je rozpoznávána z obrazových sekvencí pomocí běžných nebo zcela nových technologií počítačového vidění. V současné době jsou tyto technologie dostačeně výkonné a mají potenciál srovnatelný s ostatními biometrickými metodami. Podobným způsobem oblast rozpoznávání osoby na základě její chůze zaznamenává rozvoj i v existenci referenčních databází. Kvalita i množství záznamů v nich se neustále zvyšuje a sleduje trend známý pro biometrické rozpoznávání tváře nebo hlasu.



**Obr. 13** Pohyb kotníku v sagitálním směru, zaznamenaný během 539 po sobě následujících kroků. Je patrné, že pohyb kotníku je při každém kroku podobný, nikoliv vždy shodný [6]. Z identifikačního hlediska se zde setkáváme s jevem podobným podpisování – ne každý nás podpis je absolutně identický s předchozím, a přesto v sobě podpis nese prvky unikátnosti. Prokázání unikátnosti chůze člověka pro forenzní účely je jedním ze základních směrů současného kriminalistického výzkumu.

Současně poznatky i aplikativní výsledky jasně ukazují na to, že člověk může být zřetelně rozpoznáván podle jeho chůze.

Zcela otevřenou otázkou ale zatím zůstává, do jaké míry je biometrická identita jedinice založená na chůzi člověka přijatelná pro forenzní účely, kde by vystupovala jako soudní důkaz. Jaká je rozlišovací schopnost biometrických metod pracujících s fenoménem chůze? Jednotliví výzkumníci, řešitelské týmy či specializované firmy v běžně dostupných materiálech hovoří o devadesátiprocentní spolehlivosti, t. j. 90 osob ze 100 (v podobném řádu jsou obvykle prováděny současné experimenty) je správně rozpoznáno. To ale v žádném případě neznamená, že každý člověk ze vzorku např. milionu osob má svůj zcela unikátní a jedinečný projev chůze, kterým se absolutně liší od ostatních, podobně jako tomu je po analogii s otisky prstů či oční duhovkou, kde identifikační rozlišení je ještě rádově podstatně vyšší ( $1:10^9$  a přesněji).

Automatické vyhodnocování lidské chůze je předmětem zájmu bezpečnostních sborů i z jiného důvodu, než čistě identifikačního. Jedná se o automatizované sledování osob (několika osob současně) v určitém prostoru, pokrytém monitorovacími kamerami [např. městské okruhy, uzavřené okruhy v konkrétním objektu (s vysokým stupněm bezpečnostního režimu) – rozsáhlé budově, v krajním teoretickém případě i ze družic]. Osoba se pohybuje a přitom přechází ze zorného pole jedné kamery k další. Automatické vyhodnocování chůze pak dokáže sledovanou osobu předávat z jedné kamery na druhou a např. v operačním středisku tak službě konajícímu operačnímu důstojníku na jediném monitoru přepínat záběry z různých kamer, které automaticky sledují zájmovou osobou, nebo dokonce celou skupinu.

## Summary

In their scientific analysis, the authors focus on the biometric identification of persons based on the human ambulation. It can be inferred from the facts stated above that despite being one of the latest branches, biometrics belongs to the most complex areas of resolution, researched only to a minor degree so far. For a better explanation of these issues pictures, schemes, diagrams, and various examples have also been included in this analysis.

## Zoznam použitej literatúry:

- [1] G. Johansson. Visual perception of biological motion and a model for its analysis. Perception and Psychophysics, 14(2), 201-211, 1973
- [2] C.B. Abdelkader. Gait as a biometric for person identification in video sequences. Technical Report, University of Maryland Computer Science Department, 2001
- [3] M.S. Nixon, J.N. Carter, J.M. Nash, P.S. Huang, D. Cunado and S.V. Stevenage. Automatic gait recognition. In Proceedings IEEE Colloquium Motion Analysis and Tracking.
- [4] M.P. Murray, A.B. Drought and R.C. Kory, „Walking patterns of normal men“, Journal of Bone and Joint Surgery, Vol. 46-A, No. 2, pp. 335-360, 1964
- [5] M. P. Murray, „Gait as a total pattern of movement“, American Journal of Physical Medicine, Vol. 46, No. 1, pp. 290-332, 1967
- [6] Jim Patton, Rehabilitation Institute of Chicago, přednáška:  
[www.smpp.northwestern.edu/~jim/kinesiology/partB\\_GaitMechanics.ppt.pdf](http://www.smpp.northwestern.edu/~jim/kinesiology/partB_GaitMechanics.ppt.pdf)
- [7] R. Gross and J. Shi. The CMU motion of body (mobo) database. Technical Report CMU-RI-TR-01-08, Carnegie Mellon University, 2001, [internet publication], accessed 12. 11. 2003, Available <http://hid.ri.cmu.edu>
- [8] S. Sarkar, P.J. Philips, Z. Liu, I.R. Vega, P. Grother and K. Bowyer: „The human ID gait challenge problem: Data sets, performance and analysis“, IEEE Trans. Pattern Anal. Mach. Intell., vol. 27, No. 2, pp.162-177, Feb. 2005
- [9] Mark S. Nixon, John N. Carter, Automatic Recognition by Gait, Proceedings of the IEEE, Vol. 94, No.11, November 2006, Digital Object Identifier:10.1109/JPROC.2006.886018
- [10] H.J. Lee, Z. Chen, Determination of 3D human body postures from a single view, Computer Vision, Graphics and Image Processing, Vol. 30, pp. 148-168, 1985
- [11] J. Little, J. Boyd, Describing motion for recognition, Proceedings International Symposium on Computer Vision, Coral Gables, FL, USA, pp.235-245, November 1995
- [12] [http://www.vilslab.ucr.edu/RESEARCH/sample\\_research/OfficelImage emp/clip\\_image018\\_0000.jpg](http://www.vilslab.ucr.edu/RESEARCH/sample_research/OfficelImage emp/clip_image018_0000.jpg)
- [13] [http://www.umiacs.umd.edu/~shaohua/icip2006/tutorial\\_gait.pdf](http://www.umiacs.umd.edu/~shaohua/icip2006/tutorial_gait.pdf)
- [14] <http://gtresearchnews.gatech.edu/images/gait1.jpg>
- [15] Straus, J., Jonák, J., Je možné identifikovať osobu podľa pohybového projevu lokomoce?, Sborník vedeckovýzkumných výstupů z realizace Výzkumného záměru PA ČR v Praze v roce 2006, Identifikace a reflexe rizik společenské praxe jako teoretický základ pro rozvoj policejních věd, Policejní akademie ČR, březen 2007, ISBN 80-7251-229-3, str. 301-314

# **Finančnoprávna podstata sociálneho a zdravotného poistenia**

***Financial law's matter of the social and health insurance***

▀ Ladislav Balko

## Kľúčové slová:

*financie, štruktúra verejných financí, finančné právo, financovanie sociálnych potrieb, sociálne zabezpečenie, sociálne poistenie, sociálne udalosti, typ sociálneho zabezpečenia*

## Key words:

*Financial, structure of the public's finance, financial law, financing of the social needs, social welfare, social insurance, social casualty, sort of the social welfare*

## **Finančie ako vztahy tvorby a rozdeľovania celospoločenského produktu**

Úvahy o sociálnom a zdravotnom poistení, pri ktorých sa často aj v našej právnej vede zdôrazňuje len ich „sociálnozabezpečovacia“ povaha, nemôžu byť abstrahované od termínu „financie“. Pochádza z latinského termínu „financia“ ako výrazu pre vztahy, ktoré vznikajú pri získavaní, zhromažďovaní a spotrebúvaní peňažných prostriedkov v národnom hospodárstve, t. j. pri tvorbe a rozdeľovaní celospoločenského produktu a národného dôchodku – v peňažnom vyjadrení. Je to termín, ktorý označuje najmä ekonomicke kategórie pri výrobe tovaru a pri jeho premene na peniaze, pri rozdeľovaní dôchodkov zís kaných účastníkmi reprodukčného procesu (profit obchodných spoločností, mzdy za mestnancov vo výrobných odvetviach), pri ďalšom rozdeľovaní týchto dôchodkov (platenie daní, poskytovanie miezd zamestnancom nevýrobnej sféry a pod.), pri rozdeľovaní dočasne voľných peňažných prostriedkov (vklady a úvery), pri operáciách spojených s tvorbou platidiel a s ich obehom. Naznačenú náplň tomuto pojmu dáva predovšetkým ekonomická literatúra, ktorej autori však vo svojich formuláciách nie sú celkom jednotní.<sup>1)</sup> Dokazujú to napr. aj rôzne výkladové slovníky, ktoré o financiach hovoria ako o vede peňažného riadenia alebo o peňažných zdrojoch či fondoch<sup>2)</sup>, o vztahoch regulujúcich tvorbu, rozdeľovanie a používanie peňažných fondov.<sup>3)</sup>

Pojem finančie sa teda často používa vo vedeckom i spoločenskom živote, avšak položme si otázku, či tento pojem aj vždy zodpovedá tomuto obsahu? Sú skutočnými financiami tie peňažné prostriedky z našej peňaženky, za ktoré si nakupujeme veci osobnej spotreby?

- 1) Pozri Kolektív: Právnický slovník I. diel A – O. Praha : Orbis, 1978, s. 229.
- 2) WEBSTER'S II New Riverside University Dictionary. Boston : Houghton Mifflin Company, 1984, s. 479.
- 3) Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava : Veda, 1989, s. 103.

Ked' nebudeme mať jasno v otázke financií z ekonomickejho pohľadu<sup>4)</sup>, nemôžeme mať ani jasné predstavy o finančnom práve a jeho predmete, o metódach jeho právnej úpravy, o jeho odlišnostiach od iných odvetví práva. Toto všetko má veľký význam pre efektívnu normotvorbu v tejto oblasti, ako aj pre správnu interpretačnú a aplikačnú prax.

### Takže čo sú to financie?

**Financie – jedna z kategórií ekonomických vzťahov spoločnosti, ktorej rozvoj je podmienený existenciou tovarovo-peňažných vzťahov a existenciou štátu, ktorý využíva mechanizmus financií na plnenie svojich úloh.**

Štát bez finančných zdrojov nemôže uskutočňovať svoju vnútornú a vonkajšiu politiku, plnenie svojich spoločensko-ekonomických zámerov, funkcie garanta bezpečnosti a ochrany občanov a ich sociálnych potrieb. Nemôže to dosiahnuť bez toho, aby nemal na tieto javy vplyv prostredníctvom ovládania finančných mechanizmov. Podobne je žiaduce aj financovanie samosprávnych celkov na rozvoj miestnych samospráv, ktoré zabezpečujú úlohy miestneho významu, na čo tiež treba finančné krytie.

V súčasných štátach bez ohľadu na spoločensko-politicke zriadenie sú potrebné aj ďalšie ekonomicke kategórie – peniaze, zisk, sebestačnosť a pod. Každá z nich plní svoje funkcie (vyjadrujú hodnotu alebo cenu tovarov, určenie miery práce, miery spotreby, hodnotenie výsledkov činnosti podnikov a pod.) a takto vyjadruje podstatu a význam týchto kategórií z hľadiska rozvoja spoločnosti. Financie sa od nich líšia svojimi špecifickými funkciemi. Trhové vzťahy na rozdiel od administratívno-priazovacích praktík, ktoré sme poznali v období centrálne riadenej ekonomiky, si vyžadujú posilniť úlohu ekonomických a finančných nástrojov pri riadení spoločenskej výroby. Rozvíjanie trhových vzťahov je podmienené zodpovedajúcou spoločenskou deľbou práce, existenciou rôznych foriem vlastníctva, medzinárodnými ekonomickými väzbami. Rozdeľovanie spoločenského produkta a národného dochodku má peňažnú formu. Ústavné a zákonné zakotvenie rôznych foriem vlastníctva a rozvoja trhového hospodárstva určuje perspektívy rozširovania a prehľbovania tovarovo-peňažných vzťahov v podmienkach Slovenskej republiky. Napriek tomu ale finančie nezahŕňajú všetky oblasti peňažných vzťahov. Obsahujú ich len tie, prostredníctvom ktorých vznikajú peňažné fondy štátu, jeho rozpočtových a príspevkových organizácií, verejnoprávnych inštitúcií. Nevyhnutnosť fungovania financií je spojená s existenciou štátu a jeho požiadaviek na finančné zdroje.

Takto potom **finančie predstavujú peňažné fondy štátu, samosprávnych celkov, štátnych podnikov, organizácií, štátnych inštitúcií, ktoré sa využívajú v záujme potrieb spoločnosti. Sú to finančné zdroje štátu. Financie sú teda ekonomicke a peňažné vzťahy vznikajúce pri tvorbe, rozdeľovaní, využívaní a kontrole peňažných fondov štátu, jeho samosprávnych územných celkov, podnikov, organizácií a inštitúcií, ktoré sú nevyhnutné v záujme zabezpečenia hospodárskych a sociálnych potrieb. Prostredníctvom nich sa rozdeľuje a prerozdelenie spoločenský produkt a uskutočňuje sa jeho kontrola v prospech uspokojovania spoločenských potrieb.**

4) Pozri tiež Samuelson, P. A., Nordhaus, W. D.: Ekonomia I., II. Bratislava : Bradlo, 1992, Heyne, P.: Ekonomický styl myšlení. Praha : VŠE, 1991, Musgrave, R. A., Musgraveová, P. B.: Verejné financie v teórii a praxi. In: Finančie a úver, č. 2, 1993, Miháliková, A., Horniaková, L.: Teória finančných a menových vzťahov. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 2002, Mishkin, F.: Ekonomie peňáz, bankovníctví a finančných trhov. In: Príloha časopisu Finance a úver, 1991.

Pre financie sú príznačné ich distribučné a kontrolné funkcie, ktoré vyjadrujú spoločensko-ekonomickú úlohu financií, čo je ich hlavné predurčenie v živote spoločnosti a štátu. Prostredníctvom financií sa rozdeľuje hrubý domáci produkt a kontroluje sa uspokojovanie hmotných i sociálnych potrieb obyvateľstva krajiny. Prostredníctvom fungovania financií sa tvoria, rozdeľujú a využívajú peňažné fondy zabezpečujúce rôzne potreby spoločnosti a štátu, ako je tvorba podnikateľského prostredia, ekologická bezpečnosť, zabezpečovanie vzdelávania, zdravotníckej starostlivosti, tvorba a ochrana kultúrnych hodnôt, podpora nezamestnaných, obrana krajiny a pod. Aj keď slovenská ekonomika – ako ekonomika založená na trhových princípoch – nie je centrálne riadená štátom, predsa len štát musí vytvárať svoju činnosťou podmienky na zdravé ekonomicke prostredie, na čo potrebuje finančné zdroje. Preto financie a ich rozdeľovacia funkcia majú významný dopad aj v tejto oblasti fungovania štátu.

Aktívne využívanie rozdeľovacej a kontrolnej funkcie financií sú teda, ako vidieť, nevyhnutnými podmienkami fungovania trhového hospodárstva štátu. Prekážkami efektívneho uskutočňovania tejto úlohy financií sa stávajú krízové a iné negatívne javy v hospodárstve krajiny. V oblasti financií a peňažného obehu to je napríklad rozpočtový deficit, rast vnútornej a vonkajšej zadlženosťi, pád kurzu koruny, nedostatok zdrojov na financovanie sociálnej politiky, neefektívnosť daňového a úverového mechanizmu a pod. Obsahom finančných vzťahov sú len tie z peňažných vzťahov, ktoré tvoria peňažné fondy, resp. finančné zdroje štátu, jeho územných celkov, podnikov, organizácií a inštitúcií.

## ▀ Štruktúra verejných financií

Financie ako ekonomická kategória majú svoju vlastnú vnútornú štruktúru, ktorú tvorí niekoľko inštitútorov. Z nich každý má svoje vlastné typické vlastnosti. Nevyhnutnosť rozdeľenia financií do viacerých inštitútorov vychádza z mnohostrannosti potrieb spoločnosti, ktoré sa musia finančne zabezpečovať.

Finančná sústava predstavuje vnútornú skladbu alebo štruktúru financií a jej súhrn vzájomne podmienených časti, z ktorých každú tvorí osobitná skupina finančných vzťahov. Vyjadrením týchto súčasťí finančnej štruktúry sú príslušné peňažné fondy – rozpočtové, mimorozpočtové a pod.

V štruktúre financií Slovenskej republiky za obdobie posledného desaťročia minulého storočia a začiatkom nového tisícročia prebehli podstatné premeny najmä v kontexte s novými ekonomicko-politickejmi podmienkami, ako bol prechod k trhovým vzťahom, rozpad federálneho štátu, vznik samosprávnych orgánov novej kvality – najmä vyšších územných celkov, príprava na vstup do tzv. euromenových a euroatlantických štruktúr. Toto, pochopiteľne, ovplyvnilo štruktúru financií, ale aj finančnej sústavy, jej vnútornú výstavbu a vzťahy medzi jednotlivými súčasťami tejto vnútornnej štruktúry.

Samotná štruktúra financií je pomerne zložitá. Sústavu financií preto možno rozčleňovať na rôzne vrstvy a zložky. Najrozšírenejšie je také členenie, ktoré vychádza z rozdelenia ekonomiky štátu na ekonomicke sektory. Podľa toho financie možno rozdeliť na:

- verejné financie, ktoré predstavujú všetky peňažné operácie vo verejnem sektore,
- podnikové financie tvoria tie peňažné operácie, prostredníctvom ktorých sa presúva peňažná zásoba v podnikateľskom sektore,
- medzinárodné financie sú peňažné operácie, ktoré sa uskutočňujú medzi vnútroštátnymi a zahraničnými ekonomickými subjektmi,
- financie obyvateľstva alebo financie domácností.



Zjednodušenejšie a vo vede finančného práva aj častejšie je členenie financií na verejné financie a súkromné financie.

Verejné financie predstavujú ten pohyb peňažnej zásoby, ktorý reprezentuje hospodárenie štátu, jeho orgánov, štátnych podnikov, celkov územnej samosprávy, ako aj rôznych účelových fondov vo verejnem sektore.

Súkromné financie tvorí pohyb peňažnej zásoby pri tých ekonomickejch subjektoch, ktoré tvoria súkromný sektor ekonomiky, aj pohyb peňažnej zásoby u obyvateľstva (domácností)<sup>5)</sup>.

V súčasnosti je štruktúra verejných financii takáto:

- rozpočtová sústava, ktorá pozostáva zo štátneho rozpočtu a rozpočtov samosprávnych celkov,
  - mimorozpočtové účelové štátne fondy,
  - sústava financií Európskej únie – predvstupové fondy a štrukturálne fondy,
  - finančie štátnych podnikov a iných štátnych podnikateľských subjektov, štátnych inštitúcií (FNM, EXIMBANKA), verejnoprávnych inštitúcií (vysoké školy, TASR, STv, SRo),
  - finančie verejnoprávnych poisťovní – Sociálna poisťovňa, zdravotné poisťovne,
  - úvery (štátne, samospráv, bankové).
- a) Klíčovú pozíciu v štruktúre financii predstavuje **rozpočtová sústava**. Prostredníctvom nej sa tvoria peňažné fondy vo forme štátneho rozpočtu a rozpočtov územných samosprávnych celkov. Takéto peňažné fondy sú nevyhnutné na uskutočnenie celoštátnych alebo územných sociálno-ekonomickejch programov, na budovanie obrany a bezpečnosti krajiny. Zdroje rozpočtovej sústavy pramenia predovšetkým z daní a z iných povinných zákonných platieb fyzických a právnických osôb.
- b) **Mimorozpočtové účelové štátne alebo samosprávne – municipálne fondy** sú v štruktúre financii pomerne novým prvkom, ktoré sa u nás objavili začiatkom 90. rokov minulého storocia. Ide o prostriedky úcelovo používané na financovanie osobitných aktivít štátu alebo samospráv. Tieto prostriedky sa môžu použiť len na vopred určené ciele. V našej právej úprave bol preferovaný určitý rozmach týchto fondov (existovalo ich 12), napr. Štátny fond životného prostredia, Štátny fond kultúry – Pro Slovakia, Štátny fond zveľadenia pôdy a pod. Tieto štátne fondy v podstate už takmer zanikli, budú len výnimočné, pričom sa ráta s trvalým zachovaním napríklad Štátneho fondu na likvidáciu jadrového odpadu.
- c) Novým prvkom financií Slovenskej republiky ako členskej krajiny Európskej únie sa stáva sústava **financií Európskej únie**, z ktorej sú pozoruhodné najmä predvstupové fondy a štrukturálne fondy.
- d) Štruktúra financií je tiež ovplyvňovaná **financiami štátnych podnikov a iných štátnych podnikateľských subjektov, štátnych inštitúcií (FNM, EXIMBANKA), verejnoprávnych inštitúcií (verejnoprávne vysoké školy, TASR, STv, SRo)**. Podnikateľské subjekty vo vlastníctve štátu (a tie bude mať štát v určitej miere na zabezpečenie určitých služieb verejnosti stále) disponujú značným objemom verejných financií a majetku, ktorý majú v správe.

5) Pozri Miháliková, A., Horniaková, Ľ.: Teória finančných a menových vzťahov. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 2002.

- e) V okruhu verejných financií aj v Slovenskej republike existuje zatiaľ pomerne značný objem financií v podobe **financií** takých **verejnoprávnych** poisťovní, ako je sociálna poisťovňa, zdravotné poisťovne. Poistenie zabezpečuje tvorbu poistných peňažných fondov, nie však súkromného charakteru, určených občanom na krytie ich osobných škôd (choroba, invalidita, úmrtie živiteľa) alebo určitých skutočností (detský vek, staroba). Legislatíva v týchto prípadoch zabezpečuje finančné krytie z prostriedkov verejných financií, pričom ide o verejné financovanie týchto druhov poistenia:
- nemocenské,
  - dôchodkové,
  - sociálne,
  - zdravotné,
  - doplnkové dôchodkové poistenie.

Poistenie na komerčnej báze týkajúce sa krycia rôznych iných rizík, ako sú napr. straty majetku, podnikateľské riziká a pod., nepatria do oblasti verejných financií. Ide o príkaz súkromných financií, ktorý je súčasťou finančného trhu a v tejto súvislosti na ne poukážeme.

- f) Takmer pravidelnou súčasťou štruktúry financií je **kategória úveru** (štátny, samosprávny, bankový). Úver vyjadruje vzťah, v rámci ktorého voľné peňažné prostriedky rôznych subjektov dostanú dočasne iné subjekty – za predpokladu ich odplatnosti a návratnosti.

Slovenská republika ako celok, ale aj jej samosprávne celky teda využívajú štruktúru financií v záujme plnenia svojich úloh a prostredníctvom svojich orgánov, ustanovizní a inštitúcií uskutočňujú **finančnú činnosť**. V procese tejto činnosti vznikajú finančné spoločenské vzťahy. Tie sú regulované a upravené osobitným odvetvím práva, ktoré sa nazýva **finančné právo**. Prostredníctvom jeho existencie a fungovania sa štruktúra financií „dáva do pohybu“. Od úrovne a kvality právnych noriem, ako aj od permanentnej legislatívnej činnosti v tejto oblasti, t. j. v oblasti štruktúry financií, záleží samotná efektivnosť tejto štruktúry a aj uskutočnenie spoločensko-ekonomickejho programu krajinu. V konečnom dôsledku to podmieňuje aj nevyhnutnosť hlbšieho skúmania a chápania finančného práva.

## **Finančné právo – nástroj financií**

Uskutočnenie finančnej činnosti štátu a samosprávnych orgánov si vyžaduje právnu reguláciu vzťahov, ktoré pri tom vznikajú, pevné a jasné zakotvenie práv a povinností, zodpovednosť všetkých účastníkov týchto vzťahov. V tom spočíva aj predurčenie finančného práva. Finančné právo reguluje tie vzťahy, ktoré vznikajú v súvislosti s fungovaním štátnych a samosprávnych financií. Normy finančného práva upravujú predovšetkým proces zhromažďovania prostriedkov do peňažných fondov štátu a samospráv, ale aj ich využívanie týmito subjektmi.

**Finančné právo je súborom právnych noriem upravujúcich spoločensko-ekonomicke vzťahy, ktoré vznikajú v procese tvorby, rozdeľovania a využívania centralizovaných a decentralizovaných peňažných fondov (finančných zdrojov) v podmienkach štátu a samosprávnych celkov, v záujme finančného zabezpečenia (krycia) plnenia ich úloh.<sup>6)</sup>**

6) Pozri Bakoš, M. a kol.: Finančné právo. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 12 a n.



Finančné právo potom takto právne fixuje štruktúru finančnej sústavy, deľbu kompetencií medzi štátom a jeho orgánmi, medzi samosprávnymi celkami a ich orgánmi, pričom príslušnými právnymi normami sa riadia vzťahy vznikajúce v procese finančnej činnosti štátu a samospráv a ich kompetentných orgánov. Takže **predmetom finančného práva sú spoločensko-ekonomicke vzťahy, ktoré vznikajú v procese cieľavedomej činnosti štátu a samosprávnych celkov pri tvorbe, rozdeľovaní a využívaní peňažných fondov (finančných zdrojov) na realizáciu cieľov ich úloh.**

Z hľadiska obsahu ide o rôzne vzťahy, čo je podmienené rozmanitosťou finančnej sústavy, jej väzbami na všetky štruktúry výrobného a rozdeľovacieho procesu, na všetky skupiny a druhy života spoločnosti a štátu. Rozmanitosť je aj škála účastníkov finančných vzťahov. Štát v súvislosti so svojimi kompetenciami v oblasti financií vstupuje do kontaktov so svojimi subjektmi, má väzby na samosprávne orgány, sú tu väzby orgánov štátnej moci na samosprávne zastupiteľské orgány, styky so súkromnými právnickými a fyzickými osobami. V právnej teórii sa v minulosti vyskytovali názory, že finančné právo je záležitosťou výlučne štátnych financii a finančnej činnosti štátu, pričom nezohľadňovali financie samosprávnych orgánov, ktoré akoby boli len odvodené od štátnych financii.<sup>7)</sup> Podobne, avšak už nie tak jednoznačne, sa vyjadruje aj česká finančnoprávna škola prof. Milana Bakeša, ktorá za predmet fiančnoprávnej úpravy označuje „tie vzťahy, ktoré vznikajú v priebehu finančnej činnosti, najmä, avšak nielen, finančnej činnosti štátu.“<sup>8)</sup> Súčasne ale priznáva, že tieto vzťahy vznikajú v rôznych oblastiach. Na základe **štruktúry účastníkov (resp. subjektov** týchto vzťahov), vo finančných vzťahoch, ktoré sú predmetom finančného práva, môžeme poukázať na tieto základné skupiny vzťahov:

- a) vzťahy medzi Slovenskou republikou a jej orgánmi a medzi územnými samosprávnymi celkami a ich orgánmi, ktoré vznikajú v súvislosti s rozdeľovaním finančných zdrojov štátu,
- b) vzťahy medzi finančnými (daňovými, colnými, správnymi a inými) orgánmi štátu a samospráv na jednej strane a podnikateľskými subjektmi, organizáciami, inštitúciami v súvislosti s plnením ich finančných povinností voči štátu a územným samosprávam,
- c) vzťahy medzi štátnymi (samosprávnymi) orgánmi finančnej sústavy v súvislosti s tvorbou, rozdeľovaním a používaním príslušných štátnych alebo samosprávnych peňažných fondov,
- d) vzťahy medzi štátnymi a komunálnymi podnikmi, zariadeniami a inštitúciami a ich nadriadeným štátnym, resp. municipálnym orgánom v súvislosti s rozdeľovaním a využívaním prostriedkov, ktorými disponujú a ktoré môžu byť z ich vlastnej činnosti alebo zo zdrojov štátu či samospráv,
- e) vzťahy medzi finančnými orgánmi a právnickými a fyzickými osobami v súvislosti s tvorbou a rozdeľovaním štátnych peňažných zdrojov do verejnoprávnych fondov –napr. sociálny a penzijný poistný systém,
- f) vzťahy medzi finančnými orgánmi štátu, samospráv a fyzickými osobami v súvislosti s plnením si ich povinnosti odvádzať zákonné platby do príslušných peňažných fondov štátu, samospráv.

7) Pozri napr. Karaseva, M. V.: Finansovoje pravo. Moskva, 1999, s. 33-35.

8) Bakeš, M. a kol.: Finančné právo. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 12.

Okrem takejto klasifikácie, t. j. podľa subjektov, by sme klasifikáciu **finančnoprávnych vzťahov** mohli určiť aj podľa obsahu finančných vzťahov, podľa finančnej činnosti a pod. Nech by sme teda zvolili akékoľvek kritérium, spoločným menovateľom by bola skutočnosť, že ide o spoločný **obsah, ktorým je tvorba, rozdeľovanie a využívanie štátnych, resp. samosprávnych peňažných fondov**. Významná je tu aj tá skutočnosť, že tieto vzťahy vznikajú za účasti a pod bezprostredným vplyvom štátu a v rámci zákonov aj orgánov miestnych samospráv. Štát programovo zabezpečuje zhromažďovanie prostriedkov a ich smerovanie či určenie v záujme ďalšieho ekonomickeho rozvoja štátu, sociálnej sféry jeho občanov a tiež krytie ďalších potrieb spoločnosti. Štát teda musí organizovať túto činnosť prostredníctvom práva a jeho nariením. A tak v normách finančného práva sú zakotvené všeobecné princípy a formy finančnej činnosti štátu a orgánov územných samospráv, metódy zhromažďovania peňažných prostriedkov do verejných fondov, spôsoby ich používania. Normy finančného práva taktiež regulujú pravidlá vyberania, rozdeľovania a používania štátnych a municipálnych peňažných prostriedkov, zdroje ich tvorby a pod.

Slovenské finančné právo v súčasnosti vyjadruje nové ekonomicke a politické procesy, ktoré krajina teraz uskutočňuje. Na základe toho možno poukázať na tieto smerovania:

1. Zmeny finančnoprávnych nariením boli podmienené budovaním trhového hospodárstva. Finančnoprávne normy vychádzajú zo zásady rovnosti práv subjektov bez ohľadu na formy vlastníctva, čomu zodpovedajú aj rovnoprávne finančné povinnosti voči štátu a samosprávam, ako aj rovnaké práva na ochranu zákonných záujmov všetkých subjektov štátu, pričom treba podčiarknuť zameranie finančnoprávnych nariením na stimuláciu hospodárskeho rozvoja štátu.
2. Posilňuje sa finančná zodpovednosť za porušenie práva v oblasti financií, pričom ide o zodpovednosť štátnych orgánov uskutočňujúcich finančnú činnosť.
3. Finančnoprávna úprava je zameraná na vznik rozsiahlejších metód finančnej činnosti štátu a samospráv, najmä na systémové zmeny vo fiškálnej oblasti.
4. Finančné právo v podmienkach Slovenska vyjadruje rozvoj vzťahov k samosprávnym celkom, čo sa prejavuje prenášaním značného objemu kompetencii na samosprávy vrátane kompetencií v oblasti finančnej, pričom popri štátnych orgánoch aj samosprávne orgány môžu čoraz viac prijímať normatívne akty regulujúce finančné vzťahy v príslušnom územnom celku.
5. Finančnoprávne normy tým, že zakotvujú právomoci štátnych orgánov v oblasti financií, vyjadrujú princíp deľby moci.
6. Finančnoprávne normy budú reflektovať aj medzinárodné tendencie, najmä v súvislosti so vstupom Slovenska do euromenových a euroatlantických štruktúr, ktoré ovplyvnia aj sústavu financií štátu, ich tvorbu, rozdeľovanie používania, ako aj ich kontrolu.

## **Financovanie sociálnych potrieb**

Jedným zo základných verejných statkov, ktoré musí každý **moderný štát poskytovať svojim občanom, je pocit základnej životnej existenčnej istoty v prípade, že sa občan dostane do životnej situácie, ktorú nemá vo vlastných silách alebo schopnostiach vyriešiť**. Každého môžu postihnúť nepriaznivé okolnosti alebo môže prežiť nepriaznivé životné obdobie, v ktorom nedokáže zo svojich bežných príjmov uhrádať svoje základné životné náklady. Niektoré z týchto situácií, ako napríklad úraz, sú

nepredvídateľné, iné jednotlivec, ako je to v prípade staroby, očakáva a ráta s tým, že raz nastanú, a teda sa na ne môže pripraviť. Vo vyspelých štátach napriek vysokej životnej úrovni existuje mnoho ľudí, ktorí patria do skupiny tzv. chudobných. Veľké percento chudobných ohrozuje sociálnu a politickú stabilitu príslušnej krajiny. Podiel chudobných ľudí sa v rozvinutých krajinách dosť výrazne líši a napr. v Portugalsku dosahuje takmer 20 %<sup>9)</sup> a v takej rozvinutej krajine, ako sú USA, je ich tiež okolo 15 %.

V ľudskej spoločnosti od dávnych počiatkov existencie štátu sa určité **zabezpečenie proti nepriazni osudu** alebo zákonitému poklesu produktivity jednotlivca považovalo za statok pod ochranou štátu, teda **verejný statok**. Spoločnosť má záujem na tom, aby jednotlivci, ktorí sa nemôžu o seba postarať sami, neboli ponechaní len na náhodu. Preto je štát ochotný podieľať sa prostredníctvom verejných financií na sociálnych programoch pre odkázaných členov spoločnosti. Súčasne ale štát uplatňovaním svojej mocenskej funkcie zabezpečuje, aby sa každý proti nepriaznivým životným okolnostiam nejakým spôsobom zabezpečil. Sociálne zabezpečenie je aj reakciou štátu na mikroekonomicke zlyhanie trhu, predovšetkým v dôsledku existencie paternalistického verejného statku. Ide tu teda o dva prístupy k sociálnemu zabezpečeniu. Jednou stránkou je prerozdeľovanie časti spoločenského blahobytu od bohatých k chudobným a druhým prístupom pomôcť tým najchudobnejším a ostatní „musia myslieť na zadné kolieska“.

Postavenie problematiky sociálneho zabezpečenia v teóriach verejných financií vychádza z dvoch skutočností:

- a) **sociálne zabezpečenie je jedným z druhov verejných výdavkových programov** a realizuje sa okrem iného prostredníctvom verejných inštitúcií. Programy sociálneho poistenia môžeme hodnotiť pomocou nástrojov vyhodnocovania verejných programov podľa ich účelnosti a hospodárnosti.
- b) Veľká časť sociálneho zabezpečenia sa uskutočňuje ako sociálne poistenie, pričom **príspevky na sociálne poistenie predstavujú osobitný druh daní**. Potom rovnačo ako v prípade ostatných daní, ktorými sa zaoberá osobitná – daňová teória, je tu aktuálne hodnotiť ich z hľadiska ich účelnosti a hospodárnosti.

Sociálne zabezpečenie predstavuje pre súčasné verejné rozpočty značné bremeno. Najväčší podiel predstavuje napr. vo Švédsku viac ako 35 % z HDP, pričom priemer krajín EÚ osciluje okolo 25 %<sup>10)</sup>. Najmä krajiny s veľkorysou sociálnou politikou pocitujú stále väčšiu ťarchu, ktorú znásajú vlády a daňovníci, prípadne ju prenášajú na budúce generácie ako svoje záväzky v sociálnej oblasti. Výdavky na sociálne zabezpečenie, ktoré tvoria najmä starobné a ďalšie dôchodky, ako aj rôzne ďalšie platby a transfery, predstavujú tzv. mandatorné výdavky vlád. Ide o také výdavky, na ktoré majú občania zákonný nárok a vlády ich nemôžu obmedziť bez toho, aby nezmenili príslušné zákony. A tak v rámci každo-ročných rozpočtových zápasov tieto mandatorné výdavky obmedzujú manévrovaciu schopnosť každej vlády. Sociálne zabezpečenie je súčasťou sociálnej politiky štátu. Verejné sociálne zabezpečenie využíva štát na riešenie dôsledkov sociálnych udalostí a rizik a na garanciu sociálnych istôt. Štát cielene prispieva na posilnenie sociálnych istôt ľudí, na udržanie primeranej životnej úrovne vo všetkých životných situáciách. Nástroje týchto štátnych zásahov sú špecifikované sociálnou politikou štátu. Rozhoduje sa o nich tzv. verejnou voľbou. Verejné finančie majú za úlohu zabezpečiť finančné prostriedky a efektívne ich prerozdeliť s využitím princípu solidarity a zásluhovosti. V živote jednotlivca existuje

9) Podrobne pozri [epp.eurostat.ec.eu.int](http://epp.eurostat.ec.eu.int).

10) Podrobne pozri [epp.eurostat.ec.eu.int](http://epp.eurostat.ec.eu.int).

viacero sociálnych rizík. Ide o také sociálne udalosti alebo sociálne príhody, ktoré sú známe a s ktorými právny systém štátu spája vznik, zmenu alebo zánik práv a povinností, ktoré pomáhajú predísť, zmierniť alebo prekonať ťažkú životnú situáciu spôsobenú takouto udalosťou. **Medzi sociálne udalosti, ktoré môžu zapríčiniť ťažkú životnú situáciu, patria:**

- choroba, úraz, invalidita, ťarchavosť,
- staroba,
- narodenie dieťaťa, úmrtie rodinného príslušníka, na ktorého bol niekto odkázaný výzivou atď.

Štáty sa prostredníctvom rozvíjania sociálnej politiky usilujú poskytovať, ako už bolo uvedené v úvode kapitoly, verejné statky, ktoré označujeme ako **sociálne istoty**. V najširšom zmysle je sociálnou istotou občana právo na vzdelenie, na ošetrenie v prípade choroby, na zabezpečenie v invalidite, v starobe a v podobných situáciach. Pojem sociálnych istôt je spojený s pojmom sociálne zabezpečenie. V užšom poňatí do sociálneho zabezpečenia patrí:

- dôchodkové zabezpečenie,
- sociálne služby.

**V širšom poňatí sociálnych udalostí sociálne zabezpečenie sa v súčasnosti vzťahuje na tieto životné situácie:**

- ohrozenie zdravia a chorobu,
- nezamestnanosť,
- pracovná ujma a invalidita,
- pracovné úrazy a choroby z povolania,
- staroba,
- materstvo,
- rodičovstvo,
- úmrtie živiteľa.

Sociálne zabezpečenie v praxi teba chápať v uvedenom širšom slova zmysle, pričom sa aplikujú určité **principy sociálneho zabezpečenia**:

- univerzalita alebo všeobecnosť,
- uniformita predstavuje uplatnenie rovnakých pravidiel,
- komplexnosť ako zabezpečenie občana v rôznych situáciach,
- adekvátnosť – primeranosť dávok a služieb ku zdrojom a k sociálnym potrebám,
- sociálne garancie v hraničných životných situáciach občana uznané spoločnosťou,
- sociálna solidarita, v rámci ktorej ide o uplatnenie prerozdeľovacích procesov v záujme chudobných a núdznych,
- sociálna spravodlivosť,
- participácia, t. j. zvýšenie zodpovednosti a využitie spoluúčasti občana pri riešení dôsledkov sociálnych udalostí.



V priebehu histórie ľudskej spoločnosti sa vyvinulo viacero **nástrojov sociálneho zabezpečenia**:

- sociálne poistenie,
- sociálne zaopatrenie a podpora,
- sociálna pomoc,
- sociálne služby.

**Sociálne poistenie** je povinné verejnoprávne poistenie, ktoré je použiteľné na uvedené prípady sociálneho zabezpečenia. Spočíva v povinnom platení príspevkov, a to bud' samotnými poistenými osobami, alebo ich zamestnávateľmi, od ktorých sa potom odvíjajú peňažné čiastky, ktoré dostane poistená osoba v prípade poistnej udalosti, teda v prípade, ak nastane situácia, na ktorú sa vzťahuje poistenie. Z hľadiska časovania sociálneho poistenia môžeme preto hovoriť o dvoch obdobiach:

- pred poistnou udalosťou, kedy sa platia príspevky na sociálne poistenie,
- obdobie po alebo počas poistnej udalosti, kedy sa poistenému vyplácajú dávky sociálneho poistenia.

Na rozdiel od súkromného – komerčného poistenia pri sociálnom poistení sa nevychádza z nijakej poistnej matematiky, ktorá predpokladá, že čiastky plateného poistného jedného poistencu v priemere zodpovedajú vyplateným náhradám s ohľadom na riziko.

Systém sociálneho poistenia sa niekedy označuje aj pojmom „sociálne zabezpečenie“. Podiel sociálneho poistenia na sociálnom zabezpečení sa odlišuje podľa sociálnej politiky jednotlivých štátov. Niektoré krajinu majú sociálne zabezpečenie založené zväčša práve na sociálnom poistení, t. j. na predchádzajúcej finančnej participácii poistencov v podobe platenia príspevkov na sociálnych dávkach.

**Sociálne zaopatrenie a podpora** znamenajú, že výdavky na sociálne zabezpečenie sa hradia z verejného rozpočtu. Na rozdiel od sociálneho poistenia tu nie je určená nijaká konkrétna čiastka, ktorou jednotlivec prispieva na tento systém. Sociálne zaopatrenia ako nástroj je alternatívou k sociálnemu poisteniu a možno ho použiť v rovnakých prípadoch. Môže sa realizovať peňažnými dávkami aj nepeňažným plnením – napríklad spotrebúvaním verejne poskytovaných služieb, ako je tomu v prípade zdravotníctva. Sociálna podpora je finančný príspevok, ktorý môže byť realizovaný napríklad aj prostredníctvom poukážky na nákup tovaru alebo služieb a na iné náklady spojené s nepriaznivou životnou situáciou alebo zvýšenou finančnou potrebou prijemcov podpory.

**Sociálna pomoc** sa vzťahuje na prípady sociálnej závislosti jednotlivcov alebo rodín, pričom sa neskúma príčina, ktorá k ľaživej situácii viedla. Môže ísť o nezamestnanosť, úraz a pod. V systéme sociálnej pomoci sú ľudia, ktorí majú príjmy nižšie, ako je uznaná príjmová hranica, nazývaná napríklad ako životné minimum. Niekedy sa berie do úvahy aj hodnota majetku prijemcov sociálnej potreby a jej určitá výška. V prípade jej prekročenia sa ľuďom s nízkymi príjmami sociálna pomoc na zlepšenie ich príjmovej situácie poskytne až po využití ich majetku.

**Sociálne služby** sa poskytujú odkázaným ľuďom verejnými alebo súkromnými inštitúciami zdarma alebo za poplatky, ktoré nedosahujú úroveň cien adekvátnych služieb na trhu.

**Dávky sociálneho zabezpečenia** môžu byť konštruované troma základnými spôsobmi:

- dávky zásluhové, ktorých výška je závislá na zárobku poberateľa takejto dávky (napríklad penzijné systémy),
- dávky univerzálne, ktoré sa poskytujú všetkým účastníkom rovnako (napríklad podpora pri osetrovaní člena rodiny),
- dávky individualizované a adresne poskytované v individuálne určovanej výške (napríklad vdovské a sirotské a pod.).

Každý z uvedených spôsobov je možno uplatniť u rozdielnych prípadov sociálneho zabezpečenia a rozdielnych nástrojov. Napríklad pri zdravotníckych službách je uprednostňovaný univerzálny systém, kedy je zdravotnícka starostlivosť poskytovaná v rovnomom rozsahu, kym pri dôchodkovom poistení je výraznejšia zásluhovosť. Poistenci s vyššími príjmami v preddôchodkovom veku majú obyčajne aj vyššie starobné penzie.

**Najdôležitejším nástrojom sociálneho zabezpečenia je sociálne poistenie.** Jeho úloha je iná, ako je to v prípade súkromného poistenia. **Súkromné poistenie** má za účel znížiť riziko určitých udalostí tým, že ho rozdelí na viac poistených subjektov. Výška platieb na súkromné poistenie nemocenského, zdravotníckej starostlivosti, starobných dôchodkov a pod. závisí od prípadných náhrad a rizika. Poisťovňa vychádza z rozdelenia pravdepodobnosti poistných udalostí a súčasná hodnota priemernej sumy plateného poistného sa po odrátaní provízie poisťovni musí rovnať súčasnej hodnote sumy priemerých náhrad.

**Sociálne poistenie** patrí na rozdiel od súkromného do systému verejných financií a ako také plní dve úlohy:

- poistenie proti rizikám,
- prerozdeľovanie dôchodkov.

**Platby sociálneho poistenia závisia od platobnej schopnosti poistenca a závisia od jeho príjmov.** Nerozhoduje riziko, ktorému je poistenec vystavený, a tak väčšina systémov sociálneho poistenia nezohľadňuje riziká povolania, neprihláda k životnému štýlu poistencov, zdravotnému stavu a pod. a taktiež nerozhoduje ani pohlavie poisteného, pretože rovnaké poistné musia zvyčajne platiť ako muži, tak aj ženy. Súvislosť príspevkov na sociálne zabezpečenie s jeho dávkami je narušená tým, že do fondov sociálneho poistenia zväčša prispieva štát.

Hlavným zmyslom všetkých systémov sociálneho zabezpečenia je eliminovať nedostatky trhu v sociálnej sfére. Verejná vláda má ale možnosť, ako kryť sociálne riziká. Podľa K. Kubátovej<sup>11)</sup> je tomu tak z týchto príčin:

- zvýšenie daní alebo schodok rozpočtu,
- rozloženie rizika medzi viac generácií.

## **Systémy sociálneho poistenia spočívajú na dvoch pilieroch**

V rámci **priebežného penzijného systému** smerujú do verejného rozpočtu prostriedky na daný účel a vyplácajú sa z neho dávky do výšky zdrojov. Ide o taký systém, kde

11) Podrobne pozri Hamerníková, B. – Kubátová, K.: Veřejné finance – učebnice, Praha Eurolex Bohemia, 2000 s. 249.

platia iní ľudia ako tí, ktorí poberajú dávky. Dôchodcom prispievajú na ich dôchodky ľudia v aktívnom produktívnom veku, ktorým budú zase prispievať nasledujúce generácie – teda ich deti a vnuci.

Zmyslom **fondového penzijného financovania** je získať účastníkov sociálneho poistenia pre sporenie si na vlastnom dôchodkovom účte. Samozrejme sa tu ráta s dlhodobosťou takéhoto sporenia, aby sa kapitalizáciou mohlo počas desaťročí nahromadiť dosťatočné množstvo prostriedkov na budúce penzijné výnosy.

V mnohých krajinách ide o kombináciu obidvoch systémov, najmä z toho dôvodu, že priebežný systém v budúcnosti môže zlyhať najmä v dôsledku poklesu pôrodnosti vo vyšpelých krajinách, a teda jednoducho povedané, na penzie budúcich dôchodcov nebudе mať kto robiť. Preto je zrejmé, že priebežný systém sa musí racionálne spojiť alebo kombinovať s fondovým financovaním.

## ► **Typológia a história systému sociálneho zabezpečenia**

Podstata sociálneho cítenia v rôznych sociálnych útvaroch a spoločenstvách je stará ako ľudstvo samo. Nemecko ako prvá krajina na svete prijalo v roku 1889 program dôchodkového sociálneho poistenia, ktorého návrh predložil v roku 1881 nemecký kancelár Otto von Bismarck. Ešte predtým, v roku 1883, sa Nemecko stalo prvou krajinou sveta, ktorá zaviedla povinné zdravotné a materské poistenie pre robotníkov a ich rodiny<sup>12)</sup>. Schémy povinného úrazového poistenia začali vznikať na konci 19. storočia a v rokoch 1894 až 1905 takmer všetky európske krajininy<sup>13)</sup> a tiež Spojené štáty americké zaviedli úrazové poistenie. Dôchodky sa vo Veľkej Británii začali vyplácať v roku 1908<sup>14)</sup>. O 3 roky neskôr bolo vo Veľkej Británii zavedené povinné poistenie proti nezamestnanosti<sup>15)</sup> a zdravotné poistenie<sup>16)</sup>. V roku 1924 sa Chile stalo prvým štátom na západnej pologuli, ktorý zaviedol zákon povinného národného poistenia<sup>17)</sup>. V roku 1922 prijal Sovietsky zväz ako súčasť svojej socialistickej ekonómie komplexné plány sociálneho poistenia.

Rozsah povinných poistení masívne expandoval v období medzi dvoma svetovými vojnami. Zamestnanci boli povinne dôchodkovo poistení, poistení pre prípad prácnieschopnosti, na rodinné príspevky, na platené dovolenky. V mnohých krajinách boli ešte v tomto období udalosti vyplývajúce zo spoločenských rizík (napr. choroba, invalidita alebo nezamestnanosť) kompenzované z privátnych zdrojov<sup>18)</sup>. V niektorých európskych krajinách štát už v tomto období garantoval invalidom minimálny príjem. Počas druhej svetovej vojny začali vznikať tripartity, vtedy nazývané sociálny pakt. Tento pakt, podpísaný zamestnaneckými odbormi, zamestnávateľskými organizáciami a vládnymi činiteľmi, mal dva základné pilieri: sociálny zmier (medzi odbormi a zamestnávateľmi) a solidaritu (sociálne poistenie malo zvýšiť životné podmienky robotníkov). Takýto „sociálny pakt“ vo

12) V Rakúsku sa zaviedlo povinné zdravotné poistenie v roku 1888, v Uhorsku o 3 roky neskôr, v Nórsku v roku 1909.

13) Nemecko 1894, Fínsko 1895, Veľká Británia 1897, Dánsko a Taliansko 1898, Španielsko, Holandsko, Grécko a Švédsko 1900 atď.

14) Švédsko zaviedlo penzijný systém v roku 1913.

15) Dve tretiny poistného platil zamestnanec a zamestnávateľ, tretiu vláda. Francúzsko zaviedlo dobrovoľné poistenie v nezamestnanosti v roku 1905, Nemecko zaviedlo povinné poistenie v nezamestnanosti až v roku 1927.

16) Platby poistného sa delili medzi zamestnanca, zamestnávateľa a vládu.

17) National Compulsory Insurance Law.

18) Napríklad z fondov robotníckych cechov alebo dobrovoľných odborov.

svojej podstate pretrval až dodnes, prešiel však niekoľkými zásadnými zmenami: všetky sociálne poistenia sa stali povinnými pre všetkých zamestnancov, vytvoril sa jeden centralizovaný orgán, ktorý sociálne príspevky vyberá, a systém sociálneho zabezpečenia je kontrolovaný rovnako zamestnancami, ako aj zamestnávateľmi. Úrazy pri práci a práce-neschopnosť sociálny pakt nezahŕňal, voči týmto rizikám sa dalo poistiť komerčne. Invalídne dávky boli vyplácané z vyzbieraných daní. Sociálny pakt sa vzťahoval na zamestnancov, nie na samostatne zárobkovo činné osoby. Tie už pred druhou svetovou vojnou povinne odvádzali poistné na rodinné prídatky, ďalšie druhy poistenia, napr. dôchodkové či zdravotné, sa stali pre samostatne zárobkovo činné osoby povinnými oveľa neskôr. Až v sedemdesiatych rokoch minulého storočia sa začali vytvárať „sociálne schémy“, ktoré sa integrovali do existujúcich sociálnych systémov. Systém sociálneho zabezpečenia sa postupne z jednoduchého poistenia proti sociálnym rizikám vyvinul na garanciu zabezpečenia minimálnych životných prostriedkov pre každého.

Sociálno-politicke systémy<sup>19)</sup>, ktoré sa historicky vyvinuli v rôznych krajinách, môže- me rozdeliť<sup>20)</sup> na tri základné typy:

- liberálno-reziduálny (anglo-americký),
- konzervatívno-korporativistický (nemecký),
- sociálno-demokratický (škandinávsky).

### **Liberálno-reziduálny (anglo-americký) model**

Anglo-americký systém vychádza z princípov minimálnej sociálnej podpory a jeho cieľom je hlavne solidarita s občanmi v reálnej<sup>21)</sup> hmotnej nôdzi. Tento mo-del sa snaží ponechať čo najviac priestoru trhovým mechanizmom.

Vo Veľkej Británii sa počas industrializácie rozširovala ekonomická neistota medzi zamestnancami, čo v roku 1911 vyústilo do prijatia Zákona o národnom poistení<sup>22)</sup>, ktorý vznikol na základe návrhu Davida Lloyda Georgea. Zároveň bolo zavedené povinné poistenie v nezamestnanosti, dôchodkové poistenie a zdravotné poistenie. Poistenie v neza-mestnanosti nezahŕňalo štátnych zamestnancov, príležitostných robotníkov a tých, ktorých príjmy boli vyššie ako £250 ročne. V roku 1925 bol prijatý program poistenia základného prežitia<sup>23)</sup>.

V roku 1942 prezentoval Lord Beveridge<sup>24)</sup> v parlamente návrh rozšíreného plánu so-ciálneho poistenia, ktorý bol prijatý po druhej svetovej vojne<sup>25)</sup>. Prijatá sociálna politika je zameraná najmä na chudobu, ktorej chcela čeliť jednotnými a nízkymi dávkami hradenými

19) Sociálne zabezpečenie sa historicky v rôznych krajinách odvija od dvoch základných systémov, ktoré nesú názvy po svojich autoroch: Bismarckovi a Lordovi Beveridgeovi.

20) Esping-Andersen, G.: *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Cambridge: Polity Press, 1990; Esping-Andersen, G.: Tři politické ekonomie sociálního státu. *Sociologický časopis*, 27, 5, 545-567, 1991.

21) Pre zistenie opodstatnenosti žiadosti o dávku sa testuje výška reálneho príjmu (income test) a zá-roveň majetok žiadateľa (means alebo asset test).

22) The National Insurance Act.

23) Survivors Insurance Program.

24) Social Insurance and Allied Services.

25) V roku 1948 bol prijatý National Health Service, v rámci ktorého sa garantovala bezplatná zdravotná starostlivosť pre každého.

z daní. Jej cieľom je ochrániť všetkých, ktorí to skutočne potrebujú na prežitie, ale iba v rozsahu minimálneho zabezpečenia<sup>26)</sup>. Podľa Lorda Beveridgea by mali byť minimálne životné prostriedky (ekvivalent príspevkov v hmotnej núdzi) poskytované celej populácii, nie iba zamestnancom. Bez ohľadu na zamestnanie sa z vyzbieraných daní poskytuje príspevok v rovnakej sume každému občanovi v prípade nezamestnanosti, choroby, dôchodku, atď.

Zákon o národnom poistení zjednotil poistné systémy do jedného uceleného systému<sup>27)</sup> a od tohto obdobia sú Bismarckov a Beveridgeov model konfrontované z dôvodu veľkej rozdielnosti. V Británii prevláda názor, že zdravie musí byť garantované na úrovni štátnej solidarity a zdravotná služba je z 88 % financovaná z daní, pričom iba malá časť je financovaná zo zdrojov National Insurance a príspevkov pacientov. Vo Veľkej Británii neexistuje systém prispievateľského zdravotného poistenia. Sociálne poistenie ako také je financované z príspevkov, ktoré nezávisia od príjmu. Schéma britského sociálneho systému je protrhová a odvíja sa od liberálnej doktríny, podľa ktorej sa najväčší dôraz kladie na rozhodovanie jednotlivca.

### ▀ Konzervatívno-korporativistický (nemecký) model

**Nemecký model** (niekedy nazývaný aj kontinentálny) je historicky najstarší. Vychádza z povinného sociálneho poistenia pracujúcich<sup>28)</sup>. Konzervatívnym sa nazýva pre jeho konzervačný efekt statusových rozdielov medzi jednotlivými profesiami a odbormi (nekladie dôraz na medziosobné prerozdeľovanie tak ako anglo-americký model)<sup>29)</sup>.

V Nemecku sa sociálna doktrína konzervatívno-korporativistického modelu formovala od 80-tych rokov 19. storočia<sup>30)</sup>. Historicky sa tento model využíval z ochrany kvalifikovaných robotníkov a zamestnancov, ktorých status, dosiahnutý vlastným pracovným výkonom, sa snaží zabezpečiť pred výkyvmi trhovej ekonomiky<sup>31)</sup>. Všetci pracujúci sú povinnými členmi v systéme sociálneho poistenia. Ten je organizovaný na profesnom základe. Poistný systém, riadený formou bipartity alebo tripartity, pracuje mimo dosahu štátu. Ten zasahuje až v prípade, keď poistenie zlyhá. V tomto modeli je prítomná výrazná etatistická tradícia (v zmysle privilegovania štátnych úradníkov). Cieľom nemeckej sociálno-trhovej ekonomiky je zabezpečiť voľnú súťaž, posilniť sociálnu spravodlivosť a poskytovať systém sociálneho zabezpečenia. Expanzia sociálnej politiky je charakteristická najmä systémom sociálneho poistenia a štátnych sociálnych dávok, rodinnej politiky a pomoci mladým ľuďom, redistribučnou politikou a formovaním príjmu a bohatstva. V 70-tych rokoch systém naďalej expandoval a zvyšovali sa výdavky štátu na sociálne príspevky, čo vyústilo do otázok súvisiacich s problematickým financovaním nemeckého sociálneho štátu, ktoré dodnes nie sú zodpovedané.

- 26) Tu je zásadný rozdiel oproti systému sociálneho zabezpečenia v Nemecku. Dávky sa poskytujú ľuďom v núdzi, deťom a osobám neschopným samostatnej existencie.
- 27) Systém obsahuje dva podsystémy: National Insurance (finančná ochrana dôchodcov, závislých na pomoci, chorých, matiek, invalidov a obetí pracovných úrazov) a National Health Service.
- 28) Bismarck sociálne poistenie nezaviedol, on ho len centralizoval, zoštátnil a urobil ho povinným.
- 29) Kellar, J.: Soumrak sociálного státu. Sociologické nakladatelství, Praha, 2005.
- 30) Počas nasledujúcich 30 rokov sa podobný sociálny systém vytvoril v ďalších európskych krajinách a krajinách Latinskej Ameriky. Ďalšími predstaviteľmi sú napr. Rakúsko, Belgicko, Francúzsko.
- 31) Zamestnanci si poistujú svoje mzdy, aby v prípade, že prídu o prácu, dokázali zabezpečiť seba a celú rodinu.

Celkovo možno systém sociálneho poistenia v Nemecku charakterizať ako systém postavený na proštátnej ideológii s vysokou mierou zásluhovosti.

## **Sociálno-demokratický (škandinávsky) model**

Základom škandinávskeho modelu je univerzalizmus sociálneho zabezpečenia, čo znamená, že všetci občania sú zaopatrení voči sociálnym rizikám nezávisle od výšky svojich zárobkov. Štát preberá zodpovednosť za blahobyt všetkých občanov. Hlavným nástrojom sú univerzálne vyplácané dávky.

V poslednej dobe sa však najmä vďaka zavádzaniu rôznych kombinácií sociálneho poistenia, sociálnej podpory a univerzálnych dávok rozdiely medzi týmito modelmi stieračujú a systémy v jednotlivých krajinách predstavujú hybridný mix takýchto idealizovaných modelov.

## **Záver**

O finančnoprávnej podstate sociálneho a zdravotného postenia svedčia vzťahy označované ako rozpočtové, čo je súčasne predmetom pododvetvia finančného práva. Na dôkaz tohto tvrdenia stačí odkázať na rozpočet verejnej správy na roky 2008-2010, ktorého súčasťou je aj Rozpočtovanie príjmov a výdakov ostatných subjektov verejnej správy<sup>32)</sup>, kde sú expresis verbis uvedené aj **Sociálna poisťovňa a zdravotné poisťovne**.

Finančnoprávnou povahou je aj skutočnosť, že od roku 2007 sú náklady dôchodkovej reformy započítavané do deficitu verejných financií, nakoľko vyššie uvedené odvody sú príjmami dôchodkových správcovských spoločností, ktoré nie sú súčasťou sektora verejnej správy. Návrh súhrnného rozpočtu zdravotných poisťovní na roky 2008 až 2010 je zostavený na základe platnej a pripravovanej legislatívy a zohľadňuje skutočný vývoj v hospodárení zdravotných poisťovní v roku 2006 a predpokladaný vývoj v roku 2007. V návrhu súhrnného rozpočtu zdravotných poisťovní na roky 2008 až 2010 sa uvažuje len s výkonávaním verejného zdravotného poistenia.

V súvislosti so sociálnym a zdravotným poistením, ktoré sa v podmienkach Slovenskej republiky čiastočne „odštátnilo“ a nadobudlo prvky súkromnoprávnej povahy, do konca s orientáciou podnikateľského charakteru, bude autor tejto state v ďalšom období orientovať svoju pozornosť aj týmto smerom. Teda na skúmanie toho, či je v súlade s právnymi princípmi skutočnosť, že štát uplatnením svojej mocenskej povahy odníme časť majetku občanov v podobe uloženia a sankcionovania povinností odvádzajúcej peňažné prostriedky do poistných fondov, s ktorými potom subjekt podnikateľskej povahy (dôchodková správcovská spoločnosť, resp. zdravotná poisťovňa ako akciová spoločnosť) podniká v zmysle právnych noriem upravujúcich podnikanie (najmä Obchodného zákonníka, resp. právnych noriem upravujúcich kolektívne investovanie) so všetkými dôsledkami potenciálneho ohrozenia týchto prostriedkov, ktoré majú slúžiť poisteným.

Ústava SR v článku 40 všetkým garantuje právo na ochranu zdravia. Na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a zdravotnícke

32) Podrobne pozri

[http://www.finance.gov.sk/Documents/1\\_Adresar\\_redaktorov/Mrazikova\\_J/Rozpočet\\_verejnej\\_spravy/Rozpočet%20verejnej%20spravy%20na%20rok%202008\\_2010%20\\_aktualizovany%20navrh/Navrh%20rozpočtu%20verejnej%20spravy%20na%20rok%202008\\_2010\\_aktualizovany%20navrh/rozpočet/priloha\\_3.rtf](http://www.finance.gov.sk/Documents/1_Adresar_redaktorov/Mrazikova_J/Rozpočet_verejnej_spravy/Rozpočet%20verejnej%20spravy%20na%20rok%202008_2010%20_aktualizovany%20navrh/Navrh%20rozpočtu%20verejnej%20spravy%20na%20rok%202008_2010_aktualizovany%20navrh/rozpočet/priloha_3.rtf).

pomôcky za podmienok, ktoré ustanoví zákon. Menej sa už hovorí o tom, že ústavou pri-  
znané právo zároveň zakladá ústavnú povinnosť štátu zabezpečiť reálnu možnosť uplat-  
nenia práva tými subjektmi, ktorým bolo priznané. Ak hovoríme o verejných otázkach súvi-  
siacich so zdravotníctvom, či sa už jedná o legislatívnu, tvorbu poistného alebo  
zdravotného systému, vždy máme na mysli plnenie uvedenej povinnosti štátu. Tu možno  
citovať citovať právny názor Ústavného súdu Slovenskej republiky, vyslovený v odôvodne-  
ní nálezu zo dňa 19. 6. 1998 pod spis. zn. PL. ÚS. 13/97<sup>33)</sup>:

„Zdravotné poistenie a dôchodkové poistenie patrí k tým spoločenským vzťahom, ktoré sú vo verejnom záujme vyňaté z hospodárskej súťaže. Je to dané účelom zdravotného a dôchodkového poistenia a jeho právnej podstatou. V súlade s rozhodnutím Súdneho dvora Európskej únie zdravotné aj dôchodkové poistenie možno hodnotiť ako službu vo verejnom záujme zameranú na uplatnenie ústavných práv jednotlivca. Štát zabezpečuje poskytovanie tejto služby ako dlžník, ktorý voči všetkým osobám plní záväzok slúžiaci na uplatnenie ústavou zaručeného práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu a pri strate živiteľa, resp. práva na bezplatnú zdravotnú starostlivosť na základe zdravotného poistenia. Zdravotné a dôchodkové poisťovne sú v základnom zdravotnom a dôchodkovom poistení iba sprostredkovateľom plnenia záväzku štátu voči jednotlivcovi.“

Ústavný súd sa pri vyslovení právneho názoru skutočne opieral o rozhodnutie Európskeho súdneho dvora. Rovnako podľa iného rozhodnutia uvedeného dvora v spore Fenin verus Európska komisia nákup zdravotnej starostlivosti zdravotnými poisťovňami nemôže byť považovaný za hospodársku činnosť orientovanú na zisk.

Transformácia všetkých zdravotných poisťovní, a teda verejných poistných fondov na obchodné spoločnosti založené na princípe dosahovania zisku spôsobila, že verejný zdroje – poistné – sa stalo majetkom súkromných spoločností namiesto toho, aby tieto spoločnosti finančné prostriedky od občanov iba spravovali za adekvátnu odmenu.

Budúce právne úvahy sa teda môžu sústrediť aj na to, či Slovenská republika bude ako moderný štát otvorením sociálnych a zdravotných fondov trhovej ekonomike poskytovať svojim občanom dostatočný pocit základnej životnej existenčnej istoty v prípade, že sa občan dostane do životnej situácie, ktorú nemôže vo vlastných silách alebo schopnosťach vyriešiť.

## ▀ Resumé

V úvodnej časti sa autor zamýšla nad financiami ako vzťahmi tvorby a rozdeľovania ce-  
lospoločenského produktu. V tejto súvislosti definuje pojem financie a opisuje štruktúru  
verejných financií. Ďalej podrobne charakterizuje finančné právo, ktoré označuje za ná-  
stroj financií. Podstatná časť state je venovaná financovaniu sociálnych potrieb. Orientuje  
sa na charakteristiku sociálneho zabezpečenia a sociálneho poistenia. Významnú časť  
práce tvorí analýza typológie a histórie systému sociálneho zabezpečenia a jeho tri zá-  
kladné typy:

- liberálno-reziduálny (anglo-americký),
- konzervatívno-korporativistický (nemecký),
- sociálno-demokratický (škandinávsky).

33) Pozri [http://www.concourt.sk/Zbierka/1998/5\\_98s.pdf](http://www.concourt.sk/Zbierka/1998/5_98s.pdf).

V závere hodnotí financovanie sociálnych a zdravotných potrieb z hľadiska rozpočtového práva.

## Summary

In the opening part of the article author is thinking about finance as a relations of the setting and the distributing of the social product. In connection of its define term of the finance and describe structure of the public finance. Below circumstantiate characterize financial law, and designate its for a instrument of the finance. Substantial of the clause is about financial of the social needs. He oriented at the characteristic of the social welfare and social insurance. Substantial part of the task is analyse of the typology and history of the social welfare system and its three principal types:

- liberaly (anglo-american),
- conservative (german),
- social-democratic (scandinavian).

## Zoznam použitej literatúry:

- [1] Bakeš, M. a kol.: Finanční právo. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 12. epp.eurostat.cec.eu.int
- [2] Esping-Andersen, G.: The Three Worlds of Welfare Capitalism. Cambridge: Polity Press, 1990; Esping-Andersen, G.: Tři politické ekonomie sociálního státu. *Sociologický časopis*, 27, 5, 545-567, 1991
- [3] Hamerníková, B. – Kubátová, K.: Veřejné finance – učebnice, Praha Eurolex Bohemia, 2000 s. 249
- [4] Heyne, P.: Ekonomický styl myšlení. Praha : VŠE, 1991
- [5] Karaseva, M. V.: Finansovoje pravo. Moskva, 1999, s. 33-35
- [6] Kellar, J.: Soumrak sociálního státu. Sociologické nakladatelství, Praha, 2005
- [7] Kolektív: Právnický slovník I. diel A – O. Praha : Orbis, 1978, s. 229
- [8] Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava : Veda, 1989, s.103
- [9] Miháliková, A., Horníaková, L.: Teória finančných a menových vzťahov. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 2002
- [10] Mishkin, F.: Ekonomie peněz, bankovnictví a finančních trhů. In: Príloha časopisu Finance a úvěr, 1991
- [11] Musgrave, R. A., Musgraveová, P. B.: Verejné financie v teórii a praxi. In: Financie a úver, č. 2, 1993
- [12] Samuelson, P. A., Nordhaus, W. D.: Ekonomia I., II. Bratislava : Bradlo, 1992
- [13] WEBSTER'S II New Riverside University Dictionary. Boston : Houghton Mifflin Company, 1984, s. 479

**Doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.** – vedúci oddelenia finančného práva Ústavu verejného práva;

Bratislavská vysoká škola práva; Tornášikova 20, 821 02 Bratislava

a vedúci odboru finančného práva PF UK Bratislava,

e-mail balko5@stonline.sk



# Modranský horenský řád v kontextu organizace a práva středoevropských vinohradních hor (1. část)

***Modra's vineyard order in the context of organization and law of vineyard mountains in central Europe, Part I***

▀ Jiří L. Bílý

## ***Klíčová slova:***

*vinohradní právo, Modranský horenský řád, právní komparace vinohradních řádů, recepcie římského práva, agrární právo, městské právo, soudnictví, správa, držba, mezní právo, sousedské právo, pracovní právo, trestní právo*

## ***Key words:***

*Law of vineyard, Modra's vineyard order, legal comparison of vineyard orders, reception of Roman law, agrarian law, freedom of the city, judiciary, administration, tenure, border law, neighbourhood law, employment law, criminal law*

## ▀ 1. Úvod

V letech 1988 – 1989 jsme se v souvislosti s přípravou práce „Ius montium. Právo vinohradních hor“<sup>1)</sup> zabývali rámcově zařazením moravského horenského práva v kontextu evropského vývoje. Začali jsme u sousedních zemí. Pro Dolní Rakousko byla práce usnadněna obsáhlými edicemi pramenů, i když kontakty s badateli byly omezené. Obdobná situace byla v Čechách, kde jsme čerpali z edic vinohradního práva v regionalistické literatuře. Na Slovensku jsme navázali osobní vztahy s Jozefem Baďuríkem, Emou Kahunovou a generacně mně blízkým badatelem Jurajem Turcsánym, kteří se jako historici zabývali obecně<sup>2)</sup> slovenskou vinohradnickou kulturou i speciálně vinohradním právem<sup>3)</sup>. Mezníkem bylo pro nás sympozium v Modre v roce 1989 věnované vinohradní

- 1) BÍLÝ, Jiří L.: *Ius montium. Právo moravských vinohradních hor I-III*, Olomouc 2003, 983 s.
- 2) BAĎURÍK, Jozef: Malokarpatské vinohradnictvo v 16. storočí, Bratislava, 1989, KAHOUNOVÁ, Ema: Vinohradníctvo Malých Karpát. In: Slovenský národopis, roč. 8., (1960), s. 3-72. Táž: Vinohradníctvo v Skalici. In: Slovácko, roč. 7., (1965), s. 66-81. Táž: Spoločensko-ekonomickej podmienky vývinu vinohradníctva na západnom a strednom Slovensku. In: Slovenský národopis, roč. 15., 1967, s. 503-554. Táž: Ludové vinohradnícké lisy a stavby. Bratislava, (1969). Táž: Tradičné formy agrotechniky viniča a technológia vinárstva na Slovensku. Agrikultúra, roč. 9., (1970), s. 109-155. TURCSÁNY, Juraj, Pozemkové miery vinohradov na malokarpatskej oblasti do zavedenia kopačov. In: Slovenská archivistika, roč. 31., č. 2, (1986) s. 88-101.
- 3) BAĎURÍK, Jozef: K niektorým otázkám vývinu vinohradnického práva v malokarpatskej oblasti v 16. storočí. In: Zborník Ústavu marxizmu-leninismu a filozofickej fakulty Univerzity Komenského, Historica, roč. 32.-33., (1981-82), Bratislava, s. 61-69. KAHOUNOVÁ, Ema : Viničné právo na západnom Slovensku a jeho vplyv na spoločenskú kultúru vinohradníkov. In: Slovenský národopis, č. 4, roč. 18, (1970), s. 595-626. TURCSÁNY, Juraj, Vinohradnícké právo a vinohradnicke poriadky. In: Slovenská archivistika, roč. 33., č. 1, (1988), s. 111-120.

problematice, kde jsme měli možnost široce tuto problematiku prodiskutovat. K vydání příspěvků však došlo v roce 1991 ve Zborníku filozofické fakulty Univerzity Komenského<sup>4)</sup>. Juraj Turcsány nám poskytl neocenitelnou pomoc tím, že nám pořídil fotokopie, opisy vinohradních řádů na území Slovenska i celých Uher. Také na základě těchto sond jsme definovali právní modely extenzivního a intenzivního vinohradnictví. Předběžně jsme vymezili z hlediska vinohradního práva vyšší územní oblasti, jejíž součástí byly moravské vinohradní hory.

Z hlediska organizačního modelu a práva byly součásti oblasti, které jsme definovali jako oblast vinohradních hor na sever od středního Dunaje. Jádrem této oblasti byla do 11. století slovanská a později bavorsko-slovanská Vinná čtvrť (Weinviertel) v dnešním Dolním Rakousku s vrchním vinohradním soudem ve Falkenštejnu (Falkenstein) a psaným právem. Z důvodu soustředění na moravskou problematiku bez hlubšího kodikologického a právněhistorického výzkumu předběžně a obecně jsme definovali řády ve Vinné čtvrti jako tzv. falkenštejnské horenské řády. Kolonizací se model organizace a práva falkenštejnských hor šířil na Moravu<sup>5)</sup> a na západní Slovensko (respektive západní část Uher). Na Moravě model organizace a práva byl upevňován judikaturou soudu ve Falkenštejnu jako vrchního soudu pro Moravu. Avšak existovala v určitém směru i autonomní právní tradice psaného v podobě Markrabského horenského řádu<sup>6)</sup>, který byl používán v četných redakcích. Centrem této právní tradice byl vrchní horenský soud na brněnském hradu na Špilberku, později vyšší židlochovický horenský soud.

Širší oblasti vinohradního práva pro vinohradní hory na sever od středního Dunaje je oblast panonsko-norická. Jednalo se o organizační model a právo vinohradních hor na sever od Alp, jehož fundamentem byla provinciální římskoprávní kultura.

Po roce 1989 jsme se k hlubší analýze regionálních vztahů vinohradního práva z důvodu pracovního zaneprázdnění a výkonu ústavní funkce nevrátili. Od roku 1997 jsme se snažili především dokončit práci věnovanou moravskému horenskému právu. Teprve nyní jsme využili svého působení na Slovensku, abychom významné památky vinohradního práva zachované na dnešním území Slovenska analyzovali a zařadili se znalostí z předchodní práce do kontextu celé oblasti vinohradních hor na sever od středního Dunaje a v budoucnosti i celé panonsko-norické oblasti.

## **2. Rukopisná tradice Modranského vinohradního práva**

Modranský horenský řád, respektive slovensky Vinohradný poriadok mesta Modry (dále též ve zkratce VPMM), označovaný přímo v mladším rukopisu Modranského horenského řádu jako „Perecki poradek“<sup>7)</sup>, se zachoval v slovenské redakci v Knize statutů města Modry<sup>8)</sup>. Vročený je do roku 1664.

- 4) Universitas Comeniana, Historica, Zborník Filozofickej fakulty, roč. XXXIX-XL, Bratislava 1989, (Bratislava 1991), 366 s.
- 5) BÍLÝ, Jiří L. : Ius montium I., op. c. kap. 2.8.1.2. Falkenštejnské horenské řády, s. 222; kap. 2.8.1.2.1. Mikulovská redakce falkenštejnských řádů s. 223-233; kap. 2.8.1.2.2. Uherskobrodská redakce falkenštejnských řádů s. 234-245; kap. 2.8.1.2.3. Strážnická redakce falkenštejnských řádů, s. 246-256; kap. 2.8.1.2.4. Olbramovická redakce falkenštejnských řádů s. 257-261.
- 6) BÍLÝ, Jiří L., Horenský řád markraběte Jošta. In: Akta Univerzity Palackého, Iuridica 2, Olomouc, 2000, s. 19-28.
- 7) Ust. čl. II/28.
- 8) Archív Bratislava-vidiek, Mesto Modra, Kniha štatútor mesta Modry.



Základem Modranského horenského rádu se stal Bratislavský horenský rád (*Vinhradný poriadok mesta Bratislavu*) z roku 1570. Podle předpokladu Jozefa Baďuríka opis vznikl okolo roku 1580. Jednalo se o německy psaný protograf, který označujeme jako **obecní rukopis (A1)** Modranského horenského rádu<sup>9)</sup>. V roce 1580 od modranských vinohradních hor převzaly tuto podobu horenského rádu pezinské vinohradní hory<sup>10)</sup>. Od modranských vinohradních hor též horenský rád si pořídily před rokem 1602 opis vinohradní hory v Časte<sup>11)</sup>.

Slovenská redakce vznikla před rokem 1664 nebo v průběhu tohoto roku. Redakční práce byly provedeny z podnětu modranského městského magistrátu, který byl také jeho vydavatelem<sup>12)</sup>. Redaktor byl nepochybě úředníkem v městských službách, neboť svoji odbornost naznačuje přemrštěným množstvím latinských právních obratů v textu rádu.

Za základ redakčních prací byl vzat obsah rukopisu A1 nebo některého z jeho opisů A, z kterého byly převzaty články 1 až 20<sup>13)</sup>. Redaktor přeložil do slovenského jazyka původně německy psané články<sup>14)</sup>. Rád je uveden nadpisem: „*Modranských Bergmistrov právo*“. Zůstalo zachováno staré číslování 20 článků označených jako artikule, které mají vlastní distinkce, kromě prvého článku. Redaktor slovenské redakce ponechal původní číslování článků, které jsou označeny jako „staré artikuly“. Potom následuje další část rádu, která má zvláštní úvod v tomto znění: „*Ku kterým hore predepsaným starým artikulom pro výstrahu až posavad mnohých vzniknutých neporadkov v posavad zachovávajice obyčeje, aby taky i pri potomkov, známost jejich a dobrý poradek zustati mo hol, protež slavný magistrát na predjmenované uživajice obyčaje následujice prikázání ustanoviti rácil.*“ Pak následuje podle původního číslování 28 článků (1 až 28)<sup>15)</sup>. Redaktor kompilačním způsobem ponechal každé části rádu vlastní číslování. Články, které mají také každý vlastní distinkci, jsou zřejmě přímo formulované redaktorem rádu a po stránce obsahu mají svůj vzor v dodržovaných právních obyčejích. Tako vznikl protograf **obecního rukopisu (B1)** Modranského horenského rádu. Opisem z rukopisu (B1) do Knihy statutů, což dokazují vynechávky v textu, vznikl rukopis, který označujeme jako **obecní rukopis (B2)**, který je základem této studie.

- 9) BAĎURÍK, Jozef: K niektorým otázkam vývinu vinohradnického práva v malokarpatskej oblasti v 16. storočí, op. c., 67, pozn. 32.
- 10) BAĎURÍK, Jozef: K niektorým otázkam vývinu vinohradnického práva v malokarpatskej oblasti v 16. storočí, op. c., 67.
- 11) BAĎURÍK, Jozef: K niektorým otázkam vývinu vinohradnického práva v malokarpatskej oblasti v 16. storočí, op. c., 69.
- 12) Za ust. čl. II/28 dovětek : „*Ex Senatus consulto*“.
- 13) V rámci citací tyto články masy bratislavského horenského práva budou mít ještě označení před číslem článku římskou číslicí I.
- 14) Z hlediska označení jazyka vycházíme z obecného poznatku filologie, že jazyk je subjektivní kategorií. Rozhoduje přesvědčení subjektu, jakou řečí mluví či piše. Jelikož slovanští respektive slovenští obyvatelé Modry svůj jazyk považovali za slovanský či slovenský, výjimečně také český, označujeme ho s určitým zjednodušením jako slovenský. Při přepisu odstraňujeme zastaralou ortografií a interpunkcí s ponecháním všech sémantických zvláštností i vybočení ze slovní vazby. Uvědomujeme si, že se jedná provizoriem a rád si zaslouží, aby byl vydán v budoucnosti ve vědecky rádně připravené edici.
- 15) V rámci citací tyto články masy statutů a zpísemněných obyčejů budou mít ještě označení před číslem článku římskou číslicí II.

### 3. Organizační model vinohradních hor

Organizační model vinohradních hor vznikl v souvislosti s lokací vinohradních hor na sever od středního Dunaje. Postupem času se zakládáním vinohradních hor vytvořil soubor organizačních norem, který nazýváme zjednodušeně **lokační právo**. Tento soubor se šířil na základě kolonizačního principu mateřských a dceřiných vinohradních hor.

#### 3.1. Právní vymezení vinohradní hory

Základem vinohradního práva na sever od středního Dunaje bylo právní pojetí vinohradní hory. **Vinohradní hora**<sup>16)</sup> byla pozemkem ležícím mimo vesnickou plužinu zpravidla odděleným od ostatních jednoduchou fortifikací, kde se nacházely vinohrady, jejíž držba se řídila společnou zakládací normativní smlouvou mezi zeměpánem či pozemkovou vrchností na jedné straně a lokátorem či lokátory na straně druhé. Touto smlouvou také získávala komunita držitelů vinohradů v rámci vinohradní hory či horenství (t. j. více vinohradních hor) vlastní samosprávu a soudní moc<sup>17)</sup>.

VPMM nám dokládá, že v Modre byly zakládány vinohradní hory podle stejného organizačního a právního modelu. Doklad právního pojmu hory i existenci modranských hor dokládá ustanovení VPMM, kde je jmenována hora Trávník<sup>18)</sup>. Taktéž německé názvy hor Rozenberg a Šnaud připomínají existenci kolonizačních hor. V některých ustanoveních se právní pojem hora používá jako komplexní termín pro celé tzv. malé horenství, což znamená, že všechny modranské vinohradní hory byly spojeny stejnou správní a soudní soustavou a řídili se také stejným právem<sup>19)</sup>.

#### 3.2. Vyměření vinohradní hory

Vyměření a rozměření vinohradních hor na sever od středního Dunaje bylo součástí zakládacího aktu, např. normativní smlouvy či zakládacího řádu vinohradní hory. Z toho důvodu VPMM zakotvuje, že hranice vinohradní hory i určení a rozměření vinohradní hory nemůže svým rozhodnutím změnit ani pán vinohradní hory, ani vinohradní soud<sup>20)</sup>.

Při lokaci byla vinohradní hora ohraničena jednoduchou fortifikací, která se v dolnorakouských horenských rádech a moravských horenských rádech nazývá **hrází** či **frýdem**<sup>21)</sup>. Tato fortifikace mohla být z různých materiálů. Ve Falkenštejnských horenských rádech je zpísemněn starý obycej, že držitel krajního vinohradu tzv. **krajiny** má povinnost

16) V latinsky psaných pramenech se používají termín *mons*, *mons cum vineis*, *vinee cum monte*, *vinee montis*. V německy psaných pramenech *der Gepirg* a později též *der Weinberg*. V moravsky psaných pramenech se též vyskytuje užívaný název *viničná hora*, *viničné hory*, který se spíše užívá v Čechách. Termín hora, který se používá někdy i pro vinohradní pozemky v rovném terénu, se pravdělně vysvětluje tím, že se vinná réva pěstovala většinou na svazích. S tímto výkladem nesouhlasíme a domníváme se, že stejně jako u dolování rud slovo *hora* označovalo místo neobdělané ležící mimo plužinu.

17) BÍLÝ, Jiří L. : *Ius montium*, op. c. s. 62-69.

18) Ust. čl. II/17.

19) Ust. čl. II/15.

20) Ust. čl. I/15 : „*Nemá budoucne žaden, ani vrchnost zde, mnohem menej perecke právo nekomu pustí kus vinohrada vysazení dovoliti. Kdoby pak sám od sebe nejaký pusty kus z magyarkami anebo réví vysaditi se opovážil, ten netoliko grund vysázený anebo kus ztratí, ale i také v jistej pokute bude*“.

21) Slovo frýd odvozeno od německého *die Einfriedung* ve významu oplocení.

udržovat tuto hráz. Ždánický horenský rád sice ukládá také držitelům vinohradů vybudovat příkopy, které slouží potřebám ochrany celé vinohradní hory. Pravidelné udržování těchto příkopů bylo uloženo držitelům krajních vinohradů, kteří byli také z tohoto důvodu osvobozeni od odvádění horného<sup>22)</sup>.

Také ve VPMM se hovoří o fortifikaci v podobě zdi (*zed, mur*)<sup>23)</sup> a v zásadě vychází z právní konstrukce falkenštejnských rádů. VPMM stanovuje povinnost v podobě věcného břemena držitele krajiny, aby v případě, že sousedí se svobodnou cestou, měl povinnost postavit a udržovat na své náklady tuto fortifikaci<sup>24)</sup>. Pokud by se cesta násypem zvedla nad terén a mohla z toho vzniknout škoda, dávala se povinnost horenské komunitě odtežit násyp, zanechat přesně určenou délku (dva střevíce) ode zdi a z vytěžené zeminy zanechat její polovinu držiteli vinohradu<sup>25)</sup>. Držitelé krajin obdobně jako v moravských horenských rádech měli povinnost zabezpečit ho tím způsobem, aby se přes něho nestala škoda při průhonu dobytka<sup>26)</sup>.

### **3.3. Rozměření vinohradní hory**

Organizace vinohradních hor na sever od středního Dunaje stanovovala, že vinohradní hora byla rozměřena na místo před a za vinohradem, meze a runy a vlastní vinohrady. Základy rozměření uvnitř vinohradní hory bylo dané již zakládacím aktem respektive základací normativní smlouvou či rádem vinohradní hory.

Držitel vinohradu měl užívací právo také k místu pod vinohrady, které bylo v rozsahu šíře vinohradní parcely. Ždánický horenský rád stanovuje, že toto místo je neodělitelnou částí vinohradu a zakazuje ho oddělit a zcizit od vinohradu<sup>27)</sup>. Takový úkon by byl neplatný a současně se toto jednání chápalo jako soukromo-právní delikt a trestalo se peněžitou pokutou. Markrabský horenský rád nařízoval, jak má být toto soumezí široké a dává mu stejné právo, jako má samotný vinohrad<sup>28)</sup>. Za soukromo-právní delikt považoval

22) Ždánický horenský rád obecní rukopis (E) v ust. čl. 25 stanoví: „... abo všichni ti, kteří v té hoře mají, pomohli sobě příkopu dobrou udělati neb vymetati, aby se odtud škoda nedála. Než kdyby ji horníci všichni spolu udělali, nebudou povinni více dělati, než ten, čí jest krajina, již sobě potom k svému dobrému polepšení, jak se jemuž líbí opravuj; a ten čí jest ta krajina nebude povinen pánum zemního dávati.“

23) Ust. čl. I/3.

24) Ust. čl. I/3: „Kdy(ž) vinohrad pri boku po zdížky slobodnu cestu a pritom zed anebo násyp má, tehdys mosi pan toho vinohrada tu zed sam pre seba dati vystaviti a opatrovati, jemu k opatrovani....“

25) Ust. čl. I/3: „Jestli cesta se za dlouhý čas tak vyzdvížila, že panu toho vinohrada se škoda stává, tehdys jsú ti všickni, kteří tam vinohrady mají, jejichžto kolaje cesty bijú, podlužní cestu vyzdvihnuti a ve zdi na dve strevice široku misto zanechatati, aby s vozením zed nevtlačili, avšak vedle podle spravedlnosti jsu take podližni panovi toho vinohrada polovic zeme zanechati“.

26) Ust. čl. I/19 : „Jestli nekdo vinohrad má, který pri nábehu dobytka leží, ten jest podlužen svuj vinohrad zaopatriti, jestlipak to učiniti nechtel, majú jeho k tomu perezi nutiti a siliti“.

27) Ždánický horenský rád obecní rukopis (E) v ust. čl. 28 stanoví : „Item toto sobě také za právo ustanovujem, aby nižší soused jeden od druhého pod jeho vinohradem místa k boudám ukupovati ani uprodávat nemohl. Pakli by to kdo učinil, to v niveč obráceno bud' a toho viny 10 gr. a hornému z toho 4 gr.“

28) Židlochovský horenský rád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 10 stanoví: „Wir rugen auch daz ein Wandelstat vor dem Weingarten sein schol also preit, als ein Wagen mit Ros und Ornczen mit allen lanc ist, Und die Wandelstat schol so gut Recht haben, als der Weingarten.“ Redaktor bzenického horenského rádu to ust. čl. 9 překládá a formuluje takto: O místu před vinohradem taky oznamuje, že místečko před vinohradem má tak široké býti, co vůz s kořmi dlouhý jest, a to místo má tak veliké právo jako vinohrad sám.“

džbánický horenský řád, pokud by držitel vinohradu rozširoval vinohrad o toto místo<sup>29)</sup>. Zde se odkládali nádoby a jiné potřeby, budovaly provizorní přístřešky (*búdy*), které také sloužily jako úkryt pro pracovníky a mestlovaly, t. j. rozmačkaly se zde hrozny vína. Později se dávalo vinohradníkům právo zde budovat lisovny a vinné sklepy<sup>30)</sup>. Ždánický horenský řád dává možnost, pocházející zřejmě z vrchnostenského privilegia, aby na místě před vinohradami si mohl každý vinohradník postavit lisovnu.<sup>31)</sup> Toto místo sloužilo jako příjezd vozů k vinohradům.

Ve VPMM pro jednotlivá území vinohradní hory nacházíme slovenskou právní nomenklaturu, *skládající místa*<sup>32)</sup>, *výstupní místa*<sup>33)</sup> a *obratová místa*<sup>34)</sup>.

Skládající místa můžeme ztotožnit s prostorem před vinohradem, které sloužilo samotnému vinohradu. Snad tento prostor můžeme ztotožnit i s termínem záhumenice, které je užito v jiném ustanovení<sup>35)</sup> tohoto řádu.

Před skládajícími místy se nacházela cesta a pozemky, které sloužily k tomu, aby se využily dva vozy při cestě do či z vinohradní hory, které se nazývaly výstupní místa. Ve VPMM je této problematice věnováno dosti místa, jak obecně, tak i konkrétně<sup>36)</sup>.

Území nad i pod vinohradem podle konfigurace terénu se nazývaly místa obratová. Tyto pozemky sloužily k tomu, aby se mohly povozy s koňmi v hoře obrátit.

Právní status těchto území ve vinohradní hoře nebyl ve VPMM řešen. Implicitně můžeme předpokládat, že výstupní a obratová místa patřily celé komunitě držitelů vinohradní hory. Zda skládající místa byla součástí jednotlivých vinohradů, nelze pouze z VPMM zjistit. VPMM pouze určuje povinnost, že o tyto prostranství uvnitř hory se starali hormistři<sup>37)</sup>, kteří měli právo i povinnost vyznačit a dozírat, aby nikdo tato místa nezmenšoval<sup>38)</sup>. Pokud se tak stalo, měl hormistr právo takového člověka pokutovat.

- 29) Džbánický horenský řád obecní rukopis (D) v ust. čl. 26 stanoví: „*Na koho by se proneslo, že by stezky do vinohradu vtahoval pokuty hornýmu 10 gr. Kdo to pronesl tomu též 10 gr. Dáti má a trestání vězení podniknouti. Jestli by se pak více toho dopustil dvojnásobní pokuta a vězením trestán bejtí má.*“
- 30) Ždánický horenský řád obecní rukopis (E) v ust. čl. 27 stanoví: „*Toto sobě také za právo ustanovujem, aby každý proti svému vinohradu, jakž růny šíře ukazují, sobě preshaus stavěti mohl a šíře nic*“.
- 31) Ždánický horenský řád obecní rukopis (E) v ust. čl. 27 stanoví: „*Toto sobě také za právo ustanovujem, aby každý proti svému vinohradu, jakž růny šíře ukazují, sobě preshauz stavěti mohl a šíření*“.
- 32) Ust. čl. I/1, I/16.
- 33) Ust. čl. I/16, II/24.
- 34) Ust. čl. I/1, I/16, II/6, II/24.
- 35) Ust. čl. I/13.
- 36) Ust. čl. II/6 : „*Aby mezi furmany jeden druhému na cestě na prekažky nebyl, obzvláštne mezi Rozenbergi a Šnaudami, tehdy majú ti, který neco vezu vedle Torkošského jináče Neffeckej záhumenice hore a nazpátek na luky jítí a ten který od dolí jide vystupiti musí. Pri Šnaudách pak majú jisté výstupne a obratne učinene býti*“.
- 37) Ust. čl. I/1 : „*Bergmistrove jsú ve vinohradech ....na všecku robotu pri kusoch vinohradnich, jejich mestech obratných, mestech skládajúcich ....moc majú prihledati a robotu opačovati kľče opet vytahnuti a místo oslobozodiť*“.
- 38) Ust. čl. I/16 : „*Pergmistrove jsú podlužni, kdykoli potreba ukazuje, místa složujíce, obracajíce, vystupujíce, místa slobodné prehlednuti a vyznačiti, ano oznamiti, jistý čas jako majú spravena býti a jestli nekdo blízko tej cesty vygreftoval anebo doloval, ten jistý má v ten čas kľče opet vytahnuti a místo oslobozodiť*“. Ust. II/24 „*Místa obratne a výstupne majú každoročně dvakrát prehlednuta býti a jestliby z nich nekdo sobe k svému vinohradu neco privlastnil, má toties quoties pokutovani býti.*“

Jestliže pro dolnorakouské a moravské vinohradní hory je typická lánová soustava rozměření vinohradů<sup>39)</sup>, tak v modranských vinohradních horách se vyvinula rozdílná soustava rozměření vinohradů. Bohužel, zatím nemáme po ruce metrologické práce, které by se na Moravě zabývaly speciálně touto problematikou, takže je obtížné provést hlubší komparaci. Přitom právě výzkumy v této oblasti by mohly možná leccos vypovědět více o procesu kolonizace. Za současného stavu poznání můžeme konstatovat, že na Moravě se plně uplatnila vinohradní lánová soustava. Základní vyměrou parcel v moravských vinohradních horách byl **vinohrad či vinohradní lán**<sup>40)</sup>. S touto jednotkou vinohradních parcel se setkáváme v pramenech od 12. století. Při lánové vizitaci v 17. století se již používá podpůrně plošná jednotka staromoravské měřice. Ovšem vinohrad jako základní vinohradnická jednotka používala se až do ukončení právní existence vinohradních hor v roce 1784. Vyměření plochy vinohradu nemělo přesnost dnešních pozemkových měr. O její výměře rozhodovalo více faktorů. Velikost vinohradu mohla být ovliňována opět počtem zájemců o vinohradní parcely, terénem, množstvím nákladu na kultivaci, předpokládaným výnosem, z toho se odvíjející velikostí vinohradních dávek, klimatem, bonitou půdy a zřejmě v neposlední řadě tradicí různých skupin lokátorů<sup>41)</sup>.

V zásadě můžeme říci, že byla jedna základní jednotka vinohrad či vinohradní lán. Jako místní modifikace můžeme rozlišovat pro vinohradní hory na sever od Dunaje dolnorakouský vinohrad, který měl plošnou výměru přibližně 11 770 m<sup>2</sup>. Na něho bezpochyby navazuje moravský vinohrad, který zohledňoval buď starší tradice před příchodem vinohradníků z Vinné čtvrti, nebo horší klimatické podmínky pro přestování vinné révy. Jeho rozloha byla větší a měl přibližně plošnou výměru 12 480 m<sup>2</sup><sup>42)</sup>. Za pozornost stojí, že uherský vinohrad měl mít 12 920 m<sup>2</sup><sup>43)</sup>. Tato jednotka vinohrad, respektive její zlomky, jsou odvozeny z mateřské vinohradní hory, podle které rozměřily území nové vinohradní hory. Vždy se však jednalo o stejně díly. Výjimkou byly krajní vinohrady, tzv. krajiny, jež byly vyměreny s větší rozlohou<sup>44)</sup>. Vycházelo se z předpokladu, že tyto vinohrady více trpí nápory větru a deště, v době úrody od zvírat i lidí a také jejich rozloha mohla být zmenšována zkracováním cesty koňskými povozy<sup>45)</sup>. Vyjdeme-li z tohoto předpokladu, že se účastnili rozměření hory horníci z mateřské hory nebo lidé si odtud přinášeli zkušenosti o rozměrování vinohradních hor, můžeme usuzovat na určité konstantní výměry jednotlivých vinohradních parcel.

VPMM uvádí dávky a poplatky vyměřené podle **soustavy vinohradních kusů**<sup>46)</sup>. Základní jednotkou míry byl jeden „kus vinohradu“<sup>47)</sup> a jeho zlomky. Jsou doloženy vinohradní kusy: 1/4, 1/8 a díly 1/16, 1/32. V malokarpatské oblasti se rozlišovala i 1/64

39) BÍLÝ, Jiří L. : Ius montium, op. c. s. 72-77.

40) V latinských pramenech používá termín *vinea* a pro lán se používal termín *mansus*.

41) Podrobné zkoumání pramenů vinohradnictví i archeologických lokalit se zaniklými vinohrady by mohlo objasnit ještě mnohé o lokaci jednotlivých vinohradních hor.

42) VÍTEK, J. : Slovácká dědina Nedachlebice, Brno, 1928, s. 81.

43) BOGDÁN, István : Magyarországi hossz - és földmértek a XVI. szádad végéig, Budapest, 1978.

44) NOSEK, František : Na právě horenském. In: Selský archiv, roč. 5., (1906), s. 93. Krajina v Růžové hoře v Němcíčkách měla rozlohu 5 vinohradních čtvrtin.

45) FLODR, Miroslav : Brněnské městské právo, Matice moravská, Brno, 2001, s. 203.

46) Ust. čl. I/13, I/14.

47) V německých pramenech je označován jako *Stock*. Slovenský termín *kus* je doložen právě v tomto modranském horenském rádu v ust. čl. I/1, I/13, I/14, I/15.

zvaná feder<sup>48)</sup>, který je snad myšlen jako proužek vinohradní půdy. V modranských vinohradních horách se ještě v 16. století určovaly rozměry vinohradních parcel *nach dem Gesicht*<sup>49)</sup>. Podle propočtů Juraje Turcsányho měl vinohradní kus plochu 10,92 ha. Ten to badatel nalezl i doklad převodu z 20. ledna 1594 vinohradního kusu na soustavu vinohradních lánů, přičemž jeden vinohrad měl být čtvrtinou vinohradního kusu. Plocha vinohradu však vychází na 2,94 ha, což neodpovídá našim znalostem o velikosti vinohradního lánu. Toto zjištění považujeme za podstatný rozdíl, který může signalizovat některé rozdíly v lokaci a vývoje malokarpatských vinohradních hor.

VPMM upravuje proceduru rozměrování původně vyměřených vinohradů. Rozměrování řídí hormistři a provádějí přísedící soudu hormistra<sup>50)</sup>. K rozměrování se používána šnůra o délce pěti sáhů a k vyznačení vinohradní parcely se používají kříže<sup>51)</sup>.

Rozměření uvnitř vinohradní hory se týkalo jak vinohradních parcel, zvláštních míst sloužících k přístupu k vinohradu, tak i míst zabezpečujících užívání vinohradu.

Ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje byly vinohrady odděleny mezními pásy zvanými rúnami (*ném. Rain, mor. též rúna, rauna*), což byl příkop, který zpravidla měl uprostřed stezku (*ném. Gang*) sloužící k příchodu do vinohradu. Držitel vinohradu měl právo užívat runu. Podle markrabského horenského rádu runa patřila oběma držitelům sousedních vinohradu<sup>52)</sup>. Tento princip vychází z právní úpravy mající bezpochyby základ v římskoprovinciálních zvyklostech<sup>53)</sup>. Oba držitelé sousedních vinohradů byli povinni runu udržovat, a to každý přiléhající stranu příkopu (*mor. odrunek*) k jejich vinohradu. Falkenstejské rády určují jarní termín, kdy každý držitel vinohradu musí vycistit příkop a opravit ho<sup>54)</sup>. Strážnický horenský řád podle zásady, že runa patří oběma držitelům sousedních vinohradů, stanovuje, že každý má nárok na polovinu hliny naplavené do runy. Strážnický horenský řád tento nárok zajišťuje tím, že čištění runy musí dělat držitelé

- 48) Dobový překlad do slovenštiny není známý. Juraj Turcsány se domnívá, že zřejmě ekvivalentem je pásek, proužek vinohradu. Pojmenování zřejmě od toho, že vinohradní parcela byla úzká jako pírko.
- 49) TURCSÁNY, Juraj: Pozemkové miery vinohradov na malokarpatskej oblasti do zavedenia kopačov, op. c.s. 89.
- 50) Ust. čl. I/9 : „Alevšak pergmistrové nemajú se dopustiti sami od sebe anebo z jiných pomocú, mimo pereckého práva deleny pred sebe vzítí, ale s pomocú a prítomnosti prísedících, kteří za svú prácu od pánov perkmistrov traktování bývajú“.
- 51) Ust. čl. I/9 : „Delení vinohradov takto se deje: Šnura, která se k delení potrebuje, jest 5 sáhy zdluže, kdy se rovno roztahne, kdy se postaví, od toho prináleží pergmistrovi jeden groš a kolikrát se šnúra pozdloužky natáhne a kříž se postaví, tolikrát jemu prináleží groš.“
- 52) Židlochovský horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 12 stanoví: „Wir rugen auch mer daz der inner Reyn mit dem Gange gehort zu dem aussern weingarten, wy wol ir peider ist.“ Redaktor bzeneckého horenského rádu to v ust. čl. 11 překládá a formuluje takto: „O rúně a mezech mezi vinohrady my také oznamujem: že vnitřní meze svým chodem patří k zevnitřnímu vinohradu, ačkoli jich obojích jest“.
- 53) Na společný římsko-provinciální základ ukazuje na to společná předloha Dubrovnického statutu pocházející v nejstarší redakci z roku 1272, kde v kapitole XXV *De meja et mergino inter vineas et terras plurium* je zcela stejným způsobem upraven právní statut mezi. Totožné právní ustanovení týkající se mezi je v Hvarském statutu v kapitole XXV *De meya et mergio* a Statutu Budvy v kapitole XLV *De fossado, kapitoleXLVII: De fossadi*. Viz POŠVÁŘ, Jaroslav : Ustanovení o víně a vinicích ve státech dalmatských měst. In: Slovanské historické studie III, Praha, 1960, s. 101-102.
- 54) Uherskobrodský horenský řád guberniální rukopis (D) v ust. čl. 4 stanoví: „jeden každý má do sv. Jiří příkopy vyczuzovati a hrázie opravovati, aby dobytek do vinohradu nemohl jít, jestliže by kdo teho neučinil ten propadl hornému 4 gr. pokutu spravedlivě.“

sousedních vinohradů společně<sup>55)</sup>. Bez povolení souseda držitel vinohradu nesměl prohlubovat runu nebo ji vykládat kamením či dřívím<sup>56)</sup>. Pokud by se hlína z břehu dostala do cizího vinohradu, například u vinohradů ležících nad sebou, měl povinnost držitel dolního vinohradu runu opravit a vrátit hlínu na původní místo, což odpovídá římskoprávní úpravě<sup>57)</sup>. Držitel vinohradu měl povinnost vysazovat vinnou révu na vzdálenost motyky od runy a musel se zdržet toho, aby doloval (t. j. překopával hlínu, gretoval) v blízkosti runy. Zhoršování runy dolováním zakládalo soukromo-právní delikt a právo souseda na náhradu škody<sup>58)</sup>.

Společné užívání držitelů runy přiléhajících vinohradů bylo omezené. Držitel vinohradu směl chodit do vinohradu pouze touto runou a touto cestou vodit do vinohradu své pracovníky. V době zrání hroznů vína nesměl ani jinou cestou chodit<sup>59)</sup>. Jedná se o příkaz, který má bezpochyby původ v římskoprovinciální právní úpravě<sup>60)</sup>. Runa byla důležitou hranicí, která zabezpečovala horenský mír. Proto porušení této hranice znamenalo hrdelní zločin, jako např. podtahování tzv. Oblouků (rozmnožování vinné révy hřízením)<sup>61)</sup>.

O runách se VPMM nezmiňuje, pouze hovoří o chodníku mezi vinohradami<sup>62)</sup>. Podle modranského horenského práva horník měl povinnost se starat o tyto chodníky (cesty). Z ustanovení, že držitelé sousedních vinohradů mají povinnost uhrazovat stejným dílem náklady na jejich opravu, lze vyvozovat, že i v modranských vinohradních horách runy byly považovány za společnou držbu sousedu<sup>63)</sup>. VPMM má také ustanovení určující zákaz

- 55) Strážnický horenský řád obecní rukopis respektive listina (C) v ust. čl. 20 stanoví: „*Item žádný kopáč neb horník po dešti rauny své bez vědomí souseda svého vycuzovati nemá, proto že polovice náplavy na rauně náleží sausedu a polovice jemu samému.*“
- 56) Strážnický horenský řád obecní rukopis respektive listina (C) v ust. čl. 21 stanoví: „*...ani sobě rau ny bez povolení sauseda svého pohlubovati a vykládati pod pokutou dle uznání horného a horníkův přsažných.*“
- 57) Maršovický horenský řád v ust. čl. 17 stanoví: „*Jestliže jest runa jednoho souseda vísti nežli druhého, takže z jednoho vinohradu břehovitého zesejpá by se zem do druhého vinohradu dolního, tedy on držitel dolního vinohradu na svy outraty jest povinen břeh zesypajíc podhraditi a by se jeho sousedu hornímu škoda nečinila.*“
- 58) Židlochovský horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 12 stanoví: „*Vnd wer vbervaren werd, daz er dem Reye zu nahen hett gegrubet in zu frumen dovon der Reye vordurbe, als offt er daz tut, so ist er der Herschaff vorallen v phunt und dem Percmeister XII Phennig und schol dem Nachgebauer den Schaden abetragen.*“ Redaktor bzeneckého horenského řádu to v ust. čl. 11 překládá a formuluje takto: „*...a kdožby v tom byl postižen, že by z mezi blízko doloval sobě ku polepšení, a že se to meze kazila, kolikrát koli by to udělal, tolíkrát 5 lb. vosku, pergmistrovi 12 gr. dá, a sousedu aby škodu opravil.*“
- 59) Strážnický horenský řád obecní rukopis respektive listina (C) v ust. čl. 18 stanoví: „*Item žádný horník neb kopáči, když jsou hrozny zaměkly nemá jinou runou choditi do vinohradu svého, nežli svou pod pokutou dle uznání horného a horníkův.*“
- 60) Dubrovnického statutu pocházející v nejstarší redakci z roku 1272, kde je v kapitole XXIII *De viis vienearum* je zcela obdobným o něco podrobnejším způsobem upraven právní statut cest. Totožné právní ustanovení obsahuje Statut Budvy v kapitole XLIX *Della strada dentro le vigne*. Ve Hvarském statutu byly cesty vinohradu přímo zakotveny v právní normě. Trestněprávní zákaz chození přes vinohradu korčulský statut *Reformationes. cap. CXIV Ne quis vadat noctu per campos racemos remansos post indemias.* Shody nelze jinak vysvětlit než společnou předlohu římsko-provinciálních municipálních řádu a řádů jednotlivých latifundií. Viz POŠVÁŘ, Jaroslav, Ustanovení o víně a vinicích ve statutech dalmatských měst, op. c., s. 101-102.
- 61) BÍLÝ, Jiří L. : *Ius montium*, op. c., kapitola 4.4. Mír, s. 411-414.
- 62) Ust. čl. II/11.
- 63) Ust. II/4 : „*Kdy(ž) peregové zle nebezpečné a zvyšující cesty mezi vinohradu dajú popraviti majú vládu od každého vinohrada, který k tej ceste prináleží 5. den. vyzdvihnutí.*“

sázet vinné keře v blízkosti chodníku a právo hormistra nechat je vykloučit a žádat i náklady<sup>64)</sup>. Také runy se týká soukromo-právní delikt házení uřezaných odnožů, haluzí na chodník<sup>65)</sup>.

Ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje byl právně upraven odtok dešťové vody. Ve vinohradní hoře se vycházelo z toho, že se musí udržovat status quo<sup>66)</sup>. Jedná se o zásadu, která prostupovala bezpochy již římsko-provinciální vinohradní právo<sup>67)</sup>. Pokud chtěl držitel vinohradu udělat nový odtok vody, musel mít souhlas držitele sousedního pozemku<sup>68)</sup>. Jinak platila zásada, že držitel vinohradu může odtok vody zajistit pouze příkopem přiléhajícím k jeho vinohradu a k tomu má i vybudovat kanálky (*mor. vodomče*) ve vinohradu. Taktéž bylo povinností hormistra při procházení horou, aby sledoval, zda je dobře zabezpečen odtok vody. Ždánický horenský řád ukládá přímo hormistrovi určovat odtok dešťové vody<sup>69)</sup>.

Ve VPMM pouze vlastním chodníkem mohli držitelé vinohradů propustit z vinohradů stojící vodu<sup>70)</sup>. Opět na společnou držbu run sousedy ukazuje společné náklady na opravu runy po odtoku vody. VPMM také upravuje u tzv. přičných vinohradů (t. j. vinohradů, které byly vybudovány po spádnici) problém odvodu dešťové vody odtoky (*sl. použito Wassersag*) tím způsobem, že všichni držitelé vinohradů mají povinnost pomoci podle potřeby držiteli nejspodnejšího vinohradu<sup>71)</sup>. Můžeme konstatovat, že právní úprava run ve VPMM je nejblížší tzv. falkenstejnským řádům.

Součástí modranských vinohradních hor byly sady ovocných stromů, které sloužili vedle hospodářského užitku jako větrolamy. Byly vysázeny pod vinohradními horami, jak o tom svědčí ustanovení, že v sadech je po celý rok zakázáno pasení dobytku<sup>72)</sup>.

64) Ust. II/7: „*Který své klíče daleko k ceste vysazujú, majú vládu perezi te vyrubati a cestu jaká býti má vedle 4 teho Articula učiniti*“.

65) Ust. II/8 : „*Který réví, hušta anebo haluzí na dobré ceste házú ....ti mají skrze peregov toties qu-oties per 25 den. pokutování býti*“.

66) Vlčnovský horenský řád vrchnostenský rukopis (C) v ust. čl. 39 stanoví: „*Toto práva vyznávají, jestliže by kdo že kopáčů vodu přišlú na jiného puštěl nežli runu svou, ten propadne 4 gr, a tomu komužby škodu učinil má jemu napraviti podle vule jeho. Pakližby to učiniti nechtel, hornici mají jeho trestatí kládů a na něm vzítii vinnu půl hřivny, ta propadla na J. M. Pána.*“

67) Zásada byla již stanovena již římskoprovinciálním právu, jak o tom svědčí společná předloha tohoto ustanovení v městských řádech dalmatských měst. Dubrovnického statutu pocházející v nejstarší redakci z roku 1272, kde je v kapitole XXXIII *De vineis vel terris aquam ex alto recipientibus* stanovena povinnost ohledně vody udržovat původní stav. Viz POŠVÁŘ, Jaroslav : Ustanovení o víně a vinicích ve statutech dalmatských měst, op. c., s. 101-102.

68) Vlčnovský horenský řád, vrchnostenský rukopis (C) v ust. čl. 41 stanoví: „*Toto práva vyznávají, co se dotýče vodomčí, ta žádná nemá dělána býti k cizí ruce (správně runě pozn. aut.), než aby jeden každý k sivej runě udělal, bez povolení souseda. Ten má pokutován býti dvěma gr. a ty propadají hornému, a ty vodomče mají zas zametány býti pod pokutou na J. M. Pána.*“

69) Ždánický horenský řád obecní rukopis (E) v ust. čl. 29 stanoví: „*Co se vod dešťových anebo přívalných dotýče a kde by bez toho býti nemohlo, aby vodě horným a horníky cesta ukázána byla a podle rozkázání horného a horníků, aby každý v svém opatroval tak, aby se jemu ani sousedům škoda nedála. A pakli by kdo toho zanedbal a žaloba na něj přišla, má toho horný s horníky ohledati a bude-li škoda usouzena, toho viny 10 gr. a z toho hornému 4 gr. a škodu naprav.*“

70) Ust. II/9: „*Jestli voda ve vinohrade stojí a muže skrze chodník prepustiti býti, jsú oba podlužni oba súsedé ten chodník dáti vyzdvihnouti...*“.

71) Ust. II/9 : „*.... jako take prične wassersagy jsú všickni súsedé poslednímu vodu propustiti podlužni pomocí, na ten způsob, jaký ten sused ve svém vinohrade nejsnadneji býti uzná.*“

72) Ust. čl. II/12 : „*V štepnicach pak pod vinohrady má konečne pres celý rok zakázáno býti pasení dobytka*“.

Zvláštní kapitolu tvoří právní úprava vinohradních luk, se kterou jsme se v dolnorakouských i moravských vinohradních horách zatím nesetkali. Tvoří to prozatím určité specifikum. Nevíme, zda se tyto louky nacházely uvnitř vinohradní hory, nebo byly pozůstatkem milového pásma. Ustanovení čl. II/18 nasvědčuje pro druhou možnost, že louky pod moci hormistrů se vyvinuly z tzv. hájemství v souvislosti s milovými právem<sup>73)</sup>. Náležely pod jurisdikci hormistrů, kteří louky nechávali kosit. Byl zde také zákaz pastvy od června (1.6.) až do vinobraní<sup>74)</sup>.

Pohyb horníků respektive držitelů vinohradů, pracovníků a cizích osob byl ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje upravován právními obyčeji i psaným právem.

VPMM zakazuje vstup do okopaného vinohradu. Vychází z případu, kdy si dělníci zkracují cestu, když jdou pro vodu<sup>75)</sup>. VPMM také opakuje starý obyčej zpísemněný v Markrabském horenském rádu, podle něhož se zakazuje sbírat a vynášet pracovníkům ve vinohradech odřezané dřevo z vinné révy nebo lámat větve ze stromů a nosit domů<sup>76)</sup>.

#### 4. Svobody vinohradních hor

Původ těchto svobod vinohradních hor na sever od středního Dunaje můžeme hledat v uspořádání patrimoniální monarchie, které v mnohem napodobilo právní postavení císařských latifundii. Jejich vznik se odvíjí od chápání **tzv. pozemkového regálu** panovníka respektive jeho rodu jako vlastníka veškerého pozemkového majetku s výjimkou plužiny občin svobodných sedláků. Jeho vlastnictví se realizovalo vlastním těžením plodů z těchto pozemků nebo právem povolovat užívání a braní pozitků. Panovníkovi zůstávalo nominální vlastnictví a v hospodářské rovině výnosy z práva užívat a brát užitky z této půdy.

To se také týkalo povolování pěstování vinné révy a zakládání vinohradních hor. Pozemkové vlastnictví panovníka všech vinohradních hor, **tzv. horenského regálu**, znamenalo, že se na ně vztahoval zvláštní soubor prerogativ, který se týkal panovnického majetku a panovník dostával za povolení pěstování vinné révy a braní úrody zvláštní dávky. Tento soubor prerogativ panovníkova majetku, který přecházel na feudální vlastníky i hornickou komunitu, zde v užším slova smyslu označujeme jako svobody vinohradních hor respektive **horenské svobody**.

Podívejme se, o jaký okruh svobod se jednalo. Přímý právní vztah k panovníkovi vedl k tomu, že ve vinohradních horách bylo vyloučeno použití násilí jako prostředku k svépotenci, t. j. vynucení si povinnosti na osobě v souladu s právem i svémoci, kde takový předpoklad chybí. Osoby, které vstoupily na území vinohradní hory, nemohly použít verbální i brachiální násilí. Všechny své spory mohli řešit jen soudní cestou za pomoci soudního orgánu panovníka. Stejné právo se poskytovalo i osobám, které se před násilím uchýlili

73) Ust. čl. II/18 : „Které lúky se nacházejú, jenž k hajování náležají, te toliko sami peregové obstrihati podlužni jsú“.

74) Ust. čl. I/20 : „Lúky majú vedle starobylého obyčaja horní opatrovati a dobytek, který proti prikázání prve než-li pokosené jsú do nich jide zajati a tak od jejich hospodárov za to pokutu zadati.“ Ust. čl. II/12: „Není žadnému sloboden na meskej lúky dobytek pásti od júna až do Oberaček, ako i v jiných vinohradních lukách, to má prisne zakázano býti“.

75) Ust. čl. II/14 : „Žadnému robotníkovi není sloboda pres čili skopaný vinohrad pre vodu jíti, kterí to učiní má peregom od každého vinohrada pres který šel 5 denárú pokutu dátí“.

76) Ust. čl I/4 : „Vždycky jest zakázána bez vědomí hospodare vinohrada ne toliko réví zrezovati anebo ratolest ze stromov lámati, ale i také odrezané réví rezáčom pozbírat a domú nositi.“

do vinohradní hory. Panovník nejen uplatňoval přímo svoji moc na území vinohradní hory, ale také si vytvořil kolem vinohradní hory ochranné pásmo. Původně se zde zřejmě úplně uplatňovala soudní jurisdikce panovníka, později se v rámci tohoto pásmo o šířce jedné míle ochraňovaly pouze některé právní a ekonomicke zájmy vinohradní hory. Na území vinohradní hory mohl o životě a smrti rozhodnout pouze soud, který původně zastupoval panovníka. Panovník si na svém majetku také střežil své hospodařské zájmy a často na úkor ostatních osob hospodařících na sousedních pozemcích. Tuto činnost mohli také oprávněné osoby vykonávat jen na určitém území a po určitý čas. Z panovníkova majetku osvobozeného od mýt a od cel se odvozuje osvobození od cel a jiných veřejnoprávních dávek ve vinohradních horách a též využíval ve vinohradních horách činit určité činnosti, což označujeme termínem **imunity**. V první fázi vývoje není úplně přiléhaný název horenské svobody, neboť se jednalo o svobody respektive regalia panovníka<sup>77)</sup> a jeho majetku. Obsahově se kryly s jiným panovníkovým majetkem. Obdobné právní postavení měly panovníkovy hrady, trhy i pozdější města.

Plně o horenských svobodách můžeme hovořit, až se tyto svobody oddělují od panovnické moci v souvislosti s předáním držby vinohradních hor jiným osobám. Horenské svobody jsou součástí právního postavení vinohradní hory. Jsou garantovány panovníkem a musí být respektovány pánum vinohradní hory. Ve 14. a ještě v 15. století horenské svobody hrají důležitou roli v životě vinohradnické komunity. Později však upadají a zůstávají v horenském právu jako právní rudiment předchozího vývoje.

Při analýze VPMM je pro modranské vinohradní hory charakteristické, že nacházíme jen slabé ozvuky právních výsad vinohradních hor respektive horenských svobod.

#### **4.1. Mílové právo vinohradních hor**

Právo mílové<sup>78)</sup> poskytovalo právnickým a fyzickým osobám, na něž byla přenesena moc panovníka, aby v pásmu jedné míle od obvodu území pod jejich jurisdikcí si chránily některé své právní a ekonomicke zájmy. Mílové právo vinohradních hor bylo velmi starobylého původu a svojí podobou nejspíše zapadá do doby před rokem 1200.

Podoba horenského mílového práva v rádech vinohradních hor na sever od středního Dunaje nepředstavuje již plnou jurisdikci vinohradní hory v pásmu jedné míle, avšak akcentuje ochranu osob a majetku horenskými orgány jak z pohledu civilního, tak i trestního práva, pro což používají horenské řády termín ochrany před *hyndrováním*<sup>79)</sup>. Zatím nemáme doklady o tom, že by si vinohradní hory zajišťovaly pomocí mílového práva i své ekonomicke interesy. Nenacházíme uplatnění práva míle pro výčep, sklad a obchod s vínem. Zřejmě ochrana ekonomicke zájmů vzhledem k poloze vinohradních hor nebyla natolik aktuální.

77) URFUS, Valentin : Regály a iura regalia. Nástin vývoje jednoho pojmu. In: Sborník prací učitelů právnické fakulty - XII, Brno, 1983, s. 23-33. Srovnej výčty regálních práv panovníků.

78) V latinských pramenech se používá pojem *ius millarii* a v německých *das Meilenrecht*. K pojmu mílového práva viz BRANDL,Vincenc: Glossarium illustrans bohemico-moravicae historiae fontes, Brünn, 1876, s. 55. Na Moravě se v latinských listinách z 13. století se pro míli používá dvojí terminologie. Vedle terminu *miliaria* se používá termín *rasta*, což podle Švábenského (ŠVÁBENSKÝ, Mojmír, K délce míle v polovině 13. století. In: Vlastivědný věstník moravský, roč. XXXIII, rok 1981, s. 83.) nasvědčuje o dvou starých tradicích pro zavádění tohoto práva. Dnes víme, že zde mohla působit uherská předloha jedně z nejstarších dochovaných moravských listin.

79) MILLER, Jaroslav : Konfliktní soužití Královské město - šlechta - duchovenstvo. Edice Knihy půhonné a nálezové královského města Olomouce (1516-1616), Danal Olomouc 1998 (věcný slovník), s. 341. *Hyndrovati* - překážeti, činiti překážky, zasahovat.



Starobylé právní obyčeje milového práva zvýrazňovaly tyto jejich aspekty, které souvisely s komplexem práv zajišťující právní ochranu a pomoc. Horenské řády nám zachovaly poměrně bohatou kazuistiku. V milovém pásmu nebylo možné upomínat dlužníka a věřitel byl povinen se zdržovat za hranicí tohoto pásma<sup>80)</sup>.

Touto horenskou svobodou byla zachována jurisdikce horenského soudu ve vino-hradní hoře i v milovém pásmu a sledovalo se tímto zajištěním pokojného obdělávání vino-hradu, o čemž svědčí další o něco mladší ustanovení, vzniklé zřejmě z judikátu horenského soudu, vylučující ochranu práva mile u těch dlužníků z řad vinohradníků, kteří se zdržovali v krčmě a propili určitý obnos<sup>81)</sup>. Ochrana mile se poskytovala pro dlužníky, kteří prodali nebo jinak zcizili majetek a hodlali svůj majetek vyvézt z vinohradní hory. Hormistr byl povinen dlužníkovi zajistit bezpečný odchod s majetkem do vzdálenosti jedné mile<sup>82)</sup>. Stejným způsobem byl hormistrem chráněn kupec vína ve vinohradní hoře před obyvateli obce, kteří by ho chtěli obstavovat pro peněžitý dluh<sup>83)</sup>. Chráněni byli vinohradníci či uprchlíci také před odvetou. Pronásledovatel měl povinnost se zdržovat míli od vinohradní hory a hormistr také zabezpečoval výcestování těchto osob<sup>84)</sup>. I když o tom horenské řády výslově nemluví, jistě se právo mile vztahovalo na osoby rozsudkem horenského soudu vypovězené z vinohradní hory. V tomto případě mohl hormistr takové osoby zadržet a postavit je před horenský soud.

Milové právo uvádějí starší horenské řády, jejichž archetyp můžeme klást do 14. a 15. století. Později uplatňování milového práva se dostávalo do kolize s jurisdikcí vesnického či městského rychtáře, což vyvolávalo právní problémy. Na tuto situaci reagovaly některé redakce falkenštejnských řádů, které stanovovaly územní kompetence obou

80) Židlochovický horenský řád, rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 30 upravuje právo mile pro věřitele takto: „*It. So hat daz Gepirge daz Recht, daz man ungemonet schol Varen ein Meil von Gepirge an allen einvall.* Redaktor bzeneckého horenského řádu to v ust. čl. 28 formuluje a překládá takto: „*O upomínání dluhův také hora za právo má: že každý dlužník pro upomínání dluhův má jít na míli od hor bez vší překážky*“.

81) Dolnokounický horenský řád obecní rukopis respektive listina (B) v ust. čl. 7 stanoví takto: „*Item. Kterýžby dobrý člověk v těch horách kounických měl a byl dlužen, tehdy takovej jest svoboden svůj vinohrad před svejm dlužníkem jednu míli zdál odtud seděti, byl-li pak (dlužník pozn. aut.) zastízen a popaden v krčmě a propil více než za jeden peníz, tehdy má nař právo ten, komuž jest dlužen a kdyby měl kdo jaké nepřátelství a kejm, ten má také takovou svobodu. Obdobně Oslavanský horenský řád ust. čl. 20 uvádí: „*Kdyby se přihodilo, že by kdo maje vinohrad svůj v horách zdejších pro dluhy aneb pro kvalt dělati nemohl, ten každý má právo a svobodu jednu míli zděle odsud sedící a vinohrad svůj svobodně před dlužníkem aneb kvaltovníkem svým dělati, však byl-li by postižen v hospodě a propil více než dva peníze, bude mít nař právo (dlužníka svého pozn. aut.) věřitel a nebo kdo by jeho z čeho viniti chtěl, jináče nic.*“*

82) Dolnokounický horenský řád obecní rukopis respektive listina (B) v ust. čl. 8 stanoví : „*Item. Kdož by od svého vinohradu ušel nebo utekl pro kvalt aneb pro chudobu a vinohradu nezastavil před pergmistrem, tehdy můž ten vinohrad poručiti neb prodati, komuž chce i také peníze své svobodně jednu míli odtud odvázeti.*“

83) Židlochovický horenský řád, rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 23 stanoví: „*Vnd schol den gast Vertigen ungehindert u schirmen eyn Meil hindan; Vnd eheingesessen Mann mag in Vorbieten um Gelt.* Redaktor bzeneckého horenského řádu to překládá a formuluje takto: „*a má to vypraviti bez překážky a má ochrániti za míli od hory – žádný usedlý člověk nemá zapovídati toho člověka aneb pro peníze obstavovati!*“

84) Velkoněmcický horenský řád, guberniální rukopis (D) v ust. čl. 20 stanoví: „*Také hory toto právo mají, jestliže by se vo něm horný dověděl aneb na něho zavolal, totiž na horního, jest horný povinen, tohož s pomocí odprovazeti míli vod hor.*“

soudních orgánů<sup>85)</sup>. Je přiznačné, že v rádech nebo v redakcích z 16. století již ustanovení o mílovém právu chybí, což je dalším dokladem poklesu významu právní autonomie vinohradních hor<sup>86)</sup>.

Původně bylo právem míle myšlena římská míle, která představovala vzdálenost tisíc římských kroků, což bylo necelých 1 500 m. Ve středověku však míle nebyla délkovou jednotkou, ale časovou. Podle propočtů na základě údajů z diplomatického materiálu znamenala míle vzdálenost, kterou chodec ušel za hodinu a její délka mohla kolísat podle terénu a schopnosti chodce. Pokud se pokusíme si učinit představu o této jednotce, vyčází nám vzdálenost 12 až 14 kilometrů<sup>87)</sup>. Teprve v 16. století se míle stala opět délkovou jednotkou pro větší vzdálenosti<sup>88)</sup>. Většinou se hranice mílového pásma označovala kamennými sloupy<sup>89)</sup>.

Ve VPMM zůstaly jen rudimenty z práva míle. Jedná se o jurisdikci hormistrů na území okolo vinohradních hor. Z tohoto se nepochybňě vyvinuly vinohradní louky, které se nacházely v jurisdikci hormistrů, kteří je také obhospodařovali<sup>90)</sup>. Ze starého práva zůstalo i použití starobylého pojmu hájení, od něhož byl odvozen právní termín pro mílové pásmo jako hájemství.

## 4.2. Hrdelní pravomoc vinohradních hor

Horenskou hrdelní pravomoc ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje můžeme zařadit do obecného vývoje hrdelní pravomoci<sup>91)</sup>. Na Moravě původně horenské zločiny soudil vladař (*vilicus*) společně s horníky (držiteli vinohradů) na pravidelných zasedáních výročního hornického soudu. Po rozpadu župní soustavy přešla hrdelní pravomoc ve starých a významných vinohradních horách na hornické soudy, které již vykonávaly autonomně za předsednictví pána vinohradní hory a bez politické kontroly panovníka.

V každém z vinohradních hor se vývoj ubíral různými cestami. Na Moravě prameny z 17. století podle právního postavení rozlišují „staré vinohradní hory“ a hory mladšího data založení<sup>92)</sup>. Podle našeho názoru toto rozlišení můžeme promítнуть i pro posuzování hrdelní pravomoci. Bezpochyby postavení vinohradních hor bylo závislé na době jejich založení a místních podmírkách.

85) Uherskobrodský horenský řád, guberniální rukopis (D) v ust. čl. 46 stanoví: „že horní v hoře nemá souditi dále nežly na stešku anebo chodník za hrází, jenž stíkl (se nazývá dopl. aut.) a rychtář na ulici.“

86) Např. v rádech mikulovské redakce falkenštejnských horenských řádů.

87) ŠVÁBENSKÝ, Mojmír : K délce míle v polovině 13., op. c. s. 81-83.

88) MILLER, Jaroslav : Konfliktní soužití Královské město - šlechta - duchovenstvo Edice Knihy půhoně a nálezové královského města Olomouce (1516-1616), op.c. (věcný slovník), s. 341 uvádí, že míle měla na poč. 16. stol. 7541,640 m, od poč. 17. století byla oficiálně uznána délka míle 11 224,772.

89) Jednalo se však hlavně o města. Právo míle např. v Brně označoval tzv. Zderadův sloup na břehu řeky Svitavy.

90) Ust. čl. II/18 „Které lúky se nacházají, jenž k hajování náležají, te toliko sami peregové obstrihat podlužní jsú“.

91) BÍLÝ, Jiří L. : Ius montium. Právo moravských vinohradních hor op. c., 397-404 s.

92) PRASEK, Vincenc: V hoře Napajedelské, Časopis matice moravské, 12, 1880, s.121. Moravští stavové v roce 1609 rozlišují při možnosti odvolat se k vrchnímu soudu do Falkenštejna „některé vinohrady staré v markrabství tomto ležících“.



Ve VPMM nejajdeme zmínky o hrdelní právomoci a trestní právo je ve své většině přeneseno na městské orgány.

#### 4.3. Právo azylu vinohradních hor

Právo azylu<sup>93)</sup> spočívalo v ochraně osob před násilím nebo výkonem rozhodnutí cizích soudů poskytnuté pobytom na určitém místě. Právo ochrany pronásledovaných se ve vinohradní hoře vztahovalo na jednotlivé vinohrady. Stejně právo mělo i místo mezi vinohradem a jednoduchou fortifikací, která chránila vinohradní horu před vstupem cizích osob, respektive se jednalo o cestu před vinohradem většinou v dolní části vinohradní hory. Markrabský horenský rád z konce 14. století závazně stanovuje šířku tohoto území<sup>94)</sup> a přiznává mu stejný právní status, jako mají vinohrady. Zřejmě se jednalo o interpretační normu k starému obyčeji o azylním právu vinohradu.

Předpokládáme, že po způsobu jiných azylních míst byly vinohradní hory označeny zvláštními znameními. Obecně symbolem práva azylu byl vztyčený kříž<sup>95)</sup>. Taktéž v horenském právu je zasazení kříže chápano jako zákaz vstupu do vinohradů<sup>96)</sup>. Právo azylu vedele jiného snad vyjadřovala podoba tzv. hory, což byla vysoká tyč zakončená nahoře křížem, vztyčená v době tzv. zaražení hory<sup>97)</sup>. Můžeme však předpokládat, že tyto menší kříže existovaly i na území vinohradní hory. Později tyto kříže nabyla sakrálního významu a na jejich místech byly stavěny Boží muka nebo kapličky zasvěcené vinohradním patronům. V takto modifikované podobě se znamení azylního práva zachovaly dodnes.

Ve VPMM nenajdeme žádnou zmínku o právu azylu modranských vinohradních hor.

#### 4.4. Právo míru vinohradních hor

Mír<sup>98)</sup> představuje panovnický příkaz všem osobám nacházejícím se na vymezeném místě a někdy i ve vymezeném čase zdržet se obecně násilí nebo zdržet se násilí vůči určitým osobám a spory řešit před příslušným orgánem.

93) Slovo azyl je řeckého původu a vyjadřuje *a* = zbabovací a *sýlán* = *loupit*, což znamená místo, kde se nemá loupit. V latinsky psaných pramenech se toto právo označuje jako *ius asyli* a německy psaných pramenech se používá výraz *frayung*. Moravská právní terminologie vychází z německé a používá pro azyl název *frejunk*, *freiunk*.

94) Židlochovický horenský rád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 10 stanoví: „*Wir rugen auch daz ein Wandelstat vor dem Weingarten sein schol also preit, als ein Wagen mit Ros und Ornczen mit allen lanc ist, Und die Wandelstat schol so gut Recht haben, als der Weingarten*“. Redaktor bzenecného horenského rádu překládá v ust. čl. 9 toto ustanovení takto: „*O místu před vinohradem taky oznamujeme, že místecko před vinohradem má tak široké být, co vůz s koňmi dlouhý jest, a to místo má tak veliké právo jako vinohrad sám.*“ Velkoněmčický horenský rád vychází z markrabského horenského rádu a obdobně v ust. čl. 16 stanoví: „*Také hory toto právo, aby každý mohl mít pod sebou místo, na kterémžto by s vozem a s konima obrátili se mohl*“. Můžeme v tom hledat analogii s kanonickým právem, kde právo azylu se vztahovalo i na území 30 či 40 kroků od stavby kostela.

95) MAISEL, Vitold: Archeologia prawa Polski, Warszawa-Poznań, 1982, s. 271-272.

96) Např. Starobrněnský horenský rád, dlouhá redakce, obecní rukopis (F) v ust. čl. 6 pod distinkcí *Von Creutz Schlagen* je uvedeno: *Wier ruhen (:oder Vermögen:) auch der Pergmaister undt die Perghschöpfen, baldt nach St. Georgen tag,sollen gehen, undt Beschauen d3 (da3 pozn. aut.) gebürg, undt wo Ubl gearbeithet ist, sollen Sye schlagen ein Creutz, Undt wo man d3 Creutz fündt derselbige ist Verfallen dem Pergmaister „5. groschen“.*

97) BÍLÝ, Jiří L.: *Ius montium. Právo moravských vinohradních hor* op. c., kapitola 5.3.4. Právo vinobraní, s. 502 -505. FROLEC, Václav : *Tradiční vinařství na Moravě*, Brno, 1974, s. 131-138. Z pohledu folkloristy rozbor symboliky hory.

98) V německých i moravských psaných pramenech horenského práva se používal mnohovýznamový právnický termín „*frayung*“ či „*frejunk*“, což obecně znamená jako právo či svoboda.

Vinohradní mír má také svůj původ v horenském regálu, kdy se panovník v patrimoniální monarchii alespoň nominálně považoval za pána všech vinohradních hor. Z tohoto důvodu všechny osoby ve vinohradech byly chráněny obdobně jako měšťané ve svých domovech. A jelikož se ve vinohradech odehrávala i směna vína za jiné produkty se zájemci přicházejícími za tímto účelem do vinohradní hory, tak i tyto osoby byly chráněny analogickým způsobem, jako v případě trhových míst.

Shodné aspekty s právním postavením jiných území pod zeměpanskou přímou mocí nám nasvědčují, že počátky horenského míru můžeme hledat nejpozději v 12. století. Dubrovnický statut vytvořený v nejstarší redakci v roce 1278 Benáčanem Markem Justiniánem, který nám ukazuje návaznost na stejné římskoprovinciální archetypy, jako měly moravské horenské řády, odráží některé aspekty dodržování vinohradního míru<sup>99)</sup>.

Z hlediska územního se vinohradní mír formoval ve vinohradních horách Vinné čtvrti a jeho konkrétní právní formy přinášeli kolonisté, kteří zakládali nové vinohradní hory. Pouze se toto právo začalo spojovat s horenskou samosprávou a soudnictvím. V dobách právní nejistoty byly opět potvrzovány v horenských rádech jednotlivé právní obyčeje týkající se horenského míru. Markrabský horenský řád z konce 14. století se poměrně podrobně zabývá otázkou horenského míru a jeho porušení zakládá skutkové podstaty hrdelních trestních činů. Od 16. století se spíše zmírají tresty za porušení horenského míru, což je typické pro horenské řády, které mají svůj základ v tzv. Falkenštejnských horenských rádech. Tak jak pozemková vrchnost postupně přejímá vrchní správu i soudnictví nad vinohradními horami, pozbývají na významu starobylá ustanovení o horenském míru.

Ochrana před násilím a ochrana majetku přineseného do vinohradu byla zajištěna tím, že původně zřejmě žádný cizí člověk nesměl vstoupit do vinohradu se zbraní a měl původně povinnost svoji zbraň před vstupem odložit. Vinohrad byl pevně ohraničen mezemi a nikdo nesměl přes tuto mez napadnout osobu pracující ve vinohradě, a to ani hanlivými výrazy. Tato zvyklost má bezpochyby římskoprovinciální původ<sup>100)</sup>. Markrabský horenský řád z konce 14. století stanovuje, že osoby, které se napadly hanlivými výrazy přes mez vinohradu, se dopustily vinohradního deliktu<sup>101)</sup>. Pokud by někdo překročil mez s úmyslem brachiálního násilí, dopustil by se hrdelního trestného činu<sup>102)</sup>. Falkenštejnské řády již

99) POŠVÁŘ, Jaroslav : Ustanovení o víně a vinicích ve statutech dalmatských měst, op.c., s. 89, 101.

100) Dubrovnického statutu pocházející v nejstarší redakci z roku 1272, kde je v kapitole *XXV De meja et mergino inter vineas et terras plurium* zakázáno vinařům mezi sebou přecházet mez. Ukazuje na to společnou římsko-provinciální předlohu. Viz POŠVÁŘ, Jaroslav: Ustanovení o víně a vinicích ve statutech dalmatských měst, op.c., s.101.

101) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 11 stanoví: „So rugen wir auch mer, wenn sich czwey Arbeiter in czwein Weingarten zureden neben einander daz si eyn reyen scheidet, wy wol si nicht zusammen kummen, so ist ir yezlicher vorvallen X gs.“ Redaktor bzenckého horenského řádu to překládá a formuluje v ust. čl. 10 takto: „O svádě ve vinohradech my také oznamujem: když by se dva dělníci ve dvou vinohradech svádili, jeden každý z nich propadl 10 gr.“

102) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 11 stanoví: „Laufen si aber zusammen ubr den Reyen, und werden slaghaft, so haben si di Freyung zubrochen und sint des Halses vorvallen“. Redaktor bzenckého horenského řádu to překládá a formuluje v ust. čl. 10 takto: „Pakli by v hromadu běželi přes meze, a jeden druhého udeřil, tehdy jsou frejuňk zrušili a hrdlo propadli.“

zmírňují přísnou trestní ochranu horenského míru v případě, že porušení hranic mezi vino-hrady, aniž došlo k boji, na značně vysokou pokutou<sup>103)</sup>. Obdobně jako u domovního míru byl beztrestný napadený, který v sebeobraně zabil útočníka uvnitř vinohradu<sup>104)</sup>. Z porušení horenského míru se odvozovala řada skutkových podstat vinohradních deliktů, ať již šlo o hrdelní trestné činy nebo o činy trestané pokutami. Za porušení vinohradního míru se považovalo i odejmutí nebo poškození majetku z cizího vinohradu. Jako porušení horenského míru se považovaly i některé speciální hrdelní zločiny, jako zahřízení větví z cizího vinohradu ve svém, tzv. podtahování oblouků nebo vykonání nebo uřezávání sazenic vinné révy<sup>105)</sup>. Taktéž jako porušení horenského míru se považovalo odvezení nádob i nástrojů, které si při vinobraní horník přivezl před vinohrad<sup>106)</sup>.

Osoby přicházející za směnou nebo koupí vína byly chráněny na území vinohradní hory, mohly se svobodně pohybovat ve vinohradní obci a hormistr jim zajišťoval v okruhu jedné míle svobodný příchod a odchod z vinohradní hory.

VPMM nemá v žádném ze svých ustanovení upraven institut horenského míru. Pouze pozdním ozvukem může být zákaz pracovníkům chodit přes cizí vinohrady.

103) Uherskobrodský horenský řád guberniální rukopis (D) v ust. čl. stanoví: „*Item jestliže by se dva sousedé v(e) vinohradě svadili slovy zapověděnými a jeden by měl nahou zbraň a bězel by a hnal druhého, od jednej runy k druhé, kolikrát koly kročí, tolíkrát dej za každý (k)rok 6 R., pak-li se stalo bez slov zapověděných, ten propadl hornému pokutu 4 gr.*“ Horenský mír je již méně zřetelný ve vlčnovském horenském rádu, kde v ust. čl. 28 stanoví: „*Toto práva vyznávají, jestliže by kdokoliv z kopáčův domácích i přespolních aneb nájemníkův svádou jakú koliv v hoře učinili a osvědčen byl dvěma svědky, ten propadne 2 gr. Pakliže udeřil, ten propadne hřívnu na J.M. pána a má vzat býti do kázně a trestán býti za 7 dní a nemá býti propuštěn než až ta hřívna na kládě ležeti bude a pakliže okrvavil, hrdlo ztratí, jako jiný zločinec, neb jest zrušil frejunk – právo vinohradní.*“

104) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 11 ad finis stanoví: „*Un wenn sich einer notweret seines Leibes slug er yenen zu Tot oder wundet in daz er nyndert gelaufen mocht, der ist denn gen dem Gepirg und gen den Percgenozzen unenko den er pesser in nur selbergen Got und gen den Freüden als recht ist.*“ Redaktor bzeneckého horenského rádu v ust. čl. 10 to překládá a formuluje takto: „*Pakliby kdo životu svého ve vinohradě brání a nemohl toho nijak ujít a v tom, že by zabil druhého, ten proti hoře, aby proti horným nic by vinen nebyl ...*“

105) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 13 uvádí: „*Wir rugen auch mer, wer einen Wein Stock oder mer leittet aus seines Nachgepawer Weingarten under der enten in den seinen und nimt im die Stocke, wirt er sein ubervahren daz es ein Percgenozze sieht oder ein Schepp oder zwey gemein Mann so ist er des Halsses vervallen und ist Valsch und gehort auf den Rost.*“ Druhá skutková podstata je popsána v ust. čl. 14, které stanoví: „*Wir rugen auch mer grub Stocke oder Pogen orter aufzug und von dem Votter abschneidet im zu frumen und dem Weingarten zum schaden er verkaufte si oder seczcze si an ein stat, wirt er begriffen damit, so ist er des Halses vervallen und gehort auf den Rost.*“

106) Velkoněmčický horenský řád, guberniální rukopis (D) v ust. čl. 34 stanoví: „*Také hory toto právo mají, když vinobraní přijde a kterýkoli své načení pod svůj vinohrad přiveze neb přitočí to místo má míti frejunk, jestližeby pak jeden druhému bez jeho vůle náčení votočil neb odvezl, ten jest vinen proti hornému skrze jeho všeťecnost...*“



#### 4.5. Právo výčepu vína vinohradních hor

Vinohradní hory na sever od středního Dunaje měli právo výčepu vína. Právem výčepu<sup>107)</sup> se označujeme výlučné právo panovníka na prodej nalévaných (čepovaných) alkoholických nápojů, případně povolení panovníka na prodej nalévaných alkoholických nápojů poskytnuté jiným osobám na určeném místě a po určenou dobu.

Hornický (vinohradnický) výčep<sup>108)</sup> byl velmi starou institucí známou již v antické společnosti<sup>109)</sup>. Ovšem specifickou podobu, jako svobody postoupené horníkům panovníkem, nabyl v patrimoniální monarchii. Ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje můžeme počátek tohoto druhu výčepu klást již do doby počátku intenzivního pěstování vína. V literatuře se traduje názor Bassermana-Jordana, že z ekonomickeho hlediska hornický výčep zajišťoval odbyt méně kvalitního vína<sup>110)</sup>. Podle našeho názoru se spíše pravdě blíží Hornův názor, že hornický výčep měl z ekonomickeho hlediska význam vyplývající z autarknosti hospodářství patrimoniální monarchie. S rozšířením peněžní měny pak výčep vína za peníze sloužil k tomu, aby horník získal peněžní sumu, kterou zaplatil své vinaře a dělníky<sup>111)</sup>. Z tohoto důvodu nebylo zpochybňeno právo ani po vzniku feudálního vlastnictví vinohradních hor. Naopak hornický výčep vína byl chráněn propinační imunitou vinohradní hory, která chránila horníky před výčepem hostinského (t. j. víno z cizích vinohradních hor) vína.

Ve 14. až 16. století byl výčep vína nejlukrativnějším způsobem zhodnocení vína, i když výčepník nesl větší obchodní riziko než prodej vína pod obručí. Stále více měla význam propinace vína v městech a obcích, které se bránili možnosti výčepu a skladu vín jiných než z městského či vesnického práva oprávněných osob. V této době již nebyla vinohradní obec doplňkem vinohradní hory, ale naopak právo vinohradní hory se chápalo jako vedlejší právo města nebo obce.

107) Pro výčep se v latinských pramenech používá termín *propina* či *propinaci*. Většinou s určením druhu nápoje např. *propina vini*, *propinacio vini* nebo určení účelu nápoje *per mensuram*. V německy psaných pramenech se používá termín *Leutgeb* či podle druhu nápoje *Weinschank*. V moravských pramenech se pak používá z němčiny odvozený název *šenk* a podle druhu nápoje např. *šenk vína* či *šenk piva*. Taktéž se používal podle označení výčepu *výčep vína pod víchem*. K problematice výčepu HORNA, Richard, Výčepnické právo vinařů. In: *Miscellanea historico-iuridica*, Praha 1940, s. 54-55. Týž Výčepnické právo vinohradníků na Slovensku a zvláště v Bratislavě. In: *Vinařský obzor*, roč. XXXV., rok 1941, s. 12-14, 33-34, 71-72. FROLEC, Václav, *Tradiční vinařství na Moravě*, Brno, 1974, s. 138-140. Mladší studie teoreticky čerpají většinou z Hornových prací.

108) V německy psaných pramenech zvláště platné pro rakouské země se označovalo jako *Buschenschank*, *Strauswirtschaft*, *Kranzwirtschaft*. V Bádensku se používá termín *das Recht des Gäßliefers*. V moravských psaných pramenech se používá termín výčep *pod víchem* či *pod víškem*. Obdobně v slovenštině výčep *pod viechom* nebo slovinsky *vinotoč pod vejo*.

109) HORNA, Richard: Výčepnické právo vinařů, op. c., s. 52. Cituje římského spisovatele Publia Publicia Lochia Syra žijícího v Augustově době: „*Vino vendibili hereda non opus est.*“

110) BASSERMANN-JORDAN, Friedrich: *Geschichte des Weinbaus*, Frankfurt a. M., 1923, s. 186.

111) Pošvář uvádí, že ražba denárů je zdůvodněna mimo jiné nutností platit dělníkům ve vinohradech.

V pozdějších dokladech se na tento ekonomický význam poukazují obraty v listinách, např. používá obrat: *aby těmi penězi (za výčep vína horníky poz. aut.) vinohrady své zase (v)zdělati a pronaložiti mohli... a purkmistr a konšelé, že jim toho obdarování užívat a vína šenkovati dopustiti nechtějí, toliko což peněz utřízti na dělání vinohradů jich (AMB, SLMAL)*. Také v jiných listinách se hovoří o pronaložení vinohradů v souvislosti s výčepem vína.



Usnesením Moravského zemského sněmu z roku 1576<sup>112)</sup> bylo sice obecně stanoveno, zemským právem, že ti, kdož dosud mají vinohrady v horách u vesnic, mohou pro svoji obživu nalévat vlastní domácí víno. Ale ti, kdo zakládají nové vinohrady, tak jim toto právo automaticky nevzniká, ale potřebují k tomu svolení pozemkové vrchnosti, pokud obec nemá povolení na obecní šenk. Tím bylo zpochybňeno právo vinohradní hory, t. j. všech jejich horníků, na výčep vlastního domácího vína. Z podnětu obyvatelů obcí a měst bylo omezeno propinační právo pouze na horníky, kteří měli obyvatelské nebo měšťanské právo přilehlé obci, v jejíž katastru se nacházela vinohradní hora. Tímto omezením často zůstalo horníkům z cizích měst a vesnic pouze osamostatnělé právo skladu vína ve vinohradní hoře. Pro tyto horníky mohla být situace tristní, pokud v obci, kde žili, neměli propinační právo. Potom jim nezbylo nic jiného než víno spotřebovat nebo prodat pod obručí.

Původně zřejmě horníci zbytek svého vína po odvodu vinohradních dávek a výčepu odvezli domů k uskladnění. Pokud však od 14. století neměl horník právo skladu v jiném městě, nemohl to pod právní sankcí učinit. Proto pro něho bylo výhodné původní časově neomezené právo skladu, které měl ve vinohradní hoře<sup>113)</sup>. Z těchto právních důvodů na území vinohradní hory začaly vznikat vinohradní sklepy (*plže, plžiny*), kde měl horník celoročně uskladněno víno<sup>114)</sup>. Později právo skladu vrchnostenskými statuty zakomponované do horenských řádů bylo pro horníky z cizích míst a obcí časově omezeno. Většinou se jednalo o dobu několika měsíců<sup>115)</sup>. Strážnický horenský řád opět na základě zakomponovaného vrchnostenského statutu s určitými výjimkami zakázal horníkům z cizích míst a obcí skladovat vlastní víno<sup>116)</sup>. Jak je zřejmé, předmětem práva skladu mohlo být pouze domácí víno. Dovoz i odvoz uskladněného vína z vinohradní hory podléhal povolení hornistra<sup>117)</sup>.

Naopak propinační imunita vinohradních hor byla prolamována vrchnostenskými statuty i městským právem, kde se povoloval v určitých případech měšťanům nebo

112) Moravský zemský archiv, G 20 - Sbírka Christiana d' Elverta, sign. 2b. Opis: *Snesené sněmovní o šenku vína. Ti, kdož mají na vsích vinohrady, chtějí se jimi živiti, nechť šenkují podle libosti. Ti však kdož vinohrady chtějí založiti nechť nešenkují bez svolení pána svého, leč by měli nadání na šenk obecní.*"

113) Uherskobrodský horenský řád guberniální rukopis (D) v ustanovení čl. 67 interpretujeme argumentem protikladu k textu ustanovení.

114) FROLEC Václav, Tradiční vinařství na Moravě, op. c., s. 78.

115) Pouzdřanský horenský řád v ustanovení čl. „*do masopustu*“ *Popický horenský řád, který je stejnou redakcí markrabského horenského řádu „do svátku sv. Martina“* t. j. 11.11.

116) Strážnický horenský řád obecní rukopis respektive listina (C) v ust. čl. 28 stanoví: „*(§ 1) Ty pak, kteříž v městě Strážnici obydlí svých nemají a s městem trpíci nejsou, lidé cizopanští, vinohrady v horách strážnických mající, ti všeckni jakéhokoliv důstojenství, stavu, rádu a povolání jsou, obojího pohlaví nemají a práva mítí nebudou vín svých tu při městě Strážnici kdekoli skladati, (tím) méněj šenkovati, ale hněd od hory po spravení desátku, berně Jeho Milosti Císařské na valace a hotařum, což naléží kam se mu zdá vésti anebo obyvatelům Strážnickým za jistou sumu prodati. (§ 2) Jestliže by pak tak nepohodlné cesty se trefily, že by jich bezelstně tak po jednou sobě odvésti přes pole nemohli, tehdy složíc je okršliku města v šesti nedělích pořad zbehlých po odvezení jich od hory je vyvésti a nebo na domy šenkovní je prodati povinni jsou. (§ 3) Pakliby se kdo tak nezachoval a víno své v šesti nedělích nevyvezl, ten každý k obci dáti povinen bude z každého vědra po třech gr. alb. a ten soused, kdož ho k sobě přijme tolíkéž a víno má nebo na domy vejsadní v Strážnici prodati nebo pryč vésti.*“

117) Ždánický horenský řád obecní rukopis (E) v ustanovení čl. 45 a 46. Uherskobrodský horenský řád guberniální rukopis (D) ustanovení čl. 67.

obyvatelům vesnice sklad vlastního hostinského vína. Většinou se jedná o víno, které tyto osoby získali z jiného titulu než z titulu koupě. Ve Ždánicích byl horenským řádem dovoz hostinského vína dán do pravomoci hormistra<sup>118)</sup>. Později vedle hormistra musel toto povolení vydat purkmistr<sup>119)</sup>. Dokonce dolnokounický městský řád dával možnost nalévat hostinské víno nově přijatým měšťanům prvním rokem<sup>120)</sup>. Na Starém Brně bylo právo skladu omezeno jen na patnáct horníků, kteří měli v době vzniku starobrněnského výčepního řádu své vinohrady v cizích horách<sup>121)</sup>. Ve městech, v jejichž okolí se nenacházely vinohradní hory, se dovolovalo měšťanům právo skladu i kupovaného vína. Např. v Olomouci mohl mít každý obyvatel pro svoji potřebu dvě vědra vína (112 l.), které nesměl nalévat ani prodávat<sup>122)</sup>. U bezpečnějších měst a obcí máme doloženu normativní smlouvu, kdy se v době ohrožení dovoluje občanům jiného městečka uskladnit své víno ve cizím městě či obci<sup>123)</sup>. Panovnická a vrchnostenská statuta formou privilegií upravovaly právo skladu pro některé osoby. Právo skladu ve městech měly duchovní osoby<sup>124)</sup>. Obdobné privilegium dostávaly i některé nekatolické církve<sup>125)</sup>.

V období od 16. století až do 18. století výčepnické právo horníků zůstalo zachováno. Bylo potvrzeno zemským právem<sup>126)</sup> i právem panovníka. V době existence moravských vinohradních hor naposledy bylo hornické propinační právo potvrzeno v roce 1784

- 118) Ždánický horenský řád obecní rukopis (E) v ust. čl. 45 stanoví: „Item. Jestliže by vinohrad po přítele, kterému sousedu připadl, nemá vína bez dovolení horného a do městečka voziti, a přivezl-li by je a chtěl je tu v městečku Ždánicích složiti, aby povinen k obci dátí skladní, ale jeho tu šenkovať žádného práva nemá a toho se dopustiti nemůže.“
- 119) Ždánický horenský řád v ustanovení obecní rukopis (E) v ust. čl. 46 stanoví: „...žádný nemá jeho (vína poz. aut.) bez povolení purkmistra a horného skládati a bylo-li by mu dovoleno je tu složiti, tedy povinen bude skladného z bečky 4 gr. dátí....“
- 120) Dolnokounický městský řád stanoví: „(Nově přijatý měšťan poz. aut.) bude moci tam se se vším statkem svejm i s vínem přistěhovati a ten první rok má se to jemu příti, aby to víno tam přivezl a je vyšenkovati mohl, ale potom nic....“
- 121) Výčepní řád starobrněnských cisterciaček v ustanovení čl. 5.
- 122) ČERMÁK, Miloslav: Nástin vývoje pohostinství v Olomouci (od 14. století do poč. 20. století). In Okresní archív v Olomouci 1986 (Ročenka OAr), s. 99.
- 123) Výčepní řád starobrněnských cisterciaček v ustanovení čl. 8. Strážnický horenský řád v ustanovení čl. 8 si poskytovali horníci v rámci jednoho panství.
- 124) AMB, SLMAL, 1497 21. 2., Brno. Markrabě Vladislav IV. Jagellonský udělil právo skladu na Moravě všem klášterům, kostelům a kněžím. Státní okresní archív v Olomouci, Knihy, sign. 1540. Již předtím např. Moravský markrabě Václav III. Lucemburský nedochovanou listinou vydanou někdy v letech 1411-1419, kterou známe z rejestru z roku 1430 dovolil právo skladu olomouckým kanovníkům.
- 125) SPURNÝ, František - ZEMEK, Metoděj: Kopiář českých bratří v Poznani. In: Jižní Morava 1984, roč. 20 sv. 23 s. 164, 178. Privilegium ze dne 28. 4. 1581 Viléma z Lipé pro bratrský sbor ve Slavkově. SPURNÝ, František - ZEMEK, Metoděj, Listiny českých bratří v Poznani. In: Jižní Morava 1983, roč. 19, sv. 22 s. 173, 174, 184. Privilegium ze dne 21. 12. 1580 Bedřicha ze Žerotína pro bratrský sbor v Židlochovicích; privilegium ze dne 25. 11. 1581 pro členy Jednoty bratrské v Kobylí, Brumovicích a Krumvíři; privilegium ze dne 14. 6. 1614 Jana Čejky z Olbramovic pro sbor Jednoty bratrské v Bystřici.
- 126) NOSEK, František, Obecní šenk vinný v Hrušovanech. In: Selský archiv, roč. 5, rok 1906, s. 53. Moravský tribunál na základě vyslané komise dne 14. 5. 1695 stanovuje pro Hrušovany a bezpochyby z obecího práva na Moravě takto: „(Pozemková vrchnost pozn. aut.) nemá budo-ucně ani v hospodě ani jinde mladého vína nalévat, což jedině právem obce jest a v tom zahrnuje také, že i každý poddaný a soused mající jeden nebo více vinohradů, své víno volně a bez překážky vrchnosti, jen jak sobě v obci to vyjednají, nalévat a zpeněžiti může.“

Josefem II. z moci moravského markraběte, který dvorním dekretem potvrdil právo výčepu vína z vlastní produkce sedlákům i měšťanům, kteří mají vlastní vinohrady<sup>127)</sup>. V určité modifikované podobě existuje výčep vinohradníků dodnes.

Výčepem vína chtěl horník realizovat svoji úrodu. V nejstarších dobách zřejmě horníci nalévali víno do vyčerpání zásob. Později předmětem výčepu mohl být vinný mošt či mladé víno. Od 16. století jsou přímo stanovovány zákazy nalévat jiné než mladé víno či vinný mošt<sup>128)</sup>. Konkurence různých druhů výčepů vedla k tomu, že horenské právo omezovalo výčep vína pevnými termíny<sup>129)</sup>. Většinou je výčepní lhůta vymezená od vinobraní do zimních měsíců.

Pokud přehlížíme ustanovení VPMM, je nám zřejmé, že výčepní právo bylo z horenského práva zcela vyděleno a upraveno městským právem. Zde můžeme hledat ustanovení o výčepu vína, včetně výčepu vína „pod viechom“. Držitelé vinohradu mohli nalévat své víno, pokud měli i mešťanské či obyvatelské právo v Modre. K cizím držitelům bylo modranské městské právo restriktivní. Snad o tom svědčí i zákaz od vzniku VPMM přespolním lisovat víno pod horou Trávník<sup>130)</sup>.

#### **4.6. Celní imunita vinohradních hor**

Celní a daňová svoboda představuje, že osoby jsou na základě normativního aktu panovníka vyňati jako jeho majetek z povinnosti za své víno platit celní poplatky a odvádět daně.

S celní a daňovou svobodou vinohradních hor se setkáváme ve vinohradních horách v Čechách kolem Prahy. Císař a král Čech Karel IV. měl z ekonomických důvodů zájem pro rozvoj vinohradnictví. Z tohoto důvodu k rozvoji českého vinohradnictví vydal v roce 1358 zvláštní privilegium. Panovník na jedné straně stanovil povinnost pro všechny

127) FROLEC, Václav, Tradiční vinařství na Moravě, op. c., s. 139.

128) NOSEK, František, Obecní šenk vinný v Hrušovanech, op. c., s. 53. Zřejmě nejen v Hrušovanech, jak zjistila komise Moravského tribunálu 14. 5. 1695, bylo stanoveno: „jakž jest nálev starého vína v hospodě jedině právem vrchnosti“.

129) Uherskobrodský horenský řád guberniální rukopis (D) v ust. čl. 66 stanoví: „Item kopáči mají jmíti frejunk svobodný 8 neděl pořad od toho času, že se hory provolávají ve dve ve 2 neděle, aby vína sklidili, desátku odbyli a kdož může připraviti k šenku, může šenkovati a potom 6 neděl v řad svobodně, kdož chce s kopáči může šenkovati“. Oslavanský horenský řád v ust. čl. 25 nám nepřímo stanoví, že horníci měli právo nalévat vlastní víno „na mázy“ do sv. Jiří (24. 4.). AMB, SLMAL, 1526, (Brno). V druhém narovnání mezi brněnskou městskou radou a brněnskou obcí je v ustanovení čl. 3 stanoveno: „Předměstští obyvatelé, kteří sedí na gruntech obce města Brna, mohou své vzdělané víno šenkovati až do obrácení sv. Pavla (25. ledna pozn. aut.)“. ZEMEK, Metoděj - ZIMÁKOVÁ, Alena, České hodonínské listiny. In: Jihní Morava 1975, roč. II., sv. 61. Podle opisu rukopisu G. Trexlera: Friedrich Oppersdorf und seine neue Grundbücher von Göding, s. 55 uložené v Státním okresním archívě v Hodoníně bylo v městě Hodoníně spojen hornický a mešťanský výčep, což zjišťujeme ze skutečnosti, že se nalévalo vlastní i kupované víno a výčepní doba vinohradníků vymezena svátky sv. Václava a sv. Martina. Jan z Lipé dobu od 28. 9. do 11. 11. svým privilegiem prodloužil do sv. Valentina t. j. Do 14. 2. Janovo privilegium dne 24. 3. 1555 potvrdil Pertold z Lipé. Horenský řád buchlovského panství guberniální rukopis (B) v ustanovení vymezuje čl. 17 hornický výčep (frejunk šenkovní) s výjimkou městečka Žeravic od sv. Martina (11. 11.) až do zeleného čtvrtku (březen-duben).

130) Ust. čl. II/17: „Má také od včulajška budoucne zakázáno prespolním býti prešování pod Trávníky.“

držitele pozemků zakládat na vhodných místech vinohradní hory a na druhé straně jím poskytl celou řadu výhod. Mezi jiným jím poskytl osvobození od zemské berně a ungeltu<sup>131)</sup>.

#### **4.7. Právo obchodu s vínem vinohradních hor**

Ve vinohradních horách na sever od středního Dunaje právo obchodu poskytovalo oprávněným osobám na základě panovnického souhlasu možnost prodávat zboží ve velkém. V patrimoniální monarchii se mohla obchodní činnost provádět pouze na základě zvláštního povolení. Panovník prosadil, aby se obchodování stalo jedním z panovnických oprávnění, což se bezpochyby vyvinulo z panovnického celního regálu<sup>132)</sup>. V nejstarších dobách mohl vykonávat obchodní činnost panovník prostřednictvím svých služebníků. Aby si zjednal výhodné postavení, osoboval si panovník právo povolovat obchodníkům přicházejícím na jeho území skladovat zboží, povinnost nabídnout zboží nejprve panovníkovi a toto zboží prodávat na určeném místě a v určitém čase jiným osobám.

Právo obchodu s vínem bylo pouze jedním segmentem obchodního práva. Některé druhy vína byly luxusními komoditami pro dálkový i mezinárodní obchod<sup>133)</sup>. V 12. a 13. století bylo také domácí víno zřejmě předmětem směnného obchodu. V nejstarších dobách nemáme doklady o obchodu s vínem. Později tototo právo přenechával panovník jiným osobám<sup>134)</sup>.

Překonáváním autarknosti jednotlivých oblastí v patrimoniální monarchii se objevila možnost, aby horníci ve vinohradních horách realizovali víno nejen jeho výčepem, ale také ho mohli prodat ve velkém, tedy tzv. *pod obručí*.

Právo obchodu s vínem<sup>135)</sup> představuje právo vinohradní hory, aby na jejím místě se mohl uskutečňovat obchod s vínem respektive trh s vínem. Časově nebylo právo obchodu s vínem omezeno, ale v nejstarších dobách se jednalo o dobu po vinobraní. Nejspíše však jednotlivé skupiny kupců přijízdely nakupovat víno v pravidelných termínech<sup>136)</sup>. V době, kdy ve vinohradních horách byly postaveny sklepy, se pak mohlo víno prodávat po celý rok. Prodavatelé byli horníci a kupci, kteří mohli přijíždět obchodovat do vinohradní hory. Předmětem prodeje, jak již bylo řečeno, byl prodej celých sudů.

Bud' via facti nebo i na základě panovnických privilegií získávali moravské vinohradní hory právo obchodu s vínem. Přitom se jednalo o svobodný obchod s vínem. Na vinohradní hory se vztahovala *libertas fori*, což mělo právní povahu imunity, která v tomto případě

131) V Karlově privilegiu se hovoří: „Také chceme, aby všecky vinice, kteréž se tato léta osadí aneb kteréž i v budoucích létech osazeny budou, ungeltu a zemské berně i všech jiných obtěžování věčně prázdný byly a svobodny.“

132) KEJŘ, Jiří: Vznik městského zřízení v českých zemích, Karolinum, Praha, 1998, s. 200.

133) HORNA, Richard: Výčepnické právo vinařů. op.c., s. 52. Vedle koření, látek a přepychových předmětů je také uváděno víno.

134) POŠVÁŘ, Jaroslav: Znojemské viničné právo. In: Jižní Morava 1977, s. 120. Markrabě Jan I. Lucremburský propůjčil právo obchodu s vínem a se solí městu Brnu, Jihlavě a Znojmou. V znojemském privilegiu panovník vedle delegace také stanovil zvláštní pravidla pro obchodní činnost. Edice listiny CDM, 6, č. 307.

135) V latinských pramenech se právo obchodu označuje jako *ius fori*.

136) JADRNIČEK, Ludvík: Městecko Fryšták, Horní Ves, Dolní Ves, Lukoveček a Vítová, Jevičko 1948, s. 47. Např. frýštáčtí měšťané pro jarmareční výčep vína kupovali víno pravidelně v přítlucích vinohradních horách. Studiem pramenů bychom našli daleko více těchto trvalých ekonomických vazeb v prodeji vína.

znamenala osvobození kupců<sup>137)</sup> od panovnických poplatků a dávek. Horníci přímo v hoře mohli prodávat víno ve velkém, jak o tom svědčí Markrabský horenský řád. Pro kupující byla zajištěna trhová práva (*ius mercatorum*), zejména svobodný příchod a odchod v pásmu jedné míle a řešení případných sporů u horenských soudů ve zkrácené lhůtě<sup>138)</sup>. I když v horenských řádech to není výslovně uvedeno, bezpochyby se na kupce také vztahoval horenský mír.

Právo obchodu se ve vinohradních horách udrželo i v 16. a 17. století. Práva a zřízení Moravského markrabství z roku 1535 jako výjimku k čl. 113 opět potvrdilo právo prodávat víno (mošt) v okrsku hory nebo přilehlé vesnici k dalšímu obchodování<sup>139)</sup>. Toto ustanovení převzala i Práva a zřízení Moravského markrabství v roce 1545<sup>140)</sup>. Na některých panstvích se však objevují snahy omezovat právo obchodu s vínem předkupním právem ze strany pozemkové vrchnosti nebo města<sup>141)</sup>.

Skutečnost, že obchod s vínem není řešen ve VPMM, svědčí o tom, že obchod s vínem upravovalo modranské městské právo.

#### 4.8. Honební a lovecká imunita vinohradních hor

Vinohradní hory na sever od středního Dunaje byly v rámci obecného práva panovníka nebo pozemkových vrchností vyňaty z honebních či loveckých revírů. Honba a lov představovali celou skupinu oprávnění. Pozemky podléhající tomuto právu byly tzv. honební.

- 137) V německy psaných pramenech se používá pro kupce vína termín *der Gast* a v moravsky psaných *host*.
- 138) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 23 upravuje obchodní činnost takto: „*Wir rugen auch mer, wenn ein Gast Wein kauffet in dem Gepirg, den schol ihm wer den Wein verkaufft, hemmen mit sein und czweyer Nachgepawern Gewissen.*“ Redaktor bzeneckého horenského řádu v ustanovení čl. 21 to formuluje a překládá takto: „*Kdoby víno koupil, taky oznamujem: Kdyby který host víno koupil v horách tehdy - kdo by víno prodal, má jemu to víno před dvěma sousedy pro svědectví hamovati*“ V ust. čl. 23 stanoví: „*aber zwene gast einander umb einen Kauf da mag einen den andern wol verbieten unnd man soll ihm an dem anderen tag recht hölffen das er an dem dritten förtig werde*“. Redaktor bzeneckého horenského řádu formuloval toto ustanovení v čl. 21 takto: „*Pakli by se dva hostě o jednu svádili může jeden druhého obstaviti a má se jim na druhý den pomoci, aby třetí den mohli být odpraveni*“: V ust. čl. 30 upravuje právo mile pro věřitele takto: „*It. So hat daz Gepirge daz Recht, daz man ungemanet schol Varen ein Mell von Gepirge an allen einvall*“. Redaktor bzeneckého horenského řádu to v ustanovení čl. 28 formuluje a překládá takto: „*O upomínání dluhův také hora za právo má: že každý dlužník pro upomínání dluhův má jít na míli od hor bez vší překážky*.“
- 139) Práva a zřízení Markrabství moravského, vydal Dalibor JANÍŠ, Brno 2005, s. 213. Poznámka k čl. (243).
- 140) Práva a zřízení Markrabství moravského, op. c. 213. Ustanovení čl. /243/. stanoví: „*Než kupování vína, to bud' při starodávním pořádku, aby každý i ve vsech pod horami kupovati mohl.*“
- 141) Strážnický horenský řád obecní rukopis respektive listina (C) v ust. čl. 28 stanoví: (§ 2) „*Jestliže by pak tak nepohodlné cesty se trefily, že by jich bezelstně tak po jednou sobě odvésti přes pole nemohli, tehdy složíc je okršliku města v šesti nedělích pořad zbhhlých po odvezení jich od hory je vyvésti a nebo na domy šenkovní je prodati povinni jsou.*“ (§ 3) *Pakliby se kdo tak nezachoval a víno své v šesti nedělích nevyvezl, ten každý k obci dátí povinen bude z každého vědra po třech gr. alb. a ten soused, kdož ho k sobě přijme tolíkéž a víno má nebo na domy vejsadní v Strážnici prodati nebo pryč vésti.*“ Oslavanský horenský řád v ust. čl. 25 stanoví předkupní právo pozemkové vrchnosti takto: „*...kdyžby jeden neb druhý jaký vína hned po presování aneb budoucně na prodej měl, má se nejprve jeden každej při našem sklepním ouřadě ohlásit, jestliby se takový víno nám koupiti nelíbilo a za potřebný nebylo má tu svobodu a moc komu jinšímu prodati.*“

Majitel pozemků musel strpět zvěř na svých pozemcích a nesměl ji lovit. Jak již bylo řečeno, panovník nebo oprávněné osoby měli právo za účelem honby a lovу vstupovat na cizí pozemky i se služebníky a psy a pochopitelně pronásledovat a lovit zvěř nejrůznějšími způsoby lovу.

Vinohradní hory byly nadány honební a loveckou imunitou. Ať již panovník, pozemkové vrchnosti a jejich služebníci neměli právo honit a lovit zvěř. Lovem a honbou se mohly poškodit sazenice vinné révy i vinohradní terénní úpravy. Markrabský horenský řád z konca 14. století zpísemněuje tento obyčej zřejmě z důvodu rozpracování úpravy právní pomoci panovníka nebo pozemkové vrchnosti při zabezpečování tohoto zákazu<sup>142)</sup>. Tato imunita byla časově neomezená. Práva a zřízení Makrabství moravského z roku 1545 na základě starších sněmovních usnesení povolovaly štvání zvěře s chrtý i na cizích, pokud to nebylo výslově zapovězeno<sup>143)</sup>. Ještě v 17. století vyhlášky letního židlochovického shromázdění horníků zakotvovaly zákaz lovу ve vinohradech<sup>144)</sup>. Porušení tohoto zákazu se chápalo jako vinohradní zločin a bylo zřejmě původně trestáno mrzačícím trestem a propadnutím koně. V Markrabském horenském řádu je pokuta nahrazující mrzačící trest stanovena ve střední hladině (5 funtů feniků) a propadnutí koně. V případě, že by použil násilí, jednalo by se o porušení horenského míru stíhaného jako hrdelní zločin. Vzhledem k predestinaci tohoto ustanovení na vyšší společenskou vrstvu není zde uvedená ani skutková podstata, ani trest.

V některých vinohradních horách byl povolen lov drobné zvěře, jako byli zajíci a ptáci, držiteli vinohradů zřejmě také z důvodu ochrany vlastních vinohradů. Tak tomu bylo v znojemských vinohradních horách. Podle zprávy z roku 1446 se ve vinohradech zakazovalo chytání ptáků a zajíců v cizích vinohradech, zejména v době, kdy zrálí hrozny<sup>145)</sup>. Lov byl dělníkům, strážcům vinohradních hor, přímo zakázán<sup>146)</sup>.

- 142) Židlochovický horenský řád rajhradský rukopis (C) v ust. čl. 37 stanoví: „Auch ist alles Geyait verpoten durch das Jar in den Weingerten. Wer des über Varen wirt, der ist Vorffalen v Phunt und das Roz, ob er reitt an Gewalt, allein do schirme uns Herr der Markgraf for, als Vorgeschriven stet.“ Redaktor bzenecké redakce markrabského horenského řádu v ust. čl. 35 to překládá a formuluje takto: „O honbě neb myslivosti také toto jest zapovězeno: Všeljaká honba aneb myslivost přes celý rok nemá ve vinohradech bývat; a kdo s koněm popaden byl, ztratí kůň O a k tomu propadl 5 funtův. Pakli by mocí ujel, nebyl-li by jíznej proti moci, bud' nám v tom J. M. pan markrabě ku pomoci, jakož prve psáno jest a k J. M. o to utéci se mají neb k pánu gruntovnímu“.
- 143) Práva a zřízení Markrabství moravského, op. c. s. 213. Ustanovení čl. (240). stanoví : Na to(m) zůstáno, kdož by komu gruntů svých nezapověděl a on na jeho gruntu štvá, že o to jeho poháňti nemá a první zřízení o tom zdvívají.
- 144) Vyhlášky židlochovického shromázdění horníků v ustanovení čl. 7 stanovuje : S ručnicemi po vinohradech choditi a střílení jakož nich činění z rozkazu a poručení mil. vrchnosti gruntů se zapovídá.
- 145) Moravský zemský archív, Nová sbírka, rkp. B 10, fol. 221a.
- 146) Hotařský řád zv. Zpráva hotařům v ustanovení článku 9 zakazuje: „Také z přísného poručen od J.M. Se poroučí hotařům, aby nižádné myslivosti ani střelbou ani osidlem ani strunami na koro(p)tve ani na zajíce neprovozoval a toho neprodaval a jestliže by v tom hotař aneb kdo jiný postižen byl a hotař o tom věda hornímu neoznámil a to se na něj dostatečně proneslo. Na hrdle jako jiný zloděj trestán býti má.“



Ve VPMM byla nepochybně honba zakázána a také i lov ptáků a drobné zvěře (zajíci). Jedná se však o soukromo-právní delikt, kdy trestem je pouze propadnutí loveckého náčiní<sup>147)</sup>.

Rozhodnutím magistrátu a obce (Bratislavky či Modry) bylo VPMM povolen lov pomocí osidel a strun strážcům vinohradních hor<sup>148)</sup>. Úlovek měl být zpeněžen hormistry a výnos šel nepochybně do příjmů pokladny vinohradní hory.



## Summary

This scientific study deals with the law of vineyard and organization of vinegrowing in central Europe. The author also analyses the law of vineyard in Modra and compares it with the law of vineyard of central Europe. He pays special attention to the manuscripts referring to the law of vineyard in Modra and the agrarian law.

(pokračování v dalším čísle časopisu)

---

**Doc. JUDr. Jiří L. Bílý, PhD. Eq.M.**

(Kotkova 20, 618 00 Brno, Česká republika, e-mail [jlbily@volny.cz](mailto:jlbily@volny.cz)) od vzniku Bratislavské vysoké školy práva působí jako externí učitel právních dějin. Zabývá se problémy recepce římského práva, velkomoravským právem, tzv. zvláštními právy, právní archeologií, moravským národním hnutím a pomocnými vědami historickými.

147) Ust. čl. II/13 : „*Kdo by se opovážil ve vinohradoch polovati anebo vtáky lapati, ten má všecek svůj rad a instrumenta, které pri sebe má, ztratiti*“.

148) Ust. čl. I/13 : „*Hajníci majú vládu své sidla aneb struny vedle vinohradoch stávati i to také stojí v rozsúžení a dovolení slavného magistrátu anebo obci. Musa také všecky vtaky a zverinu per gmistrom nositi a kdy(ž) pergmistrove te prodati nemohu, tehdy te hajníci zjevne na ringu majú*“.

# Domáce násilie a neplatnosť cirkevného manželstva podľa kánonického práva

***Domestic violence and nullity  
of church marriage according to Canon law***

■ Róbert Brtko

## Kľúčové slová:

*podvod, únos, neurózy, psychózy, neplatnosť cirkevného manželstva*

## Key words:

*deceit, kidnapping, neuroses, psychoses, nullity of church marriage*

Domáce násilie je vážny problém. V druhej väčšine sú obeťami ženy a deti. V poslednej dobe sa začína verejne hovoriť o tom, že obeťami domáceho násilia sú aj muži, ktorí prežívajú také isté traumy, ako napríklad obete znásilnenia či únosu. Len veľmi málo z nich však vôbec prehovorí, lebo hanba je silnejšia než volanie o pomoc.<sup>1)</sup> Pramene domáceho násilia môžu byť rôzne. V neposlednom rade sú to defekty ľudskej osoby prejavujúcej sa vo forme neuróz, psychoneuróz, psychopatologických stavov, sadizmu, vysokého stupňa závislosti na alkohole alebo drogách.... Všetky tieto spomínané príčiny za istých podmienok, ktoré stanovuje kánonické právo, spôsobujú aj neplatnosť cirkevného manželstva u katolíkov. Inými slovami povedané, osoby trpiace takýmito a podobnými poruchami na základe noriem kánonického práva nie sú spôsobilé platne uzavrieť cirkevné manželstvo. Tento príspevok má ambíciu predstaviť cirkevno-právnu normatívu pojednávajúcu o neplatnosti manželstva z pohľadu domáceho násilia. V úvodnej časti práce sú analyzované niektoré teologicke princípy, bez ktorých nie je možné správne pochopiť zákonodarstvo katolíckej cirkvi týkajúce sa tejto témy.

## 1. Úvodné poznámky

Doktrína Katolíckej cirkvi považuje „*nerozlučiteľnosť*“ (lat. *indissolubilitas*) za jednu z podstatných vlastností manželstva.<sup>2)</sup> Nerozlučiteľnosť manželstva spočíva v tom, že platný manželský zväzok nemožno rozlúčiť ani zvonka ani zvnútra, čiže raz platne uzavreté manželstvo nemôže rozlúčiť štátna moc ani samotní manželia. Inými slovami povedané, v Katolíckej cirkvi je monogamicke manželstvo nerozlučiteľné na základe *prirodzeného práva*<sup>3)</sup>, a teda nie je možné ho rozlúčiť prostredníctvom žiadneho štátneho zákona.<sup>4)</sup>

- 1) Ma túto tému tiež porov. Z. KOHÚTKOVÁ, *Násilie páchané na mužoch*, in: Slovenský rozhlas, 22.09. 2007, [www.rozhlas.sk/inetportal/2007/php](http://www.rozhlas.sk/inetportal/2007/php).
- 2) Existuje „nespočetné“ množstvo dokumentov hovoriacich o podstatnej vlastnosti nerozlučiteľnosti manželstva. Spomenieme aspoň niektoré. Tridentský koncil, *Sessione XXIV*, can. 7; Pápež PIUS IX., Enc. *Syllabus*, 8. decembris 1864, in: *AAS* 3 (1866 - 67) str. 160 – 167; Pápež PIUS XI., Enc. *Casti connubii*, in: *AAS* 22 (1930) str. 539 – 592, Druhý vatikánsky koncil, Konšt. *Gaudium et spes*, 48 – 50, ...
- 3) Dokumenty Druhého vatikánskeho koncila sa vyhýbajú terminológii *prirodzené právo* pri aplikácii na manželstvo a uprednostňujú termín „*hodnosť*“ (lat. *dignitas*); porov. *Gaudium et spes*, 47.
- 4) Výnimočne a len v niektorých presne vymedzených prípadoch však pápež ako nositeľ najvyššej moci (lat. *potestas vicarii Christi*) môže rozviazať aj platný manželský zväzok. Sú to napríklad tieto prípady: manželstvá neužívané (kán. 1142); Pavlovo príprivilegium (kán. 1143 - 1147); možnosť využiť si jednu z viacerých žien (kán. 1148); nemožnosť obnoviť spolužitie (kán. 1149).

Napriek tomu niektoré manželstvá môžu byť neplatne uzavreté na základe týchto troch kategórií: a) existencia manželskej prekážky, b) absencia alebo chyba kánonickej formy, c) vada manželského súhlasu. Je dôležité poznamenať, že všetky tri horeuvedené kategórie príčin neplatnosti manželstva musia reálne existovať v momente, keď sa manželstvo uzatvára, to znamená, keď manželstvo vzniká. Je logické, že domáce násilie v manželstve a rodine, ktorého hlavnou príčinou je správanie sa jedeného z manželských partnerov, často krát vzniká až po uzavretí manželstva. V takýchto prípadoch domáce násilie ako také nemá vplyv na neplatnosť manželstva. Existujú však prípady, o ktorých budeme hovoriť neskôr, keď jeden z manželských partnerov mal násilnícke správanie aj pred uzaváraním manželstva (napríklad z dôvodu psychickej povahy) a vedel takéto správanie rafinované utajíť, takže ten druhý o takýchto vlastnostiach svojho budúceho partnera nevedel, lebo svojho budúceho manželského partnera poznal len krátky čas. V takomto prípade už možno v rámci Katolíckej cirkvi, ktorá rázne bráni nerozlučiteľnosť manželstva, uvažovať a následne dokazovať neplatnosť uzavretia manželstva. Pôsobivo krásne horeuvedenú myšlienku vyjadril španielsky cirkevný právnik José Maria Serrano Ruiz: „v našich kultúrnych zvykoch vznikla inštitúcia zasnúbenia, pretože osoby predtým, než sa vezmú, majú sa aj spoznať. Avšak, ak niekto z omylu alebo v dôsledku podvodu si myslí, že si vzal niekoho iného, pretože obraz, ktorý si vytvoril o druhom, nezodpovedá skutočnosti, to potom znamená, že nemôže nastať skutočné darovanie sa, prijímanie sa. Pretože osoby nemajú iný spôsob, ako sa dať a ako sa prijímať. Osoby nie sú veci, nie sú knihy, nie sú stoličky. Dávajú a prijímajú sa prostredníctvom myšlienky a predstavy, akú majú o druhom. A tak ešte raz: idea, ktorú má jeden o druhom, je to, čo spôsobuje, či sa vytvorí pravý alebo falosný medziosobný vzťah založený na manželskom súhlase“.<sup>5)</sup>

A ešte posledné upresnenie, problematiku násilia a neplatnosti manželstva možno predstaviť z pozície hmotného práva (*ius substantivum*) alebo aj z pohľadu procesného práva (*ius adiectivum*). Z priestorových dôvodov sa náš pohľad obmedzí len na oblasť hmotného práva.

## 2. Manželský súhlas

Manuály teórie práva hovoria, že keď ide o právne jednanie, tak súhlas stránok je základom dohody. Súhlas je teda podstatným prvkom zmluvy, je jej prameňom (*causa efficiens*), ako aj konstitutívnym prvkom zmluvy (*causa formalis*). Jednoducho možno povedať, že zmluva sa vlastne rodí súhlasom.

Cirkevný právnik José Castano podstatu manželského súhlasu opisne vyjadril v ôsmich bodoch.

- manželský súhlas je **účinnou a formálnou príčinou** vzniku manželstva, v prenesenom zmysle slova manželský súhlas je *dušou* manželstva;
- manželský súhlas je vo svoje vnútorej podstate, teda z filozofického hľadiska **úkonom vôle** (lat. *actus voluntatis*)<sup>6)</sup>;

5) J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso nel diritto matrimoniale canonico*, in: *Ius et iustitia, Acta X. symposii iuris canonici anni 2000*, Spišské Podhradie 2002, str. 58.

6) Podľa psychológie ľudský skutok chcenia alebo voľby vždy predpokladá úkon rozumu - úsudok. V skutku nikto nemôže chcieť, súhlašiť, rozhodnúť sa pre niečo, ak to predtým nepozná. Túto pravdu vyjadruje tiež staré latinské príslove: „*nihil volitum quin praecognitum*“. Na základe tejto skutočnosti môže byť manželský súhlas vadný buď zo strany rozumu, alebo vôle a spôsobovať neplatnosť manželstva.

- c) manželský súhlas musí byť **úkonom osobným**, teda musí ho dať len tá osoba, ktorá súhlas dáva;<sup>7)</sup>
- d) manželský súhlas ako úkon vôle, musí byť zároveň ľudským úkonom (lat. *actus hummanus*) a takým je vtedy, ak je **úkonom slobodným a uváženým**. Úkon vôle je slobodný vtedy, ak nevznikol pod tlakom vonkajšieho alebo vnútorného násilia. Úkon vôle je uvážený vtedy, ak rozhodnutiu vôle predchádzala rozumová argumentácia, čiže zváženie argumentov, ktoré sú za a ktoré sú proti;
- e) tento úkon vôle, ktorý patrí do vnútornej sféry človeka, musí byť aj **legitímne prejavnený navonok** (*iuxta legem* – podľa kánonickej formy – porov. kánon 1057 CIC 1983). Dôvod takého vonkajšieho a legitimného prejavu vôle je dvojaký: 1. manželstvo je bilaterálnou zmluvou a je prirodzené, že takýmto spôsobom jeden partner pozná úkon vôle toho druhého a naopak, 2. uzatváranie manželstva cirkevné právo kvalifikuje ako verejný úkon, v ktorom intervenuje aj verejná cirkevná autorita, čo si logicky vyžaduje legitimnu a vonkajšiu manifestáciu vôle (kán. 1108 § 2 CIC 1983);
- f) manželský súhlas môže dať len osoba, ktorá je **prirodzene a právne spôsobilá**. Kánon 1057 túto požiadavku formuluje tak, že osoby, ktoré dávajú manželský súhlas, majú byť *iure habiles*. Prípady prirodzenej nespôsobilosti uvádza kánon 1095<sup>8)</sup> a prípady právej nespôsobilosti spomína kánon 1073<sup>9)</sup> – čo sú vlastne manželské prekážky. Na záver tohto bodu je ešte nutné dodať, že prirodzene spôsobilými si vymeniť manželský súhlas sú len muž a žena – manželský súhlas má zásadne heterosexuálny charakter (porov. kánon 1057 CIC 1983);
- g) manželský súhlas vzniká **výmenou dvoch vôlei**: vôle muža a vôle ženy. Vzájomná výmena súhlásov je prameňom vzniku manželského zväzku a zároveň konštitutívnym prvkom manželstva;
- h) manželský súhlas, ak bol už raz platne daný, **nemožno odvolať**, čiže nemožno ho vziať späť. Kánon 1057 § 2 CIC 1983 v tomto duchu manželstvo prirovnáva k neodvolenej zmluve (lat. *foedus irrevocabile*).<sup>10)</sup>

### 3. Manželská prekážka únosu (kánon 1089 CIC 1983)

Text kánona 1089 znie: „*Medzi mužom a unesenou ženou alebo aspoň zadržiavajúcou ženou so zámerom uzavrieť s ňou manželstvo nemôže existovať nijaké manželstvo, ak si neskôr žena, oddelená od únoscu a umiestnená na bezpečnom a slobodnom mieste, dobrovoľne nezvolí manželstvo*“.

- 7) Kánon 1057 Kódexu kánonického práva 1983 túto skutočnosť vyjadruje slovami:  
§ 1 „*Manželstvu dáva vznik súhlas stránok legitímne prejavnený medzi právne spôsobilými osobami, ktorý nemôže nahradíť nijaká ľudská moc*“.  
§ 2 „*Manželský súhlas je úkon vôle, ktorým sa muž a žena neodvoleľným záväzkom navzájom odovzdávajú a prijímajú, aby ustanovili manželstvo*“.
- 8) Text kánona 1095 Kódexu kánonického práva 1983: „*Uzavrieť manželstvo sú nespôsobilí tí:*  
1. *ktorým chýba dostačujúce používanie rozumu;*  
2. *ktorí majú vážny nedostatok rozoznávacieho úsudku ohľadne podstatných manželských práv a povinností, ktoré treba navzájom odovzdávať a prijímať;*  
3. *ktorí z dôvodov psychickej prirodzenosti nedokážu vziať na seba podstatné záväzky manželstva*“.
- 9) Text kánona 1073 znie: „*Rozlučujúca prekážka robí osobu nespôsobilou na platné uzavretie manželstva*“.
- 10) Porov. J. F. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, 3. vyd., str. 117 – 141.

V rímskom práve únos osoby bol ťažkým deliktom, ktorý sa trestal prísnymi trestami, nevynímajúc aj trest smrti. Napriek tomu, únos ženy za účelom uzavretia manželstva neboli v rímskom práve manželskou prekážkou. Manželskú prekážku únosu ženy zaviedol cisár Justinián (*Codex* 9, 13, 1), ktorý zakázal manželstvo medzi únoscom a unesenou ženou aj v takom prípade, že by rodičia unesenej ženy súhlasili s uzavretím manželstva. Obsahom takejto prekážky bol však len jednoduchý zákaz, teda bez vplyvu na platnosť manželstva.

Vplyvom germánskeho práva Latinská cirkev najskôr nezakazovala takéto manželstvá.

Zákaz manželstva z dôvodu únosu ženy sa objavuje až v deviatom storočí v dekretáliach ako súčasť prekážky „*vis vel metus*“. Až Tridentský koncil v roku 1563 túto prekážku ustanovil samostatne.<sup>11)</sup>

Kánon 1089 opisuje situáciu, ktorá ak sa naplní skutkovou podstatou, robí ženu nespôsobilou k uzavretiu manželstva: a) žena musí byť skutočne unesená alebo zadržiavaná; b) únos alebo zadržiavanie musí byť konané proti jej vôle; c) únos alebo zadržiavanie je vykonané za účelom uzavretia manželstva; d) je irelevantné to, či únos ženy osobne vykonáva ten muž, ktorý chce s touto ženou uzavrieť manželstvo, alebo či takýto muž únos zrealizuje prostredníctvom iných. Ak nastane takáto situácia, unesená alebo zadržiavaná žena nie je spôsobilá platne uzavrieť manželstvo.

Je zaujímavé ešte pripomenúť tú skutočnosť, že ak je unesený alebo zadržiavaný muž ženou, takáto situácia sa nekvalifikuje ako manželská prekážka, lebo kánon 1089 výslovne hovorí iba o unesenej alebo zadržiavanej žene. Výklad kánona 1089 podlieha prísnej interpretácii na základe predpisu kánona 18 CIC 1983.<sup>12)</sup>

Manželská prekážka zaniká spôsobom, ako to opisuje kánon 1089 v druhej časti, t. j. zánikom situácie únosu alebo zadržiavania a slobodným rozhodnutím ženy pre manželstvo s dotyčným mužom.<sup>13)</sup>

#### 4. *Vada<sup>14)</sup> manželského súhlasu a domáce násilie*

V predchádzajúcej časti sme konštatovali, že manželský súhlas je účinnou a formálne príčinou vzniku manželstva a že ak manželský súhlas obsahuje právom špecifikované isté vady, chyby alebo nedostatky, tak takýto súhlas nie je dostatočný na vznik platného

11) „*Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdui ipsa in potestate raptoris mansevit, nullum posse consistere matrimonium. Quodsi raptam, a raptore separata et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit: eam raptor in uxorem habeat; et nihilominus raptor ipse, ac omnes illi consilium, auxilium et favorem praebentes, sint ipso iure excommunicati ac perpetuo infames omniumque dignitatem incapaces. Et si clerici fuerint, de proprio gradu decidunt. Teneatur praeterea raptor, mulierem raptam, sive eam in uxorem duxerit, decenter arbitrio iudicis dotare*“; CONCILIO OECUMENICORUM Tridentinum, Sessio XXIV, Dekrét o sviatosti manželstva, 11. novembra 1563, in: *Concilium Oecumenicorum Decreta*, a cura dell’Istituto per le scienze religiose, ed. Bilingue, Bologna 1991, str. 758.

12) Text kánona 18 znie: „Kánon, ktoré stanovujú tresty alebo zužujú slobodné vykonávanie práv alebo obsahujú výnimku zo zákona podliehajú striktnému výkladu“.

13) Porov. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, str. 165; A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, str. 120 – 121.

14) Slovník slovenského jazyka slovu „vada“ pripisuje tieto významy: 1. (práv.) formálny nedostatok; 2. používa sa nenáležite namiesto chyba, nedostatok: telesná vada, správne telesná chyba [...], porov. *Slovník slovenského jazyka V.*, Bratislava 1965, str. 9.

manželstva. Inými slovami povedané, niektorý manželský súhlas obsahuje také vážne nedostatky, ktoré bránia tomu, aby sa súhlas vôbec zrodil. Niekoľko teda ide o absenciu manželského súhlasu, inokedy len o vážnu deformáciu súhlasu, ktorá však zabráňuje vzniku platného manželského zväzku.

Kvôli objektivite je nutné pripomenúť aj tú skutočnosť, že nie každá a hocijaká vada robí manželstvo neplatným. Vady manželského súhlasu môžu byť rôzne. Nás však zaujímajú len také, ktoré a) spôsobujú neplatnosť manželstva, b) ktoré súvisia s domácim násilím. Na úvod tejto časti posledné dôležité upozornenie. Násilnícke správanie sa jedného z manželských partnerov musí už v nejakej forme existovať v čase uzavárania manželstva. Domáce násilie, ktoré má svoj vznik až po uzavretí manželstva, nerobi manželstvo neplatným.

#### **4.1 Vada ťažkého defektu rozoznávacieho úsudku (kánon 1095, 2)**

Text kánona 1095 bod 2 Kódexu kánonického práva 1983 znie:

„Uzavriet manželstvo sú nespôsobilí tí [...], 2. ktorí majú vážny nedostatok rozoznávacieho úsudku ohľadne podstatných manželských práv a povinností, ktoré treba navzájom odovzdávať a prijímať“.

Text spomínaného kánona nie je starý, ako dôvod manželskej nulity ho najskôr zaviedli niektoré americké cirkevné súdy, neskôr španielski cirkevní súdcovia a od roku 1941 aj najvyšší cirkevný súd vo Vatikáne – Rímska rota.<sup>15)</sup> Rozoznávací úsudok zaraďujeme do intelektuálno-praktickej sféry. K platnému uzavretiu manželstva v Katolíckej cirkvi je absolútne potrebný aj primeraný stupeň psychologickej zrelosti – dostatočný stupeň rozoznávacieho úsudku, ktorý sa nazýva aj praktickým úsudkom.

Rozoznávací úsudok (lat. *discretio iuditii*) je po technickej stránke: a) úsudok, teda rozumový úkon, b) tento úsudok vzniká na základe dvoch skutočností: 1) abstraktné poznanie veci, 2) konkrétna situácia. Rozum funguje tak, že obidve skutočnosti medzi sebou konfrontuje a na základe tejto konfrontácie zvažuje dôvody za a proti a až potom dá úsudok. Takýto úsudok je nazývaný rozoznávací alebo praktický úsudok (*discretio iuditii* alebo *iuditium practicum in rebus agendis*). Bersini hovorí, že rozoznávací úsudok zahŕňa v sebe zrelosť úsudku a citovú zrelosť. Tá prvá spočíva v tom, že človeku dobre funguje „*facultas critica*“, teda v konkrétnych situáciach je schopný dať praktický úsudok. Citová zrelosť zasa spočíva vtom, že človek nie je pod takým tlakom citov a pocitov, ktoré by ho zbavovali vnútornej slobody v rozhodovaní.<sup>16)</sup>

15) Charakteristiku Rímskej roty opisuje kánon 1443: „Riadnym tribunálom (súdom), ktorý ustanovil Rímsky veľkňaz na prijímanie odvolaní, je Rímska rota“. Čo sa týka kvality rotálnych súdcov, čl. 18 upresňuje, že majú byť odborníkmi, osvedčenými v náuke a v skúsenostiach a majú byť vybraní pápežom z rozličných častí sveta (porov.: *Romanae Rotae Tribunalis Normae*, 18, bod 3.). Rímska rota je cirkevný súd: **apoštolský**: je ustanovený pápežom, aby vykonával apoštolskosúdcovskú službu pre celú Cirkev; **riadny**: súdna moc, ktorou operuje tento tribunál, je riadna, ale zároveň zástupná takým spôsobom, že je samým právom viazaná na úrad rotálneho súdu; **kolégiový**: kauzy v tomto tribunáli sú posudzované kolégiom súdcov, ktoré sa nazýva *turnus* a ktoré pozostáva z počtu troch súdcov; **druhej a poslednej inštancie**: rota je zásadne riadnym odvolacím tribunálom druhého a ďalšieho stupňa; porov. R. BRTKO, *Apoštolské tribunály*, in *Duchovný pastier* 1 (2003) str. 17 – 24.

16) Porov. F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Torino 1985, str. 95.

Z nejakých príčin sa môže stať, že hoci človeku rozum dobre funguje – veci poznáva tak ako má – predsa dôjde k absencii alebo vade v praktickom úsudku. To znamená, že napriek dobrému abstraktnému poznaniu vecí i dobrému abstraktnému úsudku človek sa v konkrétnnej realite rozhodne zle, pretože zlyhalo „*facultas critica*“, čiže nezvolil si predmet slobodne. Kánon 1095, bod 2. nazýva túto skutočnosť defektom rozoznávacieho úsudku.<sup>17)</sup>

Stupeň tohto defektu u osôb, ktoré ním trpia, musí byť ťažký, teda taký, ktorý sa výrazne odchyluje od normality a musí sa dotýkať podstatných manželských práv a povinností, ktoré si manželia majú navzájom dávať a prijímať. Tu ostáva presne nevyjasnená odpoveď na otázku, aké sú podstatné práva a povinnosti vzhľadom na manželstvo. José Castano hovorí: „Som presvedčený, že jurisprudencia musí stanoviť kritériá podstatnosti manželských práv a povinností, aby sa nerobili zneužitia z príliš voľnej interpretácie zákona“.<sup>18)</sup> Osoby, ktoré trpia ťažkým defektom rozoznávacieho úsudku, sú neschopné dať platný manželský súhlas, čiže manželstvo takýchto osôb je neplatné.

Pričiny spôsobujúce tento defekt sú: **neurózy, psychoneurózy a psychopatologické stavby**. Neuróza sa chápe ako narušenie nervového systému človeka, pričom rozum si zachováva riadnu funkčnosť. Psychóza sa opisne definuje ako funkčné narušenie rozumu, teda jedná sa o mentálnu chorobu. Do kategórie psychóz sa zaraďujú: schizofrénia a poruchy nálady (afektívne maniodepresívne poruchy, cyklofrénia).<sup>19)</sup> Psychoneuróza je taká neuróza, ktorá je spojená aj s psychickým narušením človeka. Psychopatický stav je zasa dedičné vyšinutie ľudskej povahy a inštinktu, ktoré spôsobuje to, že psychopath sám vnútorné trpí a potom okolo seba šíri konfliktnú a problematickú atmosféru.<sup>20)</sup>

Alojz Chiapetta na túto tému hovorí: Neurózy sú charakterizované ako anomália alebo choroba emotívnej povahy (strach, depresia, fóbie atd.).<sup>21)</sup> V ťažšej forme sú doprevádzané aj somatickými prejavmi (triaška, búsenie srdca, veľká únava, nadmerné potenie sa a pod.).<sup>22)</sup>

Pri psychóze ide o vážnu formu emotívnej a rozumovej choroby, ktorá do značnej miery zasahuje do štruktúry osobnosti človeka a robia ho nespôsobilým pre život v riadnych interpersonálnych vzťahoch. Najdôležitejšími formami sú schizofrénia, paranoja a maniacko-depresívna psychóza. Schizofrénia je psychické rozdvojenie osobnosti a v ťažšej forme sa prejavujú aj halucinácie. Schizofrénia je duševná porucha, ktorá sa prejavuje narušením myslenia a vnímania, poruchou emotivity a osobnostnej integrity. Nemocný žije v dvoch realítach: v chorobne skreslenom fantazijnom svete a v realite každodenného života. Schizofrenik považuje svoj imaginárny svet za svet reálny, svoje vysnívané podmienky k životu za skutočné a je presvedčený, že bez nich nemôže žiť. Paranoja

17) Porov. J. DUDA, *Katolícke manželské právo*, Spišské Podhradie 1996, str. 90 – 95.

18) J.F. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, 3. vyd., str. 337.

19) Porov. P. KLIMEŠ, *Psychické príčiny neplatnosti manželství*, Olomouc 2004, str. 114 – 117.

20) Porov. M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, str. 21 – 33.

21) Takéto narušenie nervového systému sa prejavuje zmenami v správaní, uvažovaní a chovaní i napriek tomu, že postihnutý človek si spravidla uvedomuje odlišnosť svojich prejavov. Tieto poruchy sa tiež prejavujú habituálnym stavom nerozhodnosti, nepokojom, nervozitou, úzkosťami a podobne; na túto tému tiež porov. M. VÁGNEROVÁ, *Psychopatologie pro pomáhající profese*, Praha 1999, str. 204 – 213.

22) L. CHIAPETTA, *Il matrimonio*, Roma 1990, str. 207 - 210.

sa prejavuje nutkavým správaním rôzneho typu: mánia prenasledovania (osoba si myslí, že ju stále niekto prenasleduje), erotická mánia (osoba sa eroticky chce realizovať aj neviazaným spôsobom), megalománia (mánia, resp. presvedčenie o vlastnej veľkosti, nad-hodnocuje vlastné schopnosti a je drsne egocentricky zameraná: všetko má slúžiť preto, aby sa ona mohla realizovať). Pri maniacko-depresívnej psychóze ide o striedanie obdobia hyperaktivity s obdobím depresie. Vo fáze mánie „hýri“ myšlienkami, plánmi, aktivitami, eufóriou a nebrzdenou fantáziou. Vo fáze depresívnej sa utiahne do seba a upadá do pesimizmu a beznádeje až depresie.<sup>23)</sup>

Psychopatológia sa vyznačuje patologickou anomáliou osoby, ktorá zasahuje oblasť emotívnu (rozum ostáva nenarušený) a človek nezvláda vlastnú emotívnosť. To sa prejavuje rôznym spôsobom: nestálosť v povahe, nevyspytateľnosť v správaní, fanatizmus, citová nezrelosť, impulzívnosť, pocit menej cennosti, egocentrizmus a pod.<sup>24)</sup>

Všetky tieto vyššie uvedené narušenia spôsobujú nielen neplatnosť manželstva, ale môžu byť aj zdrojom domáceho násilia zo strany niektorého manželského partnera.<sup>25)</sup>

## **4.2 Vada nemožnosti vziať ma seba podstatné záväzky manželstva na základe psychických príčin (kánon 1095, 3)**

Text kánona 1095 bod 3 Kódexu kánonického práva 1983 znie:

„Uzavrieť manželstvo sú nespôsobilí tí [...], 3. ktorí z dôvodov psychickej prirodzenosti nedokážu vziať na seba podstatné záväzky manželstva“.

Antonio Abate výstižne opisuje horeuvedenú vadu manželského súhlasu týmto slovami: „Môže sa stať, že jedna stránka, hoci je spôsobilá dať manželský súhlas so všetkým, čo prináleží k jeho štruktúre (čiže osoba aj rozumovo pochopí a dá aj praktický úsudok ohľadne podstatných manželských práv a povinností [...]), fakticky nie je schopná (lat. *incapax*) zabezpečiť realizáciu toho, k čomu sa manželským súhlasom zaväzuje“.<sup>26)</sup>

Nemožnosť vziať na seba podstatné záväzky manželstva na základe kán. 1095, bod 3, musí existovať v momente uzavárania manželstva, lebo len vtedy je subjekt

23) Porov. R. PALOMBI, *I disturbi di personalità e la loro valutazione canonica*, in: AAVV. *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Roma 2000, str. 171 – 180.

24) Porov. P. PINELLI, *Psicosi, psicopatie e psiconeurosi*, in: AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, str. 43 – 51.

25) „Usually the serious lack of discretionary ability is due to some form of psychopathy or personality disorder which has a grave affect on the intellect. Similarly, the exercise of judgment, while not totally impaired, may be significantly diminished due to a nervous disorder. This disorder may be permanent or transitory. In either case, it must be so serious that at the time of consent the person affected is incapable of marital consent. The mere fact of a personality or nervous disorder in itself does not necessarily lead to the conclusion of a lack of due discretion; rather, what must be determined is the gravity of the condition and its actual effect on the intellectual capacity to evaluate the decision or the ability of the will to choose freely“. Th.P. DOYLE, *Commentary on the can. 1095, in AA.VV., The Code of Canon Law. Text and Commentary*, New York – Mahwah 1985; taktiež porov. F.A. AZNAR, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, str. 261 – 263.

26) A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, str. 43.

nespôsobilý dať platný manželský súhlas.<sup>27)</sup> Je nutné tiež zdôrazniť skutočnosť, že nie samotné neplnenie si podstatných manželských povinností robí manželstvo nulitným, ale nemožnosť vziať ich na seba.<sup>28)</sup>

Psychické príčiny, ktoré znemožňujú vziať na seba podstatné záväzky manželstva, sú podľa cirkevnej jurisprudencie nasledovné: homosexualita, transexualizmus, sadizmus, alkoholizmus, drogová závislosť... Všetky tieto psychické anomálie spôsobujú neplatnosť manželstva, ak existujú v takom stupni, že subjekt nie je schopný dať platný manželský súhlas.<sup>29)</sup> Je evidentné, že mnohé tieto psychické anomálie spôsobujú nie len neplatnosť manželstva, ale sú aj prameňom násilia rôzneho druhu v manželstve a rodine.

### 4.3 Vada manželského súhlasu z dôvodu podvodu<sup>30)</sup> (kán. 1098)

Text kánona 1098: „*Kto uzaviera manželstvo oklamaný podvodom, vykonaným na získanie súhlasu ohľadne nejakej vlastnosti druhej stránky, ktorá svojou prirodzenosťou môže ľažko narúšať manželské spolunažívanie, uzaviera ho neplatne*“.<sup>31)</sup>

Známy rímsky právnik Labeo<sup>32)</sup> definuje podvod ako „*omnis calliditas, fallatio, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum adhibita*“ (*De dolo malo*, 1.I § 2, D, IV,3) – každá chytrákosť (prefikanosť), pretvárka, machinácia spôsobená inému, aby bol uvedený do ľažnosti, stavu poškodenia, oklamania.

- 27) Osobitným problémom je skutočnosť, či táto nemožnosť existujúca v momente uzatvárania manželstva musí byť aj trvalá. Mnohí autori tvrdia, že áno, a to preto, lebo ak by táto nemožnosť v momente uzatvárania manželstva nebola trvalá, ale len prechodná (teda človek by sa z nej mohol uzdravit), už by sa nejednalo o nemožnosť, ale len o ľažosť, ktorá nerobí uzatváranie manželstva neplatným, porov. J.F. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, 3. vyd., str. 343.
- 28) G. ZUANAZZI, *La capacita' intellettiva e volitiva in rapporto al matrimonio canonico: aspetti psicologici e psichiatrici*, in: AA.VV. *L'incapacita' di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095 nn. 1-2), Roma 2000, str. 298.
- 29) „The law does not specify which types of psychic causes can incapacitate one for marriage nor does it give a partial listing of disorders which have a detrimental effect on the marital community. However, the marriage committee clearly intended to include not simply sexual anomalies but also other psychological disorders which affect the personality. The diagnosis of a disorder, even a tentative one, is a clinical and not a juridical issue. The classifications of and terminology related to the various disorders change, and court experts themselves often differ about the precise classification of an obvious disorder“. Th.P. DOYLE, *Commentary on the can. 1095, in AA.VV., The Code of Canon Law. Text and Commentary*, New York – Mahwah 1985.
- 30) Slovník slovenského jazyka slovo podvod vysvetľuje ako: a) úmyselné oklamanie; b) trestný čin, spočívajúci v tom, že páchateľ uvedie niekoho do omylu a tým ho poškodí na majetku alebo na právach; porov. *Slovník slovenského jazyka III.*, Bratislava 1963, str. 158.
- 31) Je nutné spomenúť kánon 125 Kódexu kánonického práva 1983, ktorý stanovuje takýto princíp. Juridický úkon spôsobený podvodom je platný, ak právo neurčuje niečo iné. V našom prípade však zákonník kánonom 1098 výslovne stanovuje niečo iné, a teda kánon 1098 je vlastne výnimkou v súvislosti s kánon 125.
- 32) Pôvodca prokulianov – **Marcus Antistius Labeo** – republikán, žil na prelome starej a našej éry. V politických názoroch bol konzervatívny. Nebolo mu priznané právo dávať dobrozdania (*ius respondendi*). Vo vedeckej práci bol naopak pokrokový. Zanechal po sebe bohatú spisbu, okolo 400 kníh, z ktorých sa zachovali zlomky.

Stanislav Zvolenský definuje podvod ako „*každé úscočné, podvodné a neúprimné konanie zo strany jedného partnera v situácii, v ktorej sa očakáva a vyžaduje úprimnosť*“.<sup>33)</sup> Inštitút podvodu môžeme opisne vyjadriť nasledovným spôsobom:

- a) pri podvode vystupujú najmenej dve osoby, z ktorých jedna úmyselne klame a druhá je oklamaná, teda podvodník svojím premysleným správaním tak pôsobí na intelekt toho druhého, aby ho dostal do omylu. Omyl je vlastne nepravdivé poznanie alebo nepravdivý úsudok (*falsum iudicium*),
- b) je potrebné ešte zdôrazniť, že osoba, ktorá klame a podvádza, to robí úmyselne,
- c) cieľom takejto činnosti podvodníka je nasmerovať oklamanú osobu k tomu, aby vykonalá istý právny úkon – v našom prípade, aby oklamaná osoba vykonalá manželský súhlas, teda vstúpila do manželstva.

Vzhľadom na tému tohto článku je potrebné pri výklade kánona 1098 upriamiť pozornosť najmä na predmet takéhoto omylu, t. j. na vlastnosť stránky, ktorú „*podvodník*“ zakrýva a zatajuje a ktorá zo svojej povahy by mohla ľažko narušiť manželské spolužitie. O tom, že musí ísť o vlastnosť druhej stránky, ktorá musí existovať už v čase uzatvárania manželstva, niet pochýb. Problémy a nejednotnosť cirkevných právnikov nastávajú vtedy, ak treba už konkrétnie definovať „*vlastnosť, ktorá už zo svojej prirozenosti môže ľažko narúšať manželské spolužitie*“ (kán. 1098), lebo, ako je zrejmé, formulácia kánona je dosť všeobecná. Profesor Castano výstižne opisuje takúto vlastnosť dvoma charakteristikami: a) musí to byť vlastnosť objektívna, t. j. vlastnosť, ktorá neexistuje len v mysli nejakej osoby; b) negatívny dopad takejto vlastnosti treba hodnotiť podľa subjektívnych daností spomínaného subjektu, pretože ľudské osoby majú rôznu vnútornú konštaláciu, t. j. tá istá vlastnosť môže byť pre jedného veľmi ľažkou, ale pre iného nie.<sup>34)</sup>

Na záver vymenujeme niektoré tieto konkrétnie vlastnosti: a) nemožnosť dosiahnuť „*bonum coniugum*“ chápane v širšom zmysle slova ako dobro fyzické, duchovné psychické, sociálne; b) nespôsobilosť vychovávať deti; c) sterilita; d) tehotenstvo od iného; e) závislosť na drogách; f) fyzické alebo morálne vlastnosti; g) bohémsky štýl života; h) prostitúcia; ch) odsúdenie na ľažký trest a pod.<sup>35)</sup> Je zjavné, že niektoré vyššie uvedené vlastnosti, ktoré jeden z partnerov dokázal cielene zatajiť pred uzavretím manželstva, sú zdrojom rodinného a manželského násilia.

## Summary

Violence in a family and its victims are serious problems nowadays. Reason of domestic violence are different. They are often defects of a human being resulting in forms of neuroses, psychoses, psychoneuroses, psychopathic states, sadism and a high addiction to alcohol or drugs. All above mentioned reasons under certain conditions of Canon law can cause nullity of a Catholic church marriage. Persons suffered from these and similar defects are not able to solemnize a valid church marriage according to norms of Canon law.

33) S. ZVOLENSKÝ, *Manželský súhlas získaný podvodom*, in: Acta Facultatis Theologicae Universitatis Comenianae Bratislavensis, Bratislava 2001, roč. 1., č. 1., str. 50.

34) porov. J.F. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, 3. vyd., str. 398.

35) D. FALTIN, *Nedostatok manželského súhlasu z dôvodu podvodu*, in: *Ius et iustitia* 4., Spišské Podhradie 1995, str. 206; J. DUDA, *Katolícke manželské právo*, Spišské Podhradie 1996, str. 112 – 115; E. GRAZIANI, *Rivelanza del dolo nel consenso matrimoniale*, in AAVV., *Il dolo nel consenso matrimoniale*, Roma 1972, str. 3 – 11.



This article has an ambition to introduce church laws dealing with nullity of a church marriage in the sight of domestic violence. In the introductory part of the article there are some theological principles analysed, because without them it is not possible to understand lawmaking of Catholic church referring to this topic correctly.

---

**JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.** – Ústav teórie a dejín štátu a práva

Fakulta práva – Bratislavská vysoká škola práva, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

E-mail. adresa: robert.brtko@uninova.sk

# **Režim a ochrana investic na základě mnohostranných instrumentů**

**Treatment and Protection of Investments  
on the Basis of Multilateral Instruments**

 Pavel Šurma

**Klíčová slova:**

ochrana investic, NAFTA, dohoda k energetické chartě, dohoda TRIMS, instrumenty OECD, řešení sporů, ICSID

**Key words:**

Investment protection, NAFTA, Energy Charter Treaty, TRIMS agreement, instruments of OECD, dispute settlement, ICSID

## **1. Úvod**

Ochrana a podpora mezinárodních investic patří mezi jednu z nejpraktičtějších oblastí úpravy soudobého mezinárodního práva veřejného. Jde o pravidla smluvního původu, které přijímají státy mezi sebou, které tak na sebe berou závazky týkající se zacházení se zahraničními investicemi a jejich ochrany. Základ současné mezinárodněprávní úpravy ochrany investic spočívá v dvoustranných dohodách o vzájemné podpoře a ochraně investic (*bilateral investment treaties, BIT*).<sup>1)</sup> Větší pozornost si však zaslouží také některé mnohostranné smlouvy obsahující investiční ustanovení, zejm. Dohoda k energetické chartě. V dnešní době existují již některé mnohostranné instrumenty, převážně smlouvy, ale i mimosmluvní dokumenty, které upravují v užším či širším rozsahu otázky zacházení s mezinárodními investice a jejich ochrany, a to včetně řešení sporů.

Při výkladu práva mezinárodních investic se zpravidla uvádějí dvě významné mnohostranné smlouvy, a to jednak Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (Washington, 1965), jednak Úmluva zřizující Mnohostrannou agenturu pro investiční záruky (Soul, 1985). První z nich obsahuje institucionální a procesní ustanovení, týkající se řešení sporů z investic. K tomu zřídila Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID), které poskytuje institucionální rámec pro rozhodčí nebo smířčí řízení ve sporech mezi soukromými zahraničními investory a hostitelskými státy.

Druhá z nich, Soulská úmluva zřídila Mnohostrannou agenturu, jejímž cílem je podporovat tok soukromých investic mezi členskými státy, zejm. do rozvojových zemí. Agentura především poskytuje záruky (svého druhu pojištění) na investice proti neobchodním (tj. politickým) rizikům v hostitelské zemi. Dále Agentura přispívá ke zvýšení investic do rozvojových zemí tím, že poskytuje na žádost těchto států technickou pomoc a rady s cílem pomoci jim zlepšit investiční prostředí a přitáhnout na jejich území nové investice.

1) K tomu blíže srov. P. Šurma, *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, Linde, Praha, 2001.

Tyto dvě mnohostranné úmluvy jsou dostatečně známé a popsané v odborné literatuře.<sup>2)</sup> Tento článek se proto zaměří na méně známé vícestranné a mnohostranné instrumenty, které se zabývají investicemi nebo souvislostmi mezi volným obchodem a investicemi, a tak přispívají k rozvoji pravidel mezinárodního práva o zacházení s mezinárodními investicemi a jejich ochraně.

## 2. Mnohostranné instrumenty týkající se investic nebo obchodu a investic

### 2.1. Kapitola 11. NAFTA

První etapu vytváření zóny volného obchodu v Severní Americe odstartovalo přijetí Dohody o volném obchodu mezi Kanadou a USA (1988). Již tato dohoda obsahovala v Kapitole 16. celkem 11 článků věnovaných investicím. Článek 1603 měl za cíl zakázat uplatňovat vůči zahraničním investorům určitá investiční opatření související s obchodem: požadavky na národní obsah výrobků, požadavky na odebírání domácích výrobků nebo od domácích dodavatelů, požadavky na nahrazení dovozů z domácích zdrojů a předpisy týkající se exportu produkce podniků, které jsou předmětem investic.<sup>3)</sup>

Ustanovení o liberalizaci investic byla ještě rozvinuta a zařazena do Kapitoly 11. Dohody o severoamerické zóně volného obchodu (1992), což je ojedinělý příklad smlouvy uzavřené mezi dvěma vyspělými průmyslovými zeměmi a jednou spíše rozvojovou zemí, která jde tak daleko v liberalizaci nejenom obchodu, ale i mezinárodních investic.<sup>4)</sup> Kapitola 11. NAFTA se zabývá všemi aspekty investic, včetně zřizování a zacházení s investicemi. Činí tak aplikací zásad, které ovládají celou Dohodu. Požadovaným standardem zacházení, který platí pro zahraniční investice a investory pocházející z jiných smluvních států, je v zásadě to nejlepší z národního zacházení a zacházení podle doložky nejvyšších výhod (čl. 1104 - *Standard of Treatment*).<sup>5)</sup> Připouštějí se nicméně určité výjimky z těchto zásad, které ovšem musí být vypočteny v Příloze I k Dohodě a není možné je dále rozširovat (*standstill clause*).<sup>6)</sup> Jedná se zde vlastně o využití metody negativního seznamu. Navíc ještě existuje omezený počet specifických výjimek pro každý ze smluvních států, uvedený v Seznamu II a týkající se sektorů a činností, kde mohou být uplatňovány stávající i nová opatření. Jde například o kulturní výjimku uplatněnou ze strany Kanady, která existuje již v Dohodě o zóně volného ochodu s USA.<sup>7)</sup>

Pokud jde o zákaz specifických závazků či předepsaného plnění (*performance requirements*), ustanovení NAFTA jdou ještě dále než Dohoda mezi Kanadou a USA. Kromě tam uvedených zakázaných investičních opatření se zákaz rozšiřuje také na závazky

- 2) Srov. např. V. Balaš, P. Šturma, *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, C.H. Beck, Praha, 1997, s. 153-154, 209-210.
- 3) Srov. P. Juillard, L'Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce, in: *La réorganisation mondiale des échanges. Colloque de Nice*, SFDI, Pedone, Paris, 1996, s.124.
- 4) Srov. H. Moeser, Investment Rules in the NAFTA, *Investment Policies in Latin America and Multilateral Rules of Investment*, OECD, Paris, 1997, s. 127.
- 5) Viz *International Legal Materials*, vol. 32, 1993, s. 639.
- 6) Srov. H. Moeser, op. cit., s. 130.
- 7) Srov. J. Raby, The Investment Provisions of the Canada - United States Free Trade Agreement: a Canadian Perspective, *American Journal of Int'l Law*, vol. 84, 1990, s. 412-414.

investora týkající se vývozu určitého množství či procenta výrobků a služeb, převod technologií a fungování jako exkluzivní dodavatel zboží či služeb.<sup>8)</sup> V tomto smyslu jsou pravidla NAFTA dokonce přísnější než později přijatá ustanovení v Dohodě TRIMS.<sup>9)</sup>

## 2.2. Dohoda k energetické chartě

Uzavření Dohody k energetické chartě předcházela tzv. Evropská energetická charta, která byla přijata ve formě deklarace, nikoliv právně závazné smlouvy, v roce 1991. Účelem bylo podpořit spolupráci mezi státy západní a východní Evropy v oblasti energetiky, přechod k tržní ekonomice a politickou stabilitu a bezpečnost pro investice na Východě.

Již v době přijatí nezávazné Charty (1991) probíhaly negociace k uzavření smlouvy, která by provedla cíle a zásady Charty. Přes naléhavost úkolu trvalo vyjednávání více než tři roky, a to nejen kvůli rozdílným názorům mezi státy Východu a Západu, ale také pro spory uvnitř OECD. Konference států vedoucích jednání se nemohla zejména shodnout na právním zakotvení standardu národního zacházení pro „pre-investiční“ fázi.<sup>10)</sup> Jedná se o *mutatis mutandis* stejný problém, který provází tzv. druhou generaci, či americký model dvoustranných dohod o ochraně investic (BIT) a který přispěl k neúspěchu jednání o návrhu Mnohostranné dohody o investicích (MAI) na půdě OECD na podzim 1998.<sup>11)</sup> Slo o to, že Ruská federace a jiné reformní země neměly příliš zkušenosti s aplikací tohoto standardu a jejich zákonodárství – na rozdíl od většiny tehdejších členů OECD – neobsahovalo ustanovení umožňující vyloučit národní zacházení pro zřizování investic ve strategických či jinak citlivých odvětvích. Řešení patové situace umožnil návrh EU, aby tato otázka byla odložena na „druhou fázi“ vyjednávání tzv. Dodatkové smlouvy, zahrnující též otázky privatizace a demonopolizace energetických podniků.<sup>12)</sup>

Hlavní ustanovení Dohody k energetické chartě (1994) se týkají podpory a ochrany investic, tranzitu energetických materiálů a produktů, obchodu, transferu technologií, přístupu ke kapitálu, aspektů ochrany životního prostředí, hospodářské soutěže a zdanění.<sup>13)</sup> Základem Dohody je aplikace těchto čtyř principů v energetickém sektoru: (1) přístup cizích provozovatelů (investorů) k energetickým zdrojům či podnikání v energetickém sektoru na základě pravidla mezinárodního práva požadujícího spravedlivé a rovnoprávné zacházení, (2) použití a respektování pravidel Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) v oblasti energetických trhů i ze strany států, které nebyly smluvními stranami GATT (např. Ruská federace), (3) svobodný tranzit energetických materiálů a produktů územím smluvních stran

- 8) „Art. 1106: 1. No Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory. ...“ (op. cit. 5, s. 640)
- 9) Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (*Trade-Related Investment Measures – TRIMS*, 1994).
- 10) Srov. C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, The Energy Charter Treaty in 2000: In a New Phase, in: M. Roggenkamp (ed.), *Energy Law in Europe*, Oxford University Press, 2000, (cit. z <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/article7-1.html>), s. 2-3.
- 11) Srov. P. Juillard, L'accord multilatéral sur l'investissement: un accord de troisième type?, in *Un accord multilatéral sur l'investissement: d'un forum de négociation à l'autre? Journée d'études*, SFDI, Paris, Pedone, 1999, s. 67-68.
- 12) Srov. C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, op. cit., s. 3.
- 13) Srov. G. Turner, Investment Protection Through Arbitration: the Dispute Resolution Provisions of the Energy Charter Treaty, *International Arbitration Law Review*, 1998, s. 166.

v rozsahu neupraveném dosud v žádném mnohostranném dokumentu, (4) řešení sporů mezi státem a cizím investorem cestou mezinárodní arbitráže.

Text Dohody se dělí na 8 částí a 50 článků. Část I (články 1 a 2) obsahuje definice pojmu a účel Dohody. Část II (články 3 až 9) se týká obchodu a upravuje přístup na mezinárodní trhy, použití pravidel GATT, odstranění překážek volné soutěže, usnadnění tranzitu energetických materiálů a produktů, převod technologií a přístup k půjčkám a jiným zdrojům kapitálu.

Dohoda k energetické chartě obsahuje ve své Části II (Obchod) článek 5 týkající se investičních opatření souvisejících s obchodem (*Trade-Related Investment Measures, TRIM*). Cílem tohoto ustanovení je vyloučit každé opatření, které by bylo neslučitelné s čl. III (národní zacházení) nebo čl. XI (kvantitativní opatření) Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT).<sup>14)</sup> Na základě tohoto článku Charty se v zásadě použijí ustanovení GATT na obchod s energií i ve vztahu ke státům, které se dosud nestaly smluvní stranou GATT. Článek 5 odst. 2 pak obsahuje výčet nedovolených investičních opatření, který se shoduje s přílohou k Dohodě TRIMS. Jedná se o opatření, která by byla povinná nebo vymahatelná podle vnitrostátních právních předpisů, nebo jejichž splnění je nezbytné pro ziskání nějaké výhody: (a) nákup nebo používání produktů domácího původu, (b) omezení nákupu nebo používání dovážených produktů vzhledem k hodnotě exportovaných produktů, (c) omezení dovozu produktů používaných podnikem obecně nebo v poměru k exportu místních produktů, (d) omezení dovozu podnikem vzhledem k přílivu devizových prostředků určených pro tento podnik, (e) omezení vývozu nebo prodeje na vývoz. Smluvní strana však může dočasně zachovat určitá opatření, jež byla v platnosti déle než 180 dní před podpisem Dohody k energetické chartě.

Část III (články 10 až 17) je zaměřena na podporu a ochranu investic. Dohoda nejprve v čl. 10 stanovila pravidla zacházení s investicemi. Na všechny operace spojené s investicí kromě jejího zřízení (*Making of Investment*) musí každá smluvní strana poskytnout to nejlepší z národního zacházení a ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod (čl. 10 odst. 7). Naproti tomu však tak striktní závazek neplatí pro zřizování investice. Zde se závazek omezuje pouze na to, že se každá smluvní strana vynasnaží (*shall endeavour*) poskytovat stejně zacházení investorům ostatních smluvních stran, jakož i omezovat výjimky z tohoto zacházení a přijímat dobrovolné závazky v tomto smyslu (čl. 10 odst. 2). Přesto Dohoda k energetické chartě představuje důležitý dokument, který je příkladem liberalizačních tendencí jak v oblasti obchodu, tak i mezinárodních investic. Výrazem toho je zejména velmi široce pojatá ochranná či zastřešující klauzule (*umbrella clause*) v článku 10 odst. 1, kde se v poslední větě všechny smluvní strany zavazují „dodržovat veškeré závazky, které kdy přijaly ve vztahu k investorovi nebo k investici investora kterékoliv další smluvní strany“. V druhém případě může jít dokonce o smluvní závazek uzavřený s domácí pobočkou (obchodní společností), kterou vlastní nebo kontroluje zahraniční mateřská společnost (t. j. investor).<sup>15)</sup> Jde zde současně o problém rozsahu této svého druhu stabilizační klauzule „posvěcující“ kontrakty mezi investorem a státem. Takto široké klauzule nemají obdobu v dvoustranných dohodách (BITs). Klade se proto otázka vztahu tohoto závazku vůči principu trvalé svrchovanosti státu nad energetickými zdroji (čl. 18), jakož

14) Viz The Energy Charter Treaty, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, 1995, s. 263.

15) Srov. T. Waelde, K. Hobér, The First Energy Charter Treaty Arbitral Award, *Journal of International Arbitration*, vol. 22(2), 2005, s. 93.

i možnosti dovoláním se obecné zásady podstatné změny okolnosti (*rebus sic stantibus*) dosáhnout renegociace konaktu.<sup>16)</sup>

Další ustanovení této části se vztahuje k podmínkám vyvlastnění, odškodnění za ztráty, kapitálovým převodům týkajícím se investic, postoupení práv (subrogace), zaměstnávání klíčového personálu a vztahu k dalším dohodám.

### **2.3. Dohoda TRIMS**

Zatím nejnovějším mnohostranným instrumentem upravujícím mezinárodní investice je Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (1994).<sup>17)</sup> Jedná se o mnohostrannou mezinárodní smlouvu, která byla přijata jako jedna z příloh Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO). Nesnáší se proto upravovat problematiku investic jako celek, nýbrž jen jejich aspekty související s obchodem (*Trade-Related Investment Measures - TRIMS*). Jde zároveň o první pokus GATT (dnes Světové obchodní organizace) rozšířit liberalizaci obchodu i do sféry investic.

Cílem Dohody je zakázat opatření, která vlády uplatňují vůči zahraničním investicím a investorům, pokud jimi omezují toky obchodu v rozporu s pravidly GATT 1994 (Dohoda se podle čl. 1 vztahuje jen na obchod zbožím). Konkrétně nesmí jít o opatření neslučitelná s povinností udělit národní zacházení (čl. III GATT) a se závazkem odstranit množstevní omezení (čl. XI GATT). K Dohodě je připojen názorný seznam jednotlivých typů opatření neslučitelných s uvedenými závazky. Jednak jsou to TRIMS, která jsou povinná či vynutitelná podle domácího práva, nebo musí být dodržována pro získání výhody a která vyžadují od podniku nákup nebo užívání výrobků domácího původu nebo z domácího zdroje (tzv. požadavky na domácí obsah), nebo aby se nákupy či užívání podnikem dovezených výrobků omezily na množství v poměru k objemu či hodnotě domácích výrobků, které podnik vyváží (tzv. požadavky na vyrovnanost obchodu). Dále jde o opatření, která omezují dovoz výrobků, užívaných podnikem nebo vztahujících se k jeho domácí výrobě omezením jeho přístupu k devizám do výše v poměru k přílivu deviz, který lze podniku připsat (požadavky na příjmy v cizí měně), nebo omezují vývoz nebo prodej pro vývoz výrobků podnikem podle objemu či hodnoty výrobků nebo podle poměrné části objemu či hodnoty jeho domácí výroby.

To všechno jsou opatření, která brání svobodě obchodu a mohou odrazovat zahraniční investory. Dohoda však umožňuje, že rozvojové země se mohou odchýlit od obecných závazků a dočasně používat těchto nedovolených opatření, a to v rozsahu, který lze ospravedlnit podle ustanovení GATT vztahujících se k platební bilanci a k ochraně nově se rodících průmyslových odvětví. Členové musí oznámit Radě pro obchod zbožím všechna TRIMS neslučitelná s Dohodou, která používají. Dále se každý člen zavázal zrušit všechna tato opatření do dvou let od data vstupu v platnost Dohody o WTO v případě rozvinutých členských zemí, do pěti let v případě rozvojových členských zemí a do sedmi let v případě nejméně rozvinutých členských zemí.

I přesto odráží tato Dohoda více koncepcii investic a obchodu prosazovanou vyspělymi průmyslovými zeměmi (zejm. USA), než koncepcii rozvojových zemí. Ustanovení o *statu quo* navíc zabraňuje změnám podmínek TRIM v přechodném období. Na jakákoliv nová opatření, zavedená v období šesti měsíců před vstupem v platnost Dohody o WTO, se

16) Srov. T. Waelde, International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty, *Journal of World Trade*, vol. 29, 1995, No. 5, s. 49-50.

17) Viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. (příloha).

nebudou vztahovat výhody přechodných ustanovení, umožňující postupné odstraňování TRIMS. Jakkoliv jde Dohoda velmi daleko v odbourávání investičních opatření souvisejících s obchodem, přesto má své meze stejně jako odstraňování ochranářských opatření podle GATT. Všechny výjimky podle GATT 1994 se budou totiž přiměřeně vztahovat i na ustanovení této Dohody.

#### **2.4. Řídící principy pro zacházení se zahraničními investicemi**

Řídící principy pro zacházení se zahraničními přímými investicemi (*Guidelines for the treatment of foreign direct investment*) z r. 1992 představují „obecný rámec k podpoře přímých zahraničních investic ve společném zájmu“ všech členských států Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj (IBRD).<sup>18)</sup> Tyto „Řídící principy“ (angl. *Guidelines*, franc. *Principes directeurs*), přijaté jako doporučení Světové banky, jsou dokumentem *soft law*, který neobsahuje právně závazné normy, ale spíše zobecněnou nejlepší praxi (*best practice*).<sup>19)</sup> Přes tuto právní povahu jde o důležitý dokument, který odráží rovnováhu zájmů vyplývajících zahraničních investic a zájmů vlastních států a rozvojových zemí. Právně nezávazná povaha totiž umožnila přijetí tohoto instrumentu.

Podle článku I odst. 1 je doporučeno členům institucí skupiny Světové banky použít na přímé zahraniční investice na jejich území tyto Řídící principy jako doplněk k aplikovatelným dvoustranným a mnohostranným smlouvám. To znamená, že neusilují o nahrazení mezinárodních smluv. Jejich přednost vyplývá z komplexního přístupu, protože se vztahují na všechny aspekty, resp. na celý investiční cyklus od zřizování, přes zacházení až po vyvlastnění a řešení sporů.

Pokud jde o zřizování investic (čl. II), Řídící principy potvrzly právo každého státu regulovat přijetí zahraničních investic. Zároveň by však každý stát měl usnadňovat vstup a zakládání investic příslušníky jiných států a nepodrobovat je příliš obtížným formalitám (odst. 2). Doporučený přístup spočívá v liberalizaci vstupu investic s výhradou sestavení seznamu investic, které jsou zakázané nebo které musejí být pod kontrolou (*restricted list approach*). Naopak *Guidelines* jasně ukazují, že určité národní praktiky, zejm. výkonostní požadavky ukládané investorům jako podmínka pro vstup, mohou mít odrazující účinek (odst. 3). V každém případě však stát může výjimečně odmítnout přijetí investice, která by byla v rozporu s naléhavými zájmy národní bezpečnosti nebo záměry hospodářského rozvoje země, jak jsou vymezeny v jeho zákonech.

Nejpodrobnější část Řídících principů se týká zacházení s investicemi (čl. III). Jde o zásadu spravedlivého a rovnoprávného zacházení, které musí být navíc „tak výhodné jako zacházení poskytnuté státem pro domácí investitory nacházející se ve stejných podmínkách“ (t. j. v zásadě národní režim, avšak s možností odlišného zacházení, pokud vlastní příslušník a cizinec nejsou v obdobné situaci).<sup>20)</sup> Nicméně v oblastech týkajících se výlučně zahraničních investorů by se mělo použít zacházení podle doložky nejvyšších výhod (čl. III odst. 3b).

18) Srov. Préambule, alinéa 4; viz text in: P.-M. Dupuy, *Grands textes de droit international public*, Dalloz, Paris, 1996, s. 456.

19) Srov. P. Juillard, Investissements, dans la Chronique de droit international économique, *AFDI*, vol. XXXVIII, 1992, s. 782.

20) Ibid., s. 793.

## 2.5. Instrumenty liberalizace investic v rámci OECD

V rámci Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD) jde o tři instrumenty, které mohou být inspirací pro dvoustranné a mnohostranné dohody: dva Kodexy liberalizace dokument o Národním zacházení pro podniky pod zahraniční kontrolou.<sup>21)</sup> Kodex liberalizace kapitálových toků se vztahuje zejména na zřizování nových investic.<sup>22)</sup> Kodex liberalizace běžných neviditelných operací požaduje odstranění omezení na vymezené transakce společností z jiných členských států, zahrnující oblasti zahraničního obchodu, dopravy, pojistění, bankovních služeb, atd.<sup>23)</sup> Tyto dva Kodexy jsou právně závazné instrumenty, které byly přijaty rozhodnutím Rady OECD podle článků 2(d) a 5(a) Konvence o Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (1960).<sup>24)</sup> Naproti tomu instrument o národním režimu představuje jen stručný výnátek z Deklarace o mezinárodních investicích a nadnárodních společnostech (1976) a je tudíž právně nezávazný. Jedná se nicméně o klíčový dokument pro investice podniků zřízených pod zahraniční kontrolou. Deklaruje se v ní, že členské státy by měly poskytnout společnostem pod cizí kontrolou, které působí na jejich území, národní zacházení podle svých zákonů. Členské státy také budou zvažovat možnost aplikace tohoto režimu vůči jiným, nečlenským zemím.<sup>25)</sup>

Ve svém souhrnu tato pravidla předvídají:

- národní režim před a po zřízení investice, včetně doložky o zachování *statu quo* (*standstill clause*) pro případ nových výjimek (např. čl. 1c Kodexu liberalizace kapitálových toků);
- zákaz diskriminace mezi investory pocházející z různých zemí při provádění schvalovacích politik (čl. 9 obou Kodexů);
- povinnost transparentnosti, zejména spočívající v notifikaci OECD všech opatření, která nejsou v souladu s Kodexy (čl. 11 až 13 obou Kodexů);
- proceduru kontroly a přezkumu opatření členy OECD (k tomuto účelu je mandát Výboru pro kapitálové toky a neviditelné transakce upraven v Hlavě III příslušných Kodexů).

## 2.6. Mnohostranná dohoda o investicích (MAI): neúspěšný pokus

I přes výše uvedené instrumenty existovaly v některých zemích OECD (a tím spíše mimo tento okruh) restrikce na zahraniční investice v citlivých sektorech.<sup>26)</sup> Proto z iniciativy některých vlád členských států a za podpory podnikatelských kruhů OECD začala v r. 1991 studii proveditelnosti Mnohostranné dohody o investicích.<sup>27)</sup> Ministerské

21) Srov. R. Ley, *Règles multilatérales visant à promouvoir la libéralisation des régimes d'investissement*, *Vers les règles multilatérales sur l'investissement*, OCDE, Paris, 1996, s. 76.

22) Viz *Code de la libération des mouvements de capitaux*, OCDE, Paris, 1997.

23) Viz *Code de la libération des opérations invisibles courantes*, OCDE, Paris, 1997.

24) Viz sdělení MZV č. 266/1998 Sb.

25) Srov. *Traitement national des entreprises sous contrôle étranger*, OCDE, Paris, 1985, s. 9.

26) Srov. D. Robertson, Le mandat de l'OCDE pour 1995 dans le domaine de l'investissement: Suivre l'évolution du marché, *Vers les règles multilatérales...*, op. cit., s. 80.

27) Srov. K. Adamopoulos, D.M. Price, Towards a Multilateral Investment Regime: Results in the Uruguay Round and Prospects in the OECD, *International Banking and Financial Law*, March 1995, Supplement: Trade and Investment, s. 6-7.

zasedání OECD v květnu 1995 rozhodla o formálním zahájení negociací MAI. Dala též mandát Vyjednávací skupině, která měla vytvořit široký mnohostranný rámec zahrnující co nejpokročilejší normy liberalizace zacházení s investicemi a ochrany investic, jakož i účinné postupy řešení sporů. Dohoda, založená na zkušenosti se staršími instrumenty OECD, měla být předložena k přijetí Radě OECD na ministerské úrovni v květnu 1997.<sup>28)</sup> Protože návrh Dohody nebyl hotov v květnu 1997, bylo rozhodnuto pokračovat v negociacích a text předložit na jaře 1998. V říjnu 1997 byl konsolidovaný text a komentář k návrhu publikován jako oficiální dokument OECD.<sup>29)</sup> Třebaže nešlo ještě o definitivní text, návrh MAI narazil na silný odpor nejen ze strany nevládních organizací, ale i řady členských, zejm. evropských států (na prvním místě Francie). To vedlo k tomu, že OECD na podzim 1998 ukončila negociační proces. Jak uvádí některé komentátory, v navržené podobě byla Mnohostranná dohoda o investicích byla spíše pokusem o „chartu hospodářských práv nadnárodních společností a chartu hospodářských povinností států“, což bylo nepřijatelné a vedlo ke ztroskotání negociací.<sup>30)</sup>

Co je však obsahem Mnohostranné dohody o investicích? MAI měl být polootevřenou mnohostrannou smlouvou, ke které by mohly přistoupit nejen členské státy OECD, ale každý stát nebo samostatné celní území, ochotné a schopné přijmout dohodnuté závazky. Návrh MAI obsahuje širokou definici investora a investice (podobnou řadě BIT nebo Dohodě k energetické chartě). Hlavní přínos MAI však spočíval v oblasti zacházení s investory a investicemi. Podle návrhu Dohody každá smluvní strana poskytne investorům jiné smluvní strany to nejlepší z národního režimu a ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod. Požadované zacházení se mělo vztahovat na celý investiční cyklus, t. j. o zřízení až po prodeji investice. Kromě tohoto obecného článku tam byla ještě řada dalších ustanovení o zacházení s investicemi. Jde mimo jiné o závazek transparentnosti, podle něhož každá smluvní strana zveřejní své zákony, další předpisy, správní a soudní rozhodnutí a mezinárodní smlouvy, které mohou mít vliv na fungování MAI.

Asi největší pozornost na sebe poutala ustanovení týkající se zákazu určitých investičních opatření, jako výkonnostních požadavků, apod. Nejde však pouze o tento zákaz, ale i o to, že rozsah tohoto ustanovení jde nad rámec podobných závazků obsažených v dohodě TRIMS a Dohodě k energetické chartě. Zakázaná opatření zahrnovala nejen požadavky na národní obsah či místní nákupy, omezení dovozů nebo závazky k exportu části produkce, ale také další opatření v oblasti výroby, přenosu technologií, zaměstnávání místního personálu, atd. Ve svém souhrnu šlo o nejrozsáhlejší seznam, jaký kdy existoval v instrumentech usilujících o liberalizaci investic. Komplexní povaha MAI se odráží i v kapitolách o ochraně investic a arbitrázním řešení sporů jak mezi státy, tak mezi investorem a státem. Celkově tak návrh MAI představuje asi dosud nejambicioznější projekt smlouvy, která zavádí nové disciplíny do režimu zacházení a ochrany investic. Zůstal však v podobě pouhého návrhu.

V období po krachu vyjednávání MAI (1998-1999) se začalo uvažovat o tom, že by bylo vhodnější přenést vyjednávání z OECD (vnímaného jako organizaci ekonomicky nejvíspělejších zemí) na mnohem širší a tudíž reprezentativnější fórum Světové obchodní organizace (WTO).<sup>31)</sup> Ukázalo se však, že ani v rámci WTO nebude jednání o dohodě typu MAI jednoduché. Ačkoli v rámci Katarského kola jednání WTO byla Mnohostranná

28) Srov. Progress Report by the MAI Negotiating Group, OCDE/GD(96)78, Paris, 1996, s. 3.

29) Viz Accord multilatéral sur l'investissement, doc. OCDE, DAFFE/MAI/NM(97)2 (10 Oct. 1997).

30) Viz P. Juillard, A propos du déc s de l'A.M.I., *Annuaire Français de Droit International*, vol. XLIV, 1998, Paříž, 1999, s. 612.

dohoda o investicích vyňata pro odpor „skupiny 21“<sup>32)</sup> podle některých názorů se postupuje latentně a skrytě tím, že většina nových dohod o volném obchodu mezi rozvojovými zeměmi a rozvinutými tržními ekonomikami její prvky obsahuje. Zároveň ale nastavuje určité mantinely a redukuje možnost přílivů jak portfoliového kapitálu, tak přímých zahraničních investic. Nicméně lze očekávat, že po skončení nynějšího útlumu Katarské kolo WTO zahrne do výsledného kompromisu i otázky spojené s investicemi, což může vést k nějaké nové podobě MAI.<sup>33)</sup>

### **3. Řešení sporů z investic podle některých mnohostranných smluv**

Je známou skutečností, že souhlas s rozhodcím řízením (ICSID nebo arbitrážní tribunál ad hoc) může být vyjádřen v rozhodcích doložce v investičním kontraktu mezi hostitelským státem a investorem nebo v mezistátní dvoustranné dohodě o ochraně investic (BIT), popř. ve vnitrostátním zákoně o zahraničních investicích.<sup>34)</sup> Souhlas s jurisdikcí Střediska (ICSID) však může být také vyjádřen doložkou v mnohostranné smlouvě. Takové rozhodcích doložky odkazující na ICSID lze nalézt v čl. 26 Dohody k energetické chartě (1994) nebo v čl. 1120 a 1122 Dohody o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA, 1992). Třebaže této smluvním ustanovením dosud nebyla věnována tak velká pozornost jako dvoustranným dohodám, jde o závazky států s dalekosáhlými důsledky. Na rozdíl od dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic, rozhodcích doložky v obou zmíněných mnohostranných smlouvách představují nepodmíněný souhlas států s arbitráží, který nezávisí na reciprocitě. Výlučným benefičárem oprávněným k zahájení rozhodcích řízení se stává soukromý investor, kdežto druhé straně, tedy státu, se toto oprávnění podle těchto smluv nepřiznává.<sup>35)</sup>

#### **3.1. Řešení sporů podle kapitoly 11. NAFTA**

Dalekosáhlé důsledky pro vývoj práva ochrany mezinárodních investic, které může mít spojení rozhodcích doložek s materiálními pravidly obsaženými v investičních částech Dohody k energetické chartě a NAFTA (jde o příklad tzv. dohod třetí generace, analyzovaných výše), dokazuje i nejnovější judikatura ICSID. Třebaže dosud není znám spor předložený Středisku na základě Dohody k energetické chartě, na základě ustanovení NAFTA bylo zahájeno rozhodcích řízení již v 8 případech. Dokonce jsou již známy dva rozhodcích nálezy tribunálů ICSID v případech sporů mezi investorem a státem na základě rozhodcích doložky v NAFTA. Oba nálezy jsou zajímavé nejenom kvůli tomuto právnímu základu soudní pravomoci Střediska, ale také z hlediska meritorního rozhodnutí.

31) Srov. C. Lalumière, *Un accord multilatéral sur l'investissement: d'un forum de négociation à l'autre?*, in: *Un accord multilatéral sur l'investissement: d'un forum de négociation à l'autre? Journée d'études*, SFDI, Paris, Pedone, 1999, s. 99-100; M. Koulen, *Dispositions de l'OMC concernant l'investissement*, ibid., s. 101-110.

32) Pracovní skupina pro vztah mezi obchodem a investicemi; k 1. 8. 2004 byla příprava dohody o investicích vyňata z mandátu z Doha.

33) Srov. J. Foltýn, Nový ekonomický a obchodní regionalismus: růst, přínosy, rizika, *Mezinárodní politika* 1/2008, s. 23-24.

34) Srov. P. Šturma, op. cit., s. 96-98.

35) Srov. F. Poirat, *L'article 26 du Traité relatif à la charte de l'énergie: procédures de règlement des différends et statut des personnes privées*, *RGDIP*, 1998, No. 1, s. 64-70.

Nálež v případu *Robert Azinian and Others v. Mexico* z listopadu 1999 odmítl názor, že investiční ustanovení NAFTA mohou umožnit investorovi napadnout jako vyvlastnění zrušení (zneplatnění) konaktu na základě správního rozhodnutí, které bylo potvrzeno příslušnými místními soudy za okolnosti, které nepředstavují odepření spravedlnosti nebo jednání ve zlé víře (*denial of justice or bad faith*). Rozhodčí nálež ve věci *Metalclad Corporation v. Mexico* (Case No. ARB(AF)/97/1) z 30. 8. 2000 je pak významný pro interpretaci a aplikaci standardu „spravedlivého a rovnopravného zacházení“. Tato zásada byla navíc spojena se tzv. požadavky „transparentnosti“ podle Dohody NAFTA a s principy spravedlivého procesu. Nálež vyložil ustanovení NAFTA týkající se vyvlastnění tak široce, že pokrývají nejen uznané případy převzetí majetku, ale také „zastřené či vedlejší zásahy do užívání majetku, jež mají za následek plné nebo částečné zbavení vlastníka užitku či rozumně očekávaného hospodářského výnosu z majetku“. Nicméně v otázce odškodnění nálež uznal, že nelze přisoudit náhradu za usly budoucí zisk investičnímu podniku, který nikdy nevyvíjel činnost, protože by byl „zcela spekulativní“.<sup>36)</sup>

### 3.2. Řešení sporů podle Dohody o energetické chartě

V rámci Dohody k energetické chartě se Část V (články 26 až 28) zabývá řešením sporů. Dohoda je pozoruhodná pluralitou ustanovení o řešení sporů, čímž se liší od ostatních mezinárodních smluv o obchodu nebo ochraně investic. Smíšená povaha Dohody se promítá též do diferenciace mechanismů řešení sporů. Na základě Dohody lze rozlišovat čtyři typy sporů: (1) spory týkající se výkladu nebo aplikace Dohody (čl. 27), (2) spory mezi investory a vládami smluvních stran (čl. 26), (3) obchodní spory, přičemž mechanismus pro jejich řešení (čl. 29 a Příloha D) se podobá mechanismu WTO, (4) spory týkající se otázek hospodářské soutěže (čl. 6) a ochrany životního prostředí (čl. 19).

Relativně klasický je způsob řešení sporů mezi smluvními stranami o výklad nebo aplikaci Dohody. Smluvní strany se vynasnaží urovnat tyto spory diplomatickou cestou, tedy jednáním. Pokud nebyl spor takto urovnán v přiměřené době, může každá smluvní strana předat záležitost arbitrážnímu soudu jmenovanému *ad hoc* podle ustanovení čl. 27 Dohody. Pokud se strany nedohodnou jinak, bude postupovat podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, upravených případně smluvními stranami nebo arbitry. Tribunál bude rozhodovat spor v souladu s touto Dohodou a použitelnými pravidly a zásadami mezinárodního práva. Řízení podle čl. 27 se nevztahuje na spory týkající se použití nebo interpretace článků 6 nebo 19, které mají odlišný způsob řešení sporů, nebo sporů, které se týkají poslední věty čl. 10 odst. 1 v případě smluvních stran zahrnutých v Příloze IA. Kromě tohoto nebude podle čl. 27 urovnáván spor, který se týká uplatnění nebo výkladu čl. 5 (TRIM) nebo čl. 29 (některé obchodní spory), ledaže se tak sporné strany dohodnou.

Řešení sporů v oblasti obchodu se řídí podle pravidel GATT, resp. od 1. 1. 1995 podle pravidel WTO. Řešení sporů týkajících se otázek hospodářské soutěže (čl. 6) a ochrany životního prostředí (čl. 19) je upraveno přímo v rámci příslušných článků. Jde přitom o podstatně slabší mechanismus, který nemá judiciální povahu (nevede k závaznému nálezu), nýbrž předvírá pouze řešení sporů diplomatickou cestou (buď dvoustranné konzultace, nebo jednání na půdě Konference Energetické charty).

Nejpracovanější mechanismus má Dohoda pro řešení sporů mezi investory a vládami smluvních stran. Jedná se o její čl. 26, který předvírá arbitrážní řešení sporů mezi

36) Viz A.R. Parra, Applicable Substantive Law in ICSID Arbitrations Initiated Under Investment Treaties, *News from ICSID*, vol. 17, No. 2, 2000, s. 9-10.

státem, smluvní stranou a investorem, který je příslušníkem jiného smluvního státu.<sup>37)</sup> Tento článek má ovšem komplexní povahu, takže stanoví více prostředků urovnávání sporů. Spory mezi smluvní stranou a investorem jiné smluvní strany, které se týkají údajného porušení závazku státu podle Části III (investiční ustanovení) Dohody, se mají pokud možno urovnat smírným způsobem (čl. 26 odst. 1).

Jestliže nebyl takto spor urovnán v období tří měsíců od žádosti o jeho urovnání, může investor rozhodnout o předání sporu k vyřešení jedním z několika uvedených způsobů: (1) soudům nebo správním tribunálům smluvní strany, která je stranou sporu, nebo (2) v souladu s jakoukoliv aplikovatelnou a dříve dojednanou procedurou pro urovnávání sporů (např. obchodní arbitráži podle rozhodčí doložky obsažené v kontraktu), nebo (3) jedné z forem mezinárodní arbitráže. Každá smluvní strana dala v souladu s čl. 26 odst. 3 svůj bezpodmínečný souhlas s předložením sporu mezinárodnímu rozhodčímu nebo smírčímu řízení podle tohoto článku Dohody. Volba konkrétního prostředku je na straně investora, který uplatněním volby dává písemně souhlas s předáním sporu. Spor lze předložit: (a) Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID), jestliže smluvní strana investora a druhá smluvní strana jsou obě účastníky Washingtonské úmluvy (1965), nebo ICSID podle pravidel, kterými se řídí Doplňující možnosti spravující řízení (*Additonal Facility*), jestliže jen jedna smluvní strana je účastníkem Washingtonské úmluvy (1965), (b) jedinému rozhodci nebo *ad hoc* jmenovanému arbitrážnímu tribunálu, ustanovenému v souladu s Rozhodčími pravidly UNCITRAL, nebo (c) rozhodčímu řízení Arbitrážního institutu Stockholmské obchodní komory.

Výběr fóra učiněným investorem je konečný, pokud jde o různé formy mezinárodní arbitráže. Dohoda obecně nezakazuje, aby byl spor nejprve řešen na vnitrostátní úrovni a poté předložen mezinárodní arbitráži. Ve vztahu ke státům, smluvním stranám, které udělaly prohlášení podle čl. 26 odst. 3 (b)(i) a jsou uvedené v Příloze ID, však není dán souhlas k mezinárodní arbitráži tam, kde investor stejný spor již dříve předal vnitrostátním soudům nebo jinému dohodnutému prostředku podle čl. 26 odst. 2 (a) nebo (b).<sup>38)</sup> Kromě toho několik států uvedených v Příloze IA nedalo bezpodmínečný souhlas k arbitráži, pokud jde o spor vzniklý podle poslední věty článku 10 odst. 1.

Ustanovení o řešení sporů v článku 26 se vztahuje jen na spory mezi smluvní stranou a investorem, který je příslušníkem jiné smluvní strany. Čl. 26 odst. 7 nicméně připouští určitou výjimku pro investora (ale pouze právnickou osobu), který má příslušnost státu, jenž je stranou ve sporu, ale ještě před vznikem sporu byl kontrolován investory z jiného smluvního státu. V takovém případě bude tento investor považován za příslušníka tohoto jiného státu.

Z praktického hlediska je ovšem nejzajímavější otázka, zda arbitrážní řešení sporů z investic podle článku 26 Dohody zůstává jen v teoretické rovině („na papíře“), anebo zda se skutečně využívá. V prvních letech celkem pochopitelně neprobíhala žádná rozhodčí řízení na základě Dohody k energetické chartě (1994), která vstoupila v platnost v roce 1998. Až v prosinci 2003 vynesl arbitrážní tribunál ve Stockholmu první nález ve sporu mezi západním investorem a jednou z republik bývalého Sovětského svazu, ve kterém byla uložena kompenzace za porušení závazku národního zacházení (t. j. diskriminačce) podle Dohody.<sup>39)</sup>

37) Srov. F. Poirat, op. cit., s. 48 a n.

38) Mezi státy, které využily této možnosti, je také Česká republika.

39) Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia, nález z 16. 12. 2003. Šlo o *ad hoc* arbitráž, takže bez souhlasu stran není možné nález publikovat. Srov. T. Waelde, K. Höller, op. cit., s. 83 an.

Od té doby došlo k značnému nárustu případů řešených podle čl. 26 Dohody. Do současnosti bylo zaznamenáno již 18 arbitrážních sporů. Některé z nich byly vyřešeny dohodou sporných stran a staženy,<sup>40)</sup> většina z nich ještě probíhá. Mezi nejznámější případy patří *Plama v. Bulharsko*, který je před rozhodčím tribunálem ICSID. V roce 2005 bylo vydáno rozhodnutí o jurisdikci, ale na meritorní nález se stále čeká.<sup>41)</sup> Již rozhodnutí o jurisdikci je však důležité vzhledem k výkladu článku 17 odst. 1 Dohody, kteréžto ustanovení umožňuje smluvní straně odeprít výhody z Části III (ochrana investic) právnické osobě (*legal entity*), jestliže je tento subjekt kontrolován občany nebo státními příslušníky některého třetího státu a na území (*in the Area*) té smluvní strany, kde je organizován, nevykazuje žádnou podstatnou obchodní činnost. V daném případě jde o společnost inkorporovanou na Kypru, kterou však kontroluje jeden kanadský občan, jedna bahamská společnost a ještě další neznámé společnosti, které mají na Kypru jen formální sídlo (tzv. mailbox company). Rozhodčí tribunál sice uznal část argumentů žalovaného státu, ale potvrdil svou jurisdikci v dané věci.

V současné době se jeví jako potenciálně nejvýznamnější arbitrážní řízení ve třech spojených věcech proti Ruské federaci, t. j. případy *Yukos*, *Halley* a *Veteran Petroleum*, zahájené v únoru 2005 před rozhodčím tribunálem *ad hoc*, zřízeným pod správou Stáleho rozhodčího dvora v Haagu a jednajícího podle pravidel UNCITRAL.<sup>42)</sup> První z jmenovaných společností je registrována na ostrově Man (UK), další dvě na Kypru, třebaže na daných územích nevykonávají žádnou činnost a v pozadí stojí ruští vlastníci. V daném sporu ovšem bude relevantní nejen výklad článku 17 Dohody, ale také skutečnost, že Ruská federace dosud neratifikovala Dohodu, takže se žaloba opírá pouze o závazky vyplývající z předběžného provádění Dohody na základě článku 45. Tento závazek signatárského státu však platí jen do té míry, pokud takové předběžné provádění není neslučitelné s jeho ústavou, zákony a nařízeními.<sup>43)</sup> Lze očekávat, že vzhledem k značnému politicko-ekonomickému významu tohoto případu i velkým právním nejasnostem (zejména kvůli vztahu mezi režimem předběžného provádění Dohody, jejím hmotně právním ustanovením v Části III a jurisdikcí podle čl. 26) bude řízení dosti dlouhé a komplikované. Výsledek tohoto sporu však může zásadním způsobem ovlivnit pohled na použitelnost arbitrážního řešení investičních sporů podle Dohody k energetické chartě.

## 4. Závěr

Současné mezinárodní ekonomické právo představuje velmi dynamické odvětví mezinárodního práva. Hlavní vývoj probíhá ve dvou oblastech, které se zpravidla vzhledem k odlišnému předmětu úpravy (materiálnímu právu) i způsobu řešení sporů (institucionální a procesní pravidla) vykládají samostatně: mezinárodní obchodní systém zastřešený dohodami WTO a právo mezinárodních investic. Existují však též některé významné smluvní instrumenty, které se nacházejí na pomezí, resp. patří do obou subsystémů. Patří sem především Dohoda k energetické chartě (1994) a Dohoda o Severoamerické zóně volného obchodu (1992). Tyto i další mnohostranné instrumenty obsahují jednak ustanovení

40) Viz např. AES Summit Generation Ltd. (UK subsidiary of US-based AES Corp.) v. Hungary, ICSID Case No. ARB/01/4.

41) *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

42) *Yukos Universal Ltd., Halley Enterprises Ltd., Veteran Petroleum Trust v. Russian Federation*.

43) Srov. U. Klaus, *The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties, Policy Papers on Transnational Economic Law*, No. 11, TELC, Halle, January 2005.

směřující k liberalizaci investic, jednak zákaz investičních opatření souvisejících s obchodem.

Tyto mnohostranné dohody, jak ukazuje praxe států i judikatura ICSID, však nabývají na významu i pro řešení sporů z investic, pokud obsahují rozhodčí doložku. Takové rozhodčí doložky odkazující na ICSID lze nalézt v čl. 26 Dohody k energetické chartě nebo v čl. 1120 a 1122 NAFTA. Přitom jde o závazky států s dalekosáhlými důsledky. Na rozdíl od dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic, rozhodčí doložky v obou zmíněných mnohostranných smlouvách představují nepodmíněný souhlas států s arbitráží, který nezávisí na reciprocitě. Výlučným benefičiárem oprávněným k zahájení rozhodčího řízení se stává soukromý investor, kdežto druhé straně, tedy státu, se toto oprávnění podle téhoto smluv nepřiznává.

## Summary

The contemporary international economic law is a very dynamic branch of international law. The main developments concern two areas which have been usually explained separately, due to the different subject-matter (substantive law) and the means of dispute settlement (institutional and procedural rules): on the one hand, the international trade system under the umbrella of the WTO agreements and, on the other hand, the law of international investments. However, there are some important instruments that belong to the both subsystems. They include in particular the Energy Charter Treaty (1994) and the North American Free Trade Agreement (1992). Those and other multilateral agreements contain both provisions aiming at the liberalization of the investment flows and the prohibition of the trade related investment measures.

As it appears in the State practice and the decisions of the ICSID, the multilateral treaties become more important also for the settlement of investment disputes, provided that they include an arbitration clause. Such arbitration clauses referring to ICSID are embodied in Art. 26 of the Energy Charter Treaty and Articles 1120 and 1122 of NAFTA. These are far reaching obligations of States. By contrast to the bilateral investment treaties, the arbitration clauses in the multilateral treaties present an unconditional consent to arbitration which does not depend on the reciprocity. The sole beneficiary entitled to initiate the arbitration proceedings is a private investor, not a host State.

# Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd v systéme vnútroštátneho práva

## The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the context of National Law

▼ Ján Šíkuta, Ján Svák

### Kľúčové slová:

*pramene práva, medzinárodné zmluvy, implementácia nedzinárodného práva, aplikácia prednosti*

### Key words:

*sources of law, international treaties, implementation of international law, application priority*

### ▀ **Synopsa**

Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd je medzinárodnou zmluvou. Príspevok popisuje rôzne spôsoby, ktorými sa tento dohovor implementoval do vnútroštátnych právnych systémov. Ide o:

- a) priamo aplikovateľné medzinárodné právo s prednosťou pred celým systémom domáceho právneho poriadku,
- b) súčasť ústavy,
- c) priamo aplikovateľnú normu s prednosťou pred vnútroštátnymi zákonmi,
- d) zákon,
- e) normu bez formálnej právej závaznosti.

### ▀ **Synopsi**

The European Convention on Human Rights is an international treaty. This article describes different ways of implementation of the Convention into the domestic legal systems. The status of the Convention in the members states:

- a) the Convention as directly applicable international law with superiority over the whole domestic legal order,
- b) the Convention as part of the Constitution,
- c) the Convention as directly applicable law with superiority over domestic legislation,
- d) the Convention with the rank of statutory law,
- e) the Convention without formal internal legal validity.

Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd (ďalej „Európsky dohovor“) je nespochybniel'ne multilaterálou medzinárodnou zmluvou vytvorenou medzinárodnou organizáciou a ratifikovanou členskými štátmi tejto medzinárodnej organizácie. Už táto

základná skutočnosť predurčuje jeho postavenie v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov Rady Európy.

Z toho vyplýva, že minimálne na medzinárodnej úrovni má Európsky dohovor prednosť pred domácim právom. Žiaden štát sa nemôže vyhnúť záväzkom, ktoré preň vyplývajú z Európskeho dohovoru s poukazom na vnútroštátnu právnu prekážku.<sup>1)</sup>

Implementácia medzinárodného práva do vnútroštátneho domáceho právneho systému je klasickým a často diskutovaným problémom medzinárodného práva, ktorý sa spája s teóriami monizmu a dualizmu.<sup>2)</sup> V štátoch s monistickou tradíciou práva a slobody zaručené medzinárodnou zmluvou môžu byť domácimi súdmi aplikované priamo hned po jej ratifikácii, zatiaľ čo v štátoch uprednostňujúcich dualistický systém normy medzinárodnej zmluvy, aby boli aplikovateľné vo vnútroštátnom práve, musia byť do neho „transformované“. To vyvoláva otázku, či medzinárodné zmluvy môžu byť prevzaté do vnútroštátneho práva bez toho, aby stratili svoj charakter medzinárodného práva, čo by mohlo mať svoje dôsledky pre ich interpretáciu.<sup>3)</sup>

Rozdiel medzi monistickým a dualistickým prístupom vzhľadom na aplikáciu práv a slobôd chránených Európskym dohovorom však nie je až taký rozhodujúci. Bez ohľadu na to, či daný štát uplatňuje monistickú alebo dualistickú koncepciu k tomu, aby ustanovenia Európskeho dohovoru mali priamy účinok v domácom právnom systéme, je potrebná základná (ústavná) vnútroštátna úprava a na jej základe vykonaný príslušný právny akt. Takýmto aktom môže byť právny akt ratifikácie, prijatie osobitného zákona schvaľujúceho medzinárodnú zmluvu a oprávňujúceho ratifikáciu alebo samostatný právny akt (môže byť aj v podobe právneho predpisu), ako je tomu najmä v krajinách s tradíciou common law.

V záujme odstránenia možných vnútroštátnych problémov s implementáciou Európskeho dohovoru sa navrhovalo aj riešenie, aby sa Európsky dohovor stal priamo aplikovateľným vo vnútroštátnom právnom systéme.<sup>4)</sup> Za vzor sa uvádzali najmä medzinárodné zmluvy konštituujúce Európske spoločenstvá. Mnohé v tomto smere naznačovalo rozrodenutie vo veci *Írsko c. Spojené kráľovstvo*. Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „Súd“) v nom výslovne uviedol, že úmysel tvorcov Európskeho dohovoru našiel „obzvlášť dôveryhodnú reflexiu“ v tých štátoch, ktoré ustanovenia Európskeho dohovoru priamo inkorporovali do vnútroštátnych právnych noriem.<sup>5)</sup> V ďalších rozhodnutiach sa však Súd už konštantne držal toho, že ani články 1 až 13 Európskeho dohovoru a ani Európsky dohovor vo všeobecnosti nedávajú príkaz pre účinnú implementáciu ktoréhokoľvek jeho ustanovenia.<sup>6)</sup>

- 1) Pozri článok 27 Viedenského dohovoru o práve medzinárodných zmlúv z roku 1969, rovnako ako aj mnohé rozsudky Stáleho medzinárodného súdneho dvora a Medzinárodného súdneho dvora, napr. *pripad Wimbledon* (1923), *P.C.I.J. Series A No. 1, 19*, alebo *pripad Nottebohm, I.C.J. Reports 1955, 4* (20-1).
- 2) Pozri Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, 1990, 32-5.
- 3) Polakiewicz, J.: *The Status of the Convention in National Law*, Oxford University Press, 2001, str. 32.
- 4) T. Buergenthal, *The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States*, I.C.L.Q. Supplementary Publication No. 11 (1965), 79 (80-83), *Melanges P. - H. Teitgen* (1984), 355 et seq.
- 5) Rozsudok zo dňa 18. januára 1978, Series A No. 25, par. 239.
- 6) *Pripad Observer and Guardian proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo dňa 26. novembra 1991, *pripad Silver and Others proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo dňa 25. marec 1983 etc.

Všeobecne sa akceptuje, že je v zásade na členských štátoch, aby si zvolili spôsob zabezpečenia práv a slobôd garantovaných Európskym dohovorom, ktorý im najviac vyhovuje, a to či už cez jeho priamu inkorporáciu, alebo inak. Obdobne ako iné pravidlá medzinárodného práva, tak aj Európsky dohovor vyžaduje, aby zmluvné strany garantovali súlad domácich zákonov, ako aj aplikačnej praxe so záväzkami vyplývajúcimi z Európskeho dohovoru, ale necháva na zmluvných stranach, akým spôsobom tento výsledok dosiahnu.<sup>7)</sup>

Európsky dohovor má niektoré osobitosti, ktoré presahujú tradičnú hranicu medzi vnútroštátnym právnym systémom a medzinárodným poriadkom a ktoré ho odlišujú od iných medzinárodných zmlúv. Je vytvorený tak, aby chránil jednotlivcov proti neprimeraným zásahom vnútroštátnych orgánov. V tomto zmysle má Európsky dohovor rovnakú funkciu ako záruky dodržiavania základných práv zakotvených v ústavách členských štátov. Zabezpečuje subjektívne práva a slobody, ktoré slovami Preambuly Európskeho dohovoru vychádzajú z kolektívneho záväzku rešpektovať rozhodnutia Súdu, na ktorý sa môže obrátiť každý, kto sa nachádza pod jurisdikciou niektorého z členských štátov. S odvolaním sa na tieto osobitné črty Súd uviedol, že Európsky dohovor „vytvára sieť vzájomných dvojstranných objektívnych záväzkov“.<sup>8)</sup> Akceptovaním toho, že Európsky dohovor kombinuje v sebe prvky medzinárodného a ústavného práva, Súd ho charakterizoval ako „ústavný nástroj Európskeho verejného poriadku (*order public*)“ v oblasti ľudských práv.<sup>9)</sup> V tomto zmysle najmä rozhodovacia činnosť Súdu má podstatnú zásluhu na rozvoji „európskej ústavnoprávnej jurisprudencie“.<sup>10)</sup> Mnohé jeho rozhodnutia konštatujú nekompatibilitu medzi domácim právom a aplikovanou praxou na jednej strane a zárukami Európskeho dohovoru na druhej strane, čo vyžaduje zásadné zmeny vo vnútroštátnom právnom systéme.<sup>11)</sup>

Požiadavka na bezvýnimočné rešpektovanie rozhodnutí Súdu vnútroštátnymi orgánmi verejnej moci významne ovplyňuje faktické postavenie Európskeho dohovoru vo vnútroštátnom právnom systéme. V tých štátoch, kde práva a slobody uvedené v Európskom dohovore neboli inkorporované tak, aby mali prednosť pred vnútroštátnou právnou úpravou, sa môžu vnútroštátné orgány ocitnúť v situácii, že nebudú schopné zabezpečiť účinný súlad s požiadavkami Európskeho dohovoru.<sup>12)</sup> Aj keď je sudca v takom prípade prevedčený, že vnútroštátna právna úprava je v rozpore s Európskym dohovorom, nemôže Európsky dohovor aplikovať. Priama inkorporácia je preto najvhodnejší spôsob implementácie Európskeho dohovoru do vnútroštátneho práva. Dáva vnútroštátnym orgánom možnosť realizovať nápravu v prípadoch porušenia ľudských práv ešte pred tým, ako by sa prípad presunul do Štrasburgu. Urovanie sporu na vnútroštátej úrovni šetrí nielen čas a peniaze, ale je ku prospechu medzinárodnej prestíže samotného štátu. Medzinárodná kontrola vykonávaná Súdom má totiž vždy len subsidiárnu povahu.<sup>13)</sup>

7) Bernhardt, R.: „The Convention and Domestic Law“ v The European System for Protection of Human Rights, MacDonald, Matscher, Petzold, Koln, Heymanns 1993, note 1-25-6.

8) Prípad Irsko proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok zo dňa 18. januára 1978, par. 239.

9) Prípad Loizidou proti Turecku, rozsudok zo dňa 23. marca 1995, par. 75.

10) Simma, B.: From Bilateralism to Community Interests in International Law, *Recueil des Cours* 250 (1994-VI).

11) POLAKIEWICZ, J.: *The Status of the Convention in National Law*.

12) POLAKIEWICZ, J.: *The Obligation of States arising from the Judgements of the European Court of Human Rights*, Berlin, Springer, 1992, 237.

13) Polakiewicz, J.: *The Status of the Convention in National Law*.

Postavenie Európskeho dohovoru v hierarchii vnútroštátnych právnych nariem je v členských krajinách rozdielne. Niektoré štáty túto otázku riešia na ústavnej úrovni (napr. Rakúsko, Bulharsko, Česká republika, Estónsko, Francúzsko, Gruzínsko, Grécko, Rumunsko, Ruská federácia, Slovenská republika, Slovinsko, Španielsko, Ukrajina), kým iné krajiny vychádzajú z aplikačnej praxe, najmä z judikatúry vyšších súdov (napr. Belgicko, Litva, Spolková republika Nemecko, Švajčiarsko, Taliansko). V prípade členských štátov Európskej únie je postavenie Európskeho dohovoru ovplyvnené aj komunitárnym právom. Článok 6 Zmluvy o Európskej únii k tomu uvádza, že Únia rešpektuje základné práva tak, ako sú garantované Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaným v Ríme dňa 4. novembra 1950 a ako tieto vyvstávajú z ústavných tradícii spoločných pre členské štáty ako všeobecné princípy komunitárneho práva. Orgány verejnej moci v členských štátoch Európskej únie tak musia Európsky dohovor rešpektovať všade tam, kde konajú vo veciach patriacich do kompetencie Európskej únie. Súd vo veci *Matthews proti Spojenému kráľovstvu* pripomienul: „*Dohovor nevylučuje prenos kompetencií na medzinárodné organizácie za predpokladu, že práva garantované Dohovorom budú nadálej „zabezpečené“.*<sup>14)</sup> Navyše aj Európsky súdny dvor v Luxemburgu zohľadňuje princípy Európskeho dohovoru vo svojej rozhodovacej cinnosti.<sup>15)</sup>

Implementácia Európskeho dohovoru je v jednotlivých členských štátoch rôzna a možno uviesť tieto základné spôsoby, podľa ktorých Európsky dohovor je:

- a) chápaný ako priamo aplikovateľné medzinárodné právo s prednosťou pred vnútroštátnym právnym poriadkom,
- b) postavený na úroveň ústavy,
- c) priamo aplikovateľný s prednosťou pred vnútroštátnymi zákonmi,
- d) chápaný ako vnútroštátny zákon,
- e) chápaný ako dokument bez formálnej právnej záväznosti.

#### **Ad a) Európsky dohovor ako priamo aplikovateľné medzinárodné právo s prednosťou pred celým systémom domáceho právneho poriadku**

V súlade s Ústavou Holandského kráľovstva z roku 1983, ustanovenia medzinárodných zmlúv a rozhodnutia medzinárodných inštitúcií, ktorých obsah je záväzný pre každého, sú záväzné odo dňa ich uverejnenia (článok 93) a majú prednosť pred domácom právom (článok 94). Táto prednosť medzinárodných zmlúv bola zakotvená už v holandskej Ústave z roku 1953.<sup>16)</sup> Holandské súdy dávajú prednosť samovykonávajúcim ustanoveniam Európskeho dohovoru pred domácom právom, ktoré nie je s ním v súlade, bez ohľadu na to, či ide o ustanovenia zákonné alebo ústavné, alebo o *lex posteriori* alebo *lex anteriori*. Holandský najvyšší súd napríklad potvrdil prednosť Európskeho dohovoru a Dodatkového protokolu č. 6 pred ustanovením inej medzinárodnej zmluvy v prípade, kedy odmietol dať súhlas, aby bol americký občan vydaný do USA, kde mu hrozil trest smrti.<sup>17)</sup>

14) Rozsudok zo dňa 18. februára 1999, sťažnosť č. 24833/94, par. 32.

15) Pozri napr. Persaud, I.: *The Reconstruction of Human Rights in the European Legal Order*, pod poznámkou 21, 347.

16) Schermers, H.: *The Effect of Treaties in Domestic Law* (1987), str. 109 a nasl.

17) Rozsudok Najvyššieho súdu Holandska zo dňa 30. marca 1990.



### **Ad b) Dohovor ako súčasť Ústavy**

Rakúsko ratifikovalo Európsky dohovor dňa 3. septembra 1958. Novelou ústavy zo dňa 4. marca 1964 bol Európsky dohovor postavený na úroveň ústavného zákona so spätnou účinnosťou. Odvtedy všetky práva, ktoré sú uvedené v Európskom dohovore, majú rovnaké právne postavenie ako ústavný zákon a ako taký má prednosť pred ostatnými zákonmi.<sup>18)</sup> Tomu zodpovedná aj následná aplikačná prax.<sup>19)</sup>

Zaujímavosťou je silný dopad rozhodnutí Súdu na rakúsky systém správneho súdnicstva. Pomerne široká interpretácia pojmu „*občianskych práv a záväzkov*“ v článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru prekračovala limitované možnosti rakúskeho správneho súdnicstva. Rakúsky ústavný súd vo svojom rozhodnutí zo dňa 14. októbra 1987 poznal, že také ďalekosiahle dopady na organizáciu súdov neboli zamýšľané a už vôbec sa nedali predpokladať v čase, ked Rakúsko pristúpilo k Európskemu dohovoru.<sup>20)</sup> Rakúsko však pod vplyvom týchto rozhodnutí reformovalo celý svoj systém správneho súdnicstva.

### **Ad c) Dohovor ako priamo aplikovateľná norma s prednosťou pred vnútroštátnymi zákonmi**

Vo väčšine členských štátov Rady Európy majú medzinárodné zmluvy vo všeobecnosti a Európsky dohovor osobitne vyššie postavenie ako vnútroštátne zákony, ale nemajú postavenie na úrovni vnútroštátnej ústavy. Typickým príkladom môže byť Ústava Francúzskej republiky a jej článok 55, ktorí hovorí: „...medzinárodné zmluvy alebo dohody riadne schválené a ratifikované majú po zverejnení v Zbierke zákonov prednosť pred zákonmi za predpokladu, že relevantná medzinárodná zmluva alebo dohoda je aplikovaná aj druhou stranou“.

Ústavy Grécka a Cypru rovnako obsahujú viac-menej explicitné ustanovenia, na základe ktorých je daná prednosť medzinárodnému zmluvnému právu.<sup>21)</sup> Portugalsko a Španielsko prijali svojho času nové ústavy<sup>22)</sup>, ktoré upravujú, že medzinárodné ľudsko-právne záruky je potrebné použiť pri interpretácii základných práv.<sup>23)</sup> Prednosť medzinárodných dohovorov pred s ním v rozpore stojacou vnútroštátou právnou úpravou je všeobecne akceptovaná. Preto neprekvapuje, že prax Súdu zohráva dôležitú úlohu v judikatúre cyperského najvyššieho súdu a španielskeho ústavného súdu.<sup>24)</sup> Ústavný súd Portugalska v roku 1991 rozhodol, že na záväznosť medzinárodnej zmluvy nemôže mať vplyv municipálna legislativa, bez ohľadu na to, či bola prijatá pred alebo po jej ratifikácii.<sup>25)</sup>

18) Rakúsky Ústavný súd, rozsudok zo dňa 14. októbra 1966, vec G 28164, Österreichische Juristenzeitung 21 (1966).

19) Nowak, M.: The Implementation of the ECHR in Austria, The Implementation in National Law of the ECHR, Proceedings of The Fourth Copenhagen Conference on Human Rights, 28 a 29. October 1988, str. 32.

20) Zbierka rozhodnutí Ústavného súdu Rakúska č. 11500/1987.

21) Porovnaj napr. článok 169 Ústavy Cypru, článok 28 ods. 1 Ústavy grécka z roku 1975.

22) Článok 96 ods. 1 Ústavy Španielska z roku 1978, článok 8 ods. 2 Ústavy Portugalska z roku 1974.

23) Článok 16 Ústavy Portugalska, článok 10 ods. 2 Ústavy Španielska.

24) Garcia de Enterria, E.: „Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en droit espagnol“, Koln, Heymanns 1988, str. 22.

25) Acórdão 371/91 zo dňa 10. októbra 1991, Diário da República, II Série, č. 284.

*V Belgicku a Luxembursku* bola vyššia právna sila medzinárodného práva v porovnaní s vnútroštátnymi zákonmi potvrdená v rozsudkoch kasačných súdov.<sup>26)</sup> Vnútroštátne súdy vo všeobecnosti dávajú prednosť ustanoveniam Európskeho dohovoru a neaplikujú domáce právne predpisy, ktoré nie sú s ním v súlade.

Vo Švajčiarsku, ktoré ratifikovalo Európsky dohovor v roku 1974, sa postavenie Európskeho dohovoru rieši najmä cez judikátuру Federálneho súdu. Vo svojom rozsudku zo dňa 1. novembra 1996 tento uznal, že Európsky dohovor má prednosť pred domácimi právnymi predpismi, ale aj pred dvojstrannými medzištátnymi zmluvami.<sup>27)</sup> Za účelom ochrany rodinného života (článok 8 Európskeho dohovoru) Federálny súd odmietol vydáť talianskeho občana na trestné stíhanie do Spolkovej republiky Nemecko, pričom extradičia sa mala uskutočniť na základe dvoch bilaterálnych extradičných zmlúv uzavretých v roku 1967 a 1977.

*Malta* je krajinou *common law* a na prevzatie medzinárodných zmlúv vyžaduje osobitný zákon. Hoci ratifikovala Európsky dohovor v roku 1967, články 2 až 18 Európskeho dohovoru a články 1 až 3 Dodatkového protokolu č. 1 Európskeho dohovoru nadobudli účinnosť až prijatím zákona o Európskom dohovore z 19. augusta 1987. Týmto zákonom bola daná prednosť uvedených článkov Európskeho dohovoru pred vnútroštátnymi právnymi predpismi bez ohľadu na to, či už je prijatá pred alebo po ratifikovaní Európskeho dohovoru.

Nórsko prijalo v roku 1994 nové ustanovenie ústavy<sup>28)</sup>, na základe ktorého štátne orgány majú povinnosť rešpektovať a zabezpečiť dodržiavanie ľudských práv. Nová právna úprava, ktorá formálne inkorporovala Európsky dohovor spolu s dvomi ďalšími dohovormi OSN, nadobudla platnosť dňa 21. mája 1999. Podľa vnútornnej úpravy majú medzinárodné zmluvy prednosť pred vnútroštátnymi právnymi predpismi.

Dôkazom, že práva a slobody garantované Európskym dohovorom by mali mať prednosť pred vnútroštátnymi právnymi predpismi, je aj proces ústavných reforiem v krajinách *strednej a východnej Európy*. Všetky tieto krajin, ktoré začali Európsky dohovor ratifikovať od roku 1989, bez výnimky ho inkorporovali do vnútroštátného práva. Právny systém týchto krajín charakterizuje dualistický prístup k medzinárodnému právu, ktorý by za normálnych okolností mohol zabrániť tomu, aby medzinárodné zmluvy boli priamo aplikovateľné aj súdmi. Preto princíp aplikačnej prednosti medzinárodných zmlúv, týkajúcich sa ľudských práv, bol vložený priamo do textov ústavných dokumentov. Tak je tomu okrem Slovenskej republiky<sup>29)</sup> napríklad aj v prípade Bulharska (článok 5 ods. 4 ústavy), Českej republiky (článok 10 ústavy), Rumunska (článok 20 ústavy), Moldavskej republiky (článok 4 ods. 2 ústavy), Ruskej federácie (článok 15 ods. 4 ústavy), Gruzínska (článok 6 ods. 2 ústavy), Poľska (články 88 a 188 ústavy). Ústava Maďarskej republiky v článku 7 ods. 1 deklaruje, že „*právny systém Maďarskej republiky bude harmonizovať s predpokladanými medzinárodnoprávnymi záväzkami a domácim právom*“. Estónska ústava z roku 1918, ktorá opäťovne nadobudla platnosť po vyhlásení nezávislosti v roku 1991, neustanovuje, že medzinárodné zmluvy sú nadradené vnútroštátnym právnym normám (článok 123 ústavy). Estónsko neuzavrie alebo nepristúpi k medzinárodnej zmluve, ktorá by odporovala Ústave. Ak by sa však estónske právne normy dostali do rozporu

26) Rozsudok kasačného súdu zo dňa 8. júna 1950, rozsudok kasačného súdu zo dňa 14. júla 1954, rozsudok kasačného súdu zo dňa 27. mája 1971.

27) Rozsudok Federálneho súdu zo dňa 1. novembra 1996, ATF 122 II 485.

28) Článok 110c Ústavy Nórsko.

29) Článok 7 ods. 5 Ústavy SR.

s medzinárodnými zmluvami, ktoré ratifikoval parlament, prednosť bude mať medzinárodná zmluva.<sup>30)</sup>

Osobitný prípadom je *Veľká Británia*. Podľa ústavnej praxe sa medzinárodné zmluvy stávajú súčasťou vnútrostátneho právneho poriadku prostredníctvom parlamentom prijatého osobitného aktu.<sup>31)</sup> Hoci Veľká Británia bola prvým štátom, ktorý ratifikoval Európsky dohovor ešte v roku 1951, tak bol do britského právneho poriadku inkorporovaný až prijatím zákona o ľudských právach (Human Rights Act) v roku 1998.<sup>32)</sup> Tento zákon nariaduje všetkým vnútrostátnym súdom, aby pri rozhodovaní zohľadňovali Európsky dohovor. Právne predpisy musia byť vykladané v súlade s Európskym dohovorom.

#### **Ad d) Dohovor ako zákon**

V niekoľkých krajinách, ktoré rešpektujú dualistický prístup k medzinárodnému právu, Európsky dohovor, ako aj iné medzinárodné zmluvy sú súčasťou vnútrostátneho práva na rovnakej úrovni a v rovnakom postavení ako obyčajné zákony (*Dánsko, Fínsko, Spolková republika Nemecko, Taliansko, Lichtenšteinsko, Island, Litva, Švédsko*). Otázka, či tieto zmluvy sú „transformované“ do domáceho právneho poriadku, alebo prevzaté bez toho, aby stratili svoju povahu medzinárodnej zmluvy, nie je pre praktické použitie Európskeho dohovoru dôležitá.

Z teoretického hľadiska, Európsky dohovor je v týchto krajinách na rovnakej úrovni ako zákon. To znamená, že v zásade platí pravidlo *lex posterior derogat legi priori*, kedy Európsky dohovor bude mať prednosť pred staršími zákonmi, ale novšie zákony budú mať prednosť pred Európskym dohovorom. Táto zásada sa však neuplatňuje, ale prednosť sa dáva inej zásade, a to zásada *lex specialis derogat leges generales*, pri uplatnení ktorej medzinárodnú zmluvu je potrebné považovať za špeciálny zákon. Rovnako sa akceptuje *presumpcia*, že zákony je potrebné prijímať v takej podobe, aby boli v súlade s medzinárodnými záväzkami štátu. Navyše, v krajinách, ktorých ústavy obsahujú úpravu základných práv a slobôd, Európsky dohovor môže byť použitý ako pomocný zdroj pre určenie obsahu a rozsahu ústavných záruk, ktoré majú prednosť pred zákonnou úpravou.<sup>33)</sup>

V Nemecku, kde bol Európsky dohovor prevzatý na úrovni a v postavení federálneho zákona, Federálny ústavný súd výslovne uviedol, že Európsky dohovor musí mať prednosť pred zákonmi, aj tými, ktoré boli prijaté neskôr, pretože nie je možné predpokladať, že vnútrostátna právna úprava sa chce odkloniť od záväzkov, ktoré Nemecko má podľa medzinárodného práva.<sup>34)</sup> Aj v Taliansku bol Dohovor prevzatý so silou a postavením vnútrostátneho zákona.<sup>35)</sup> Napriek tomu, že štrasburská judikatúra permanentne poukazovala na štrukturálne nedostatky talianskeho súdneho systému, tak Európsky dohovor mal dlhú dobu len malý vplyv na domácu jurisprudenciu. Niektoré talianske súdy používali princíp *lex posteriori* a odkláňali sa od uznania priamo aplikovateľného charakteru ustanovení Európskeho dohovoru.<sup>36)</sup> Ústavný súd Talianska až v roku 1993 uznal, že práva a slobody

- 30) Maruste, R.: Status of the European Convention on Human Rights in the Estonian Legal System – v – Mahoney/Matcher/Petzold/Wildhaber: The European Perspective, 2000, str. 873.
- 31) Higgins, R.: „United Kingdom“ v Jacobs/Roberts: The Effect of Treaties in Domestic Law, 1987, str. 123.
- 32) Wadham/Mountfield: The Human Rights Act 1998, Blackstone 1999.
- 33) Polakiewicz, J.: The Status of the Convention in National Law, str. 43.
- 34) Rozhodnutie zo dňa 26. marca 1987, BVerfGE 74, 358 (370), Eu.G.R.Z. 1987.
- 35) Corte costituzionale, rozsudok č. 188/1980 zo dňa 22. decembra 1980.
- 36) Polakiewicz, J.: All-European Human Rights Yearbook, 2 (Kehl, Engel, 1992), str. 28.

zakotvené v Európskom dohovore predstavujú „neporušiteľné ľudské práva“ v zmysle článku 2 talianskej ústavy.<sup>37)</sup>

### **Ad e) Dohovor bez formálnej právnej záväznosti**

Írsko prijalo ústavný zákon (Bill of Rights), ktorý sa v mnohom zhoduje s Európskym dohovorom. Podľa článku 29 ods. 6 írskej ústavy žiadna medzinárodná zmluva sa nemôže stať súčasťou domáceho práva, pretože právne normy môže prijímať len parlament (*Oireachtas*).

Vo veci *Re O Laighléis*, Najvyšší súd Írska potvrdil, že „...Oireachtas neuzákonil, že Dohovor .... je súčasťou domáceho právneho poriadku, a teda súd nemôže priznať právne účinky Dohovoru, pokiaľ je tento v rozpore s domácom právom, alebo ak priznáva viac práv alebo ukladá povinnosti nad rámec tých, ktoré sú dané domácom právnym poriadkom“.<sup>38)</sup> V minulosti sa írske súdy len sporadicky odvolávali na Európsky dohovor.<sup>39)</sup>

Napriek tomu však v mierových dohodách o Severnom Írsku, ktoré boli uzavreté dňa 10. apríla 1998, sa Írsko zaviazalo pokračovať v možnosti prevzatia Európskeho dohovoru do domáceho právneho poriadku, príčom opatrenia, ktoré sa prijímajú, musia zabezpečiť prinajmenšom takú úroveň ochrany ľudských práv, aká je v *Severnom Írsku*, kde bol Európsky dohovor prevzatý *Spojeným kráľovstvom*.

Napriek rôznym prístupom členských štátov k implementácii Európskeho dohovoru súčasná prax potvrzuje, že vďaka Súdu je živým právnym nástrojom na ochranu ľudských práv v každom členskom štáte. Do popredia sa potom dostáva praktická vykonateľnosť rozhodnutí Súdu, ale to už je iná kapitola.

---

**JUDr. Ján Šikuta** – sudca Európskeho súdu pre ľudské práva, e-mail: [Jan.Sikuta@echr.coe.int](mailto:Jan.Sikuta@echr.coe.int)

**prof. JUDr. Ján Svák, Csc.** – vedúci Ústavu verejného práva

Fakulta práva – Bratislavská vysoká škola práva

E-mail: [jan.svak@uninova.sk](mailto:jan.svak@uninova.sk), [jan.svak@gtinet.sk](mailto:jan.svak@gtinet.sk)

37) Corte costituzionale, rozsudok zo dňa 19. januára 1993 č. 10/1993.

38) Polakiewicz, J.: The Status of the Convention in National Law, str. 46.

39) P. Dillon-Malone: Individual Remedies and the Strasbourg System in an Irish Context, L. Heffernan (ed), Human Rights – A European Perspective (1994), str. 49.



# Morálny relativizmus a otázka spravodlivého prístupu k informáciám

***Moral relativism and the issue of fair access to information***

▀ Jarmila Chovancová

***Kľúčové slová:***

*morálka, právo, právo na informácie, spravodlivosť rovnosti, sloboda, relativizmus*

***Key words:***

*morality, law, information, justice, equality, freedom, relativism*

Žijeme v období postmodernej, ktorá má svoje špecifiká, ako i svoje konsekvenčie. V čom sa prejavujú?

Stretávame sa s tendenciami, ktoré „odmietajú“ veľké a univerzálne koncepty modernej, ako aj ich nárok na všeobecnú platnosť a pravdivosť.

Postmoderna kladie veľký dôraz na radikálny pluralizmus, v rámci ktorého koexistujúce projekty majú možnosť rovnakého uplatnenia, bez nároku na výlučnosť. Vo filozofickej rovine môžeme konštatovať, že žiadny typ rationality si nemôže robiť nárok, konkrétnejšie monopolný nárok na rozum.<sup>1)</sup>

Čo je podstatou morálneho relativizmu?

Morálni relativisti zastávajú stanovisko, že neexistujú žiadne univerzálné normy, podľa ktorých môžeme posúdiť, čo je a čo nie je morálne. Môžeme hovoriť o morálnych hodnotách len z hľadiska kultúrnych podmienok.

Niektoří antropológovia<sup>2)</sup> v 20. storočí, napríklad Ruth Benedictová, zastávali názor, že morálka neexistuje, avšak existujú iba zvyky a obyčaje, a úlohou antropológie je práve skúmanie zvykov a obyčajov, pričom im však nemôžeme pripisovať žiadnu morálnu hodnotu ani ich porovnávať. Napríklad K. Marx bol niektorými teoretikmi označovaný za morálneho relativistu. Podľa Marxa totiž morálny systém každej spoločnosti bol výsledkom politiky a triednej štruktúry. Zastával názor, že sú to práve záujmy panujúcej spoločenskej triedy, ktoré vytvárajú morálny systém spoločnosti.

Morálny relativizmus je aj predmetom značnej kritiky. Predmetom kritiky je stanovisko, že každá morálna teória by mala byť normatívou.

Morálka vo všeobecnosti je chápána ako niečo iné ako zákony alebo zvyky. (Kultúrny moderný relativizmus považuje morálku za spoločenský zvyk.) Podľa R. M. Hara<sup>3)</sup> morálne tézy podliehajú logickým pravidlám ľudského myslenia. Človek nemôže dôjsť k protichodným morálnym úsudkom, čo je výsledkom pôsobenia logických pravidiel v morálnom myslení.

1) ANZENBACHER, A. Úvod do etiky. Praha 1994, s. 187–188.

2) Bližšie pozri NESVADBA, P. Filosofie a etika. Plzeň 2006, s. 87.

3) Tamže, s. 121.

V súčasnosti sa stretávame s tendenciou, že sa ľudia označujú za morálnych relativistov, čím chcú demonstrovať svoju poziciu, že rešpektujú hodnoty druhých a akceptujú pravdu.

Je pravdou, že z morálneho relativizmu nevyhnutne síce nevyplýva tolerancia, mohli by sme povedať aj to, že tak aj z morálneho objektivizmu nevyplýva intolerancia.

Žijeme v dobe, kedy neustálym prenikaním komercionalizovanej kultúry, dôsledkom ktorej je presýtenie postmoderného človeka informáciami, ale aj inými negatívnymi javmi v sociálnej oblasti, dochádza v novom mileniu k strate ideálov, ako i k prehľbeniu skeptickosti občanov o existencii morálnych hodnôt. Samozrejme, že tento stav je i dôsledkom rastúcej globalizácie.

Obrovská túžba po slobodnom myšlení, ako i neobmedzenosti v životnom štýle mladých ľudí, so sebou prináša i antipatiu k viere v existenciu absolútnych práv.

Avšak najmä pre mladých ľudí je typická túžba po hľadaní pravdy i za cenu tvrdej kritiky, ktorej sa iste nevyhnú ani žiadne autority, ani aktuálne problémy a kauzy nášho spoločenského a politického života. Dotýka sa to konkrétnego konania jednotlivcov alebo osobností, ale aj prijimania dôležitých rozhodnutí a zákonov. Ako príklad môžeme uviesť i otázku spravodlivého prístupu k informáciám.

Právo na informáciu je základným právom, bez ktorého nie je existencia skutočného demokratického zriadenia možná. Umožňuje občanom vytvoriť si názor o konaní politikov a verejných činiteľov, o činnosti úradov a o stave spoločnosti, štátu či obce. Informácie sú nazývané aj „kyslíkom demokracie“. Prístup k pravdivým, včasným a úplným informáciám je nevyhnutnou podmienkou toho, aby rozhodovanie občanov, napríklad vo voľbách, malo zmysel. Len informovaní občania môžu skutočne rozhodovať a kontrolovať verejnú moc alebo používanie verejných financií.

Z historického hľadiska patria medzi priekopníkov slobodného prístupu k informáciám Švédsko a Spojené štaty americké. Švédsko vo svojej legislatíve upravuje právo na prístup k informáciám už od roku 1776, keď bol vydaný *Kráľovský príkaz o slobode tlače*. Veľmi dôležitý je aj švédsky zákon o slobode tlače z roku 1812. V prípade USA právo na prístup k informáciám upravuje prvý dodatok Ústavy Spojených štátov amerických schválený Kongresom v roku 1791 a výrazne rozšírený 14. dodatkom, ratifikovaným v roku 1868. V nadväznosti na prvý dodatok ústavy prijal Kongres USA v roku 1966 *Zákon o slobode informácií (Freedom of Information Act)*.

Právo na informáciu a praktická dosiahnutelnosť informácií predstavujú samozrejme viac než len novodobý fenomén právnej úpravy. Sú prirodzeným predpokladom existencie uvedomelo konajúceho človeka žijúceho v spoločnosti.

Práve z týchto dôvodov je právo na informáciu v medzinárodných dokumentoch o ľudských правach, ako aj v mnohých ustanoveniach Listiny základných práv a slobôd (ústavný zákon č. 23/1991 Zb.) (ďalej len „Listina“) predkladané ako základ pre plnohodnotné uplatnenie iných práv a slobôd. Právo slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie je elementárnu súčasťou ideálu ľudskej slobody. Právo na informáciu v tomto zmysle preto radšej nazývajme slobodou informácií, než „právom“, čím je lepšie vyjadrený subjektívny vzťah tejto inštitúcie k jej nositeľovi a k tretím osobám, prípadne slobodou komunikácie, pokiaľ chceme do jedného pojmu zahrnúť slobodu prejavu, slobodu získavania informácií a slobodu rozširovania informácií. Už sloboda informácií a sloboda komunikácie zakladajú subjektívne právo, avšak iba individuálne tomu subjektu, ktorému

prislúcha, a ktorý môže právom žiadať, aby ho nikto pri výkone základných slobôd neobmedzoval.

Pre výkon politických práv platí v Slovenskej republike osobitná ústavná úprava v čl. 26 Ústavy, ktorá sa od všeobecnej slobody informácií odlišuje tým, že predpokladá doplnujúce povinnosti orgánov verejnej moci, ktoré budú zodpovedať subjektívemu právu jedinca na informácie. Prejavy tejto povinnosti existujú v dvoch podobách, v priamej povinnosti orgánov verejnej správy poskytovať informácie o svojej činnosti na základe článku 26 Ústavy a *a priori* stanovenej povinnosti zverejňovať vybrané informácie z úradnej povinnosti podľa článku 26 Ústavy k ustanoveniam osobitných zákonov. Z hľadiska individuálnych ľudských práv je táto zvláštna úprava vhodná, pretože lepšie podporuje realizáciu práva občanov podielat' sa na politickom živote v štáte. Aby sa občania mohli zapojiť do rozhodovania o veciach verejných, sú informácie o verejných záležitostach a s ich pomocou aj kontrola verejných inštitúcií nevyhnutné. Pokiaľ by právu občanov na informácie nezodpovedala informačná povinnosť orgánov verejnej moci, bola by praktická realizácia tohto práva odkázaná len na ich ľubovoľu, čo je vylúčené už z podstaty usporiadania demokratického právneho štátu.

Zmysel informovanosti občanov o verejnej moci je pre túto moc samotnou esenciálou spätnou väzbou, kvalitatívnym faktorom a zároveň aj poistkou proti jej zneužitiu. Právo na informácie a sloboda komunikácie majú predovšetkým zásadný vplyv na tvorbu demokratických politických mechanizmov v štáte. Ak má byť ľud zdrojom všetkej štátnej moci a ak má byť schopný rozhodovať sa a vytvárať politickú vôle prostredníctvom politických strán, potrebuje tak relevantné vstupné informácie z oblasti verejnej správy, ako aj možnosť šírenia verejnej diskusie, overovania, kritiky či hodnotenia týchto informácií. Ústavné záruky práva na informácie a slobody prejavu majú objektívny význam pre vznik, udržanie a rozvoj demokratickej spoločnosti alebo, inými slovami, sú konštitutívou podmienkou demokratického štátneho zriadenia.

Ďalším nepopierateľným významom subjektívneho, a tým aj vynútiteľného práva na informácie je jeho kontrolná funkcia vo vzťahu k fungovaniu verejnej moci. Nielen reálne poskytovanie informácií, ale už len samotný právny stav umožňujúci v zásade komukolvek, aby získal informácie o činnosti orgánov verejnej správy, vedie k rastu zodpovednosti pri výkone verejnej moci, k zvyšovaniu jej kvality a transparentnosti, či zároveň pôsobí ako významný (ak nie najvýznamnejší) preventívny pravok predchádzajúci kriminogénnym situáciám, motívom a javom v politike a verejnej správe.

Dostatočne rozsiahly, jednoduchý a rýchly prístup verejnosti k informáciám má tiež priaznivý vplyv na dôveru občanov k demokratickým inštitúciám a na ich ochotu podieľať sa na verejnom živote, čo je v súčasnosti často diskutovaným problémom (tzv. „demokratický deficit“ a s ním spojené znižovanie legitimitity volených zborov). Naopak situácia, keď už samotné získavanie podkladových informácií z verejnej správy spôsobuje občanom ťažkosti, sú pre nich demotivujúce, pretože tým získavajú pocit nemožnosti účinne ovplyvniť správu vecí verejných. Takéto situácie vedú k poklesu stotožňovania sa verejnosti s politickým systémom, k izolacionizmu a postupnej rezignácii na verejné diaenie. Máme právo byť pravdivo informovaní a máme právo na pravdivú odpoveď. Ako máme možnosť vidieť v súčasnosti v súvislosti s prijatím tlačového zákona, ktorý rozvíril veľké diskusie nielen na politickej scéne, ale i na verejnosti, vyvstáva pred nami otázka spravodlivého prístupu k riešeniu tohto zákona. Dostávame sa k problému riešenia vzťahu formálnej a konkrétnej spravodlivosti ako takej. Rovnosť pred zákonom je základným kaménom demokratických spoločností. Ak sú z dôvodov ziskuchtivosti jednotlivcov alebo

politického prospechárstva isté pravidlá hry porušené, sú pomyselné misky vás spravodlivosti naklonené, prícom najviac trpia bežní ľudia. Je zrejmé, že novinári musia mať možnosť sledovať a vyjadrovať sa k dôležitým kauzám a poskytovať verejnosti overené informácie o zákonoch, navrhovaných zmenách napríklad aj v legislatíve. Občianska spoločnosť v tomto smere zohráva dôležitú úlohu externého dozoru. Dostávame sa v teoretickej rovine k problému vzťahu univerzálnej a čiastočnej spravodlivosti.

Ak hovoríme o univerzálnej alebo čiastočnej spravodlivosti, je potrebné si uvedomiť, že špecifické vzťahy medzi univerzálnymi a čiastočnými elementmi teórie spravodlivosti sú závislé od špecifického usporiadania podmienok ľudského života v spoločnosti a od bližšie určených faktorov, nachádzajúcich sa v spoločnosti v konkrétnom čase a na konkrétnom mieste. Dané usporiadanie je výrazne ovplyvnené mnohými objektívnymi okolnosťami spoločnosti, ako je počet obyvateľov, geografické situovanie, atď. Ľudská definícia a interpretácia života, ktorá zahŕňa hodnoty usmerňovania individuálnej a spoločenskej výchovy, ako i štruktúry spoločnosti, vyzerá z tohto aspektu samozrejmá. H. P. P. Lötter<sup>4)</sup> sa pokúsil vysvetliť artikuláciu nespravodlivosti jej formulovaním, ako aj vysvetlením v teoretickej rovine. Zahŕňa v sebe analýzu kultúry, kultúrneho života, ktorú rešpektuje i Walzerova<sup>5)</sup> teória spravodlivosti. Podľa Walzera má toto hľadisko svoje opodstatnenie. V rámci spoločnej kultúry treba rešpektovať i podiel životných aktivít, jej členov, ktoré nesmú byť ovládané pokusmi špecifikovať ich v mene toho, čo je spravodlivé pre spoločnosť. M. Walzer chce oceniť koncepciu kreativity a tvorby kultúrnych produktov. S týmto postupom sa stotožňuje aj Lötter, ktorý v súvislosti so spravodlivosťou ako komplexným konsenzom venuje pozornosť sociálnemu a historickému bytiu, ako i relatívne autonómнемu bytiu vis-a-vis v kultúrnej tradícii. Autonómnosť je podľa Löttera overovaná z hľadiska značnej determinácie sociálnych, kultúrnych a historických faktorov. Človek je autonómny iba relatívne, t. j. v rámci svojej činnosti si nemôže robiť, čo chce, a vždy prijíma platnosť niektorých morálnych princípov a pravidiel, ktoré získal zo svojho sociálneho prostredia. Človek je rovnako sociálnou, ako aj individuálnou bytosťou.

Teória a metóda spravodlivosti ako komplexný konsenzus smeruje k hľadaniu foriem dohody, ktoré existujú medzi členmi politickej komunity. Dotýka sa otázok hodnôt, aktivít, sociálnych skúseností, ktoré smerujú k spravodlivosti. Pokúša sa nájsť príklady, ked' sa rešpektujú hodnoty, viera, inštitúcie, pravidlá, princípy, ktoré sú súčasťou bežnej sociálnej praxe a neporušujú princípy minimálne spravodlivej spoločnosti. Teória spravodlivosti ako komplexného konsenzu môže realizáciou navrhnuť princípy spravodlivosti, ako i cesty k transformovaniu nespravodlivosti na spravodlivosť.

K významným etickým teóriám druhej polovice 20. storočia patrí kontraktualizmus. Jej autorom bol John Rawls, ktorý sa pokúsil vyvinúť kontraktualistickú alternatívu k utilitarianizmu. Ide o teóriu spravodlivosti, ktorá nadväzuje na tradíciu Johna Locka, Jeana Jacquesa Rousseaua a najmä Immanuela Kanta.

Princíp spravodlivosti je objektom spoločenskej zmluvy či sociálneho kontraktu v Rawlosvej teórii. Spravodlivý prístup má byť riešením problému, ktorý vznikol v spoločnosti. Spoločnosť predstavuje kooperatívnu spoluprácu medzi slobodnými a rovnocennými osobami, ktoré majú možnosť rovnakého prístupu pri hľadaní možnosti spravodlivého riešenia problémov v sociálnej, ekonomickej, ale i v politickej sfére. Jednotlivci

4) LÖTTER, H. P. P. *Justice and equality here and now*. Oxford 1989, s. 111.

5) WALZER, M. *Spheres of Justice*. Oxford 1985, s. 57.

spolupracujú v tejto spoločnosti pri realizácii ich koncepcie dobrého života. Kooperácia robí život lepším pre každého občana, pretože vzrastá množstvo „primárneho dobra“.

Primárne sociálne dobrá zahŕňajú rôzne práva, slobody, moc, príležitosti, atď. Spoločnosť podľa Rawlsa je tiež charakterizovaná aj konfliktom, pretože nie všetci ľudia súhlasia s distribúciou dobra. Princípy spravodlivosti sa aplikujú aj k hodnoteniu distribúcie úspechov, bremien a inštitúcií, ktoré ich uskutočňujú. Rawls si kladie otázku, ktoré princípy by mohli byť rozumné pre členov spoločnosti?

Navrhuje vychádzať z „originálnej pozície“, t. j. že princíp spravodlivosti je volený samotnými členmi spoločnosti. Morálna osoba v rámci tejto pozície musí mať zmysel pre spravodlivosť a schopnosť formulovať, revidovať a racionálne uskutočniť koncepciu dobra.

Podľa J. Rawlsa myšlienka presahujúceho konsenzu nám umožňuje pochopiť, ako v demokratickom štáte, ktorý je poznačený aj fenoménom pluralizmu, je možné dosiahnuť spoločenskú dohodu prostredníctvom uznania rozumnej politickej koncepcie spravodlivosti. Dôležitým znakom politickej koncepcie spravodlivosti je, že je **morálou konceptiou**, predovšetkým pre politické, spoločenské a ekonomicke inštitúcie. Princípy spravodlivosti pre inštitúcie nie sú totožné s princípmi, ktoré sa vzťahujú na jednotlivcov a ich konanie. *Inštitúciou chápeme<sup>6)</sup> neverejný systém pravidiel, ktorými sú definované úrady a postavenia s ich právami a povinnosťami, právomocami a imunitami. Tieto pravidlá vymedzujú určité formy konania ako prípustné a iné ako zakázané, stanovujú tresty, a záruky, atď., v prípade ich porušovania.*

Pri spravovaní inštitúcií Rawls rozlišuje tzv. formálnu spravodlivosť. Myslí tým, že inštitúcie sú spravované nestranne. To znamená, že s podobnými prípadmi sa zaoberá podobne, pričom relevantné podobnosti a rozdiely sú identifikované existujúcimi normami. Formálna spravodlivosť si vyžaduje, aby sa zákony vzťahovali na príslušníkov nimi identifikovaných tried rovnako. Tento druh rovnosti je už obsiahnutý v samotnom pojme **zákon** alebo **inštitúcia**, považovaného za schému všeobecných pravidiel. Rawlsova koncepcia spravodlivosti je vypracovaná so zreteľom na základné štruktúry moderného demokratického štátu. Rawls touto štruktúrou rozumie dôležité politicke, spoločenské a ekonomicke inštitúcie spoločnosti, zároveň však aj spôsob, ktorým vytvárajú jednotný systém sociálnej kooperácie.

Cieľom myšlienky presahujúceho konsenzu v porovnaní s politickej koncepciou spravodlivosti je ukázať, ako napriek rôznym divergenciám medzi rôznymi teóriami môže byť dosiahnutý zhodný názor na politickej koncepcii spravodlivosti, ako aj spoločenskú jednotu. Spravodlivosť ako presahujúci konsensus zahŕňa navzájom protirečivé religiózne, filozofické a morálne teórie, ktoré sa v spoločnosti v priebehu viacerých generácií pravdepodobne rozvinuli a rozvinú, ak budú práve na základe tejto koncepcie spravodlivosti účinne usporiadane. Liberalistická koncepcia spravodlivosti predpokladá, že politickej autorite musí rešpektovať právny štát, ako aj koncepciu všeobecného blaha, v ktorej je zahrnuté dobro každého občana. Zároveň musí byť garantovaná sloboda myslenia a svedomia, ak neporušuje zásady spravodlivosti. Ďalej by mala zabezpečovať rovnaké politicke práva, rovnosť príležitostí a ostatné práva. Okrem toho by mala zabezpečovať všetkym občanom rovnocenný podiel na materiálnych prostriedkoch tak, aby mohli svoje rovnaké základné práva, slobody a ambície využívať na svoj prospech.

Vo všetkých uvedených koncepciách spravodlivosti je implikovaná možnosť sociálnej nespravodlivosti. Platí to najmä o Aristotelovej distributívnej spravodlivosti, resp. o „suum

6) RAWLS, J. Politický liberalizmus. Prešov 1997, s. 37.

*cuique*“ a o zásade „*treat like cases alike*“<sup>7)</sup>. Ak sa ukladá, aby každému bolo vrátené to, čo mu patrí, nie je však tým povedané nič o tom, že to spravodľivo nadobudol. Týmto môže dôjsť k zdanlivému paradoxu, že právna spravodlivosť postuluje aj zachovanie (príp. reštitúciu) stavu sociálne nespravodlivého.

Spravodlivosť nie je rovnosť, ale rovnosť práv, či ich právo ustanovuje, alebo ich vyžaduje morálka. Spravodlivosť je podmienka rovnosti, jej sa musí naša výmena podriadiť. Transakcia medzi predávajúcim a kupujúcim bude spravodlivá len vtedy, ak bude taká ako medzi rovnými – v moci, v poznatkoch, v právach... . To je možno aj **kritérium spravodlivosti**, jej **zlaté pravidlo**: *pri každej zmluve a pri každej výmene si predstav seba na mieste iného, so všetkým, čo poznáš, a predpokladaj, že si taký slobodný, ako len človek môže byť a že nič nepotrebuješ; pozri sa, či by si na jeho mieste schválil túto výmenu alebo zmluvu.*

Zlaté pravidlo ako železný zákon: *mohlo by existovať prísnejšie a náročnejšie kritérium? To je zámerná výmena len medzi rovnými a slobodnými jedincami a v tom sa spravodlivosť ako hodnota dotýka politiky aj morálky.*

Kant<sup>7)</sup> tvrdí, že „*spravodlivý je každý čin, ktorý umožňuje alebo jeho mravná zásada umožňuje slobodnej väčšine jedného, aby podľa univerzálného práva spolu existovala so slobodou iného*“ (Comte-Sponville). Táto spoluexistencia slobôd popri tom istom zákone predpokladá ich rovnosť, aspoň právne, alebo ju skôr ona jediná uskutočňuje: je to spravodlivosť sama, ktorá sa má vždy a znova vykonávať, a tá je vždy ohrozená.

Nastoliť v politike požiadavku (podľa André Comta-Sponvillea) slobodných a rovných jedincov (slobodných, teda rovných) je zásada každej skutočnej demokracie. V tom je teória spoločenskej zmluvy oveľa dôležitejšia pre našu súčasnosť, než teória prirodzených práv.

Byť spravodlivý v morálnom zmysle slova znamená podriadiť sa zákonom (čím zostáva spravodlivosť aj ako cnotă späť so zákonnosťou). To znamená iba, že spravodlivosť je tá cnotă, prostredníctvom ktorej sa každý usiluje prekonať protichodné pokušenie, zakladajúce sa na tom, že ho človek pred všetkým uprednostňuje a všetkému obetuje, teda svojim túžbam alebo svojim záujmom. „*Ja je nespravodlivé samo osebe v tom, že sa robí stredom všetkého, chce si všetkých podriadiť, chce byť tyranom všetkých ostatných*“ (Comte-Sponville).

Avšak spravodlivosť je dokonalou cnotou, ale nie o sebe, ale iba vo svojom vzťahu k spoluobčanovi. „*Dokonalá je však preto, že ten, kto ju má, môže ju uskutočniť nielen u seba, ale aj vo vzťahu k druhým ľuďom. Mnohí môžu uskutočniť cnotę vo vlastných záležitostiach, ale nie vo vzťahoch k druhým ľuďom*“ ... „*Spravodlivosť ako jediná spomedzi cnotí je „dobrom druhého“, lebo sa vzťahuje na druhého; uskutočňuje totiž to, čo prospieva druhému*“ (Aristoteles).

Spravodlivosť je opakom tejto tyranie, teda opakom egoizmu a egocentrizmu, či an-tropocentrizmu.

Realizovať spravodlivosť v každodennom konaní je nesmierne ťažké a zložité (problem formálnej a konkrétnej spravodlivosti). Vyžaduje to dôsledné realizovanie zásad a princípov, ktoré považujeme za spravodlivé. Podobne sa to dotýka aj spravodlivého prístupu k informáciám.

7) KANT, I. Kritika praktického rozumu. Bratislava 1920, s. 87.



## Summary

The aim of the article is to show the problem of moral relativism in nowdays, problem of relation between law and morality with connection to law of our information, exactly truth information.

### Zoznam použitej literatúry:

- [1] ANZENBACHER, A.: Úvod do etiky. Praha 1994.
- [2] ARISTOTELES: Etika Nikomachova. Bratislava 1979.
- [3] CHOVANCOVÁ, J.: Liberalistické koncepcie spravodlivosti. II. Vyd. Bratislava 1996.
- [4] CHOVANCOVÁ, J.: Liberalizmus verus komunitarizmus (aspekt spravodlivosti práva a moci). Bratislava 2006.
- [5] KANT, I.: Kritika praktického rozumu. Bratislava 1980.
- [6] LÖTTER, H. P. P.: Justice and equality here and now. Oxford 1989.
- [7] NESVADBA, P.: Filosofie a etika. Plzeň 2006.
- [8] RAWLS, J.: Politický liberalizmus. Prešov 1997.
- [9] WALZER, M.: Spheres of Justice. Oxford 1985.

# Ještě jednou k obchodním zvyklostem...

*Once more on bussines use ...*

■ Karel Marek

## Klíčová slova:

*občanské právo, občanský zákoník, obchodní podmínky, obchodní právo, obchodní zákoník, obchodní závazkové vztahy, obchodní zvyklosti, pramen práva, právní pravidlo*

## Key words:

*civil law, the Civil Code, commercial terms, bussines law, the Commercial Code, business obligations, source of law, rule of law, principles of the Commercial Code*

## ■ **Úvodem**

V nedávné době vyšla v odborné časopisecké literatuře významná, velmi odborně fundovaná a podnětná studie nazvaná Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákoníka. To nás inspirovalo navázat na tuto studii a další práce<sup>1)</sup> našim dnešním příspěvkem. Vycházíme přitom z našich dřívějších i připravovaných prací.<sup>2)</sup>

Náš příspěvek vzniká v etapě přípravy rekodifikace soukromého práva, která má mj. přispět k odstranění některých duplicit mezi obecnou úpravou závazků v občanském a obchodním zákoníku.<sup>3)</sup>

Příspěvek vyjadřuje naše názory, které však nejsou dogmatické; lze je chápát jako vklad do další diskuse.

## ■ **Postavení obchodních zvyklostí mezi prameny a pravidly obchodního práva**

Postavení pramenů a pravidel obchodního práva vyplývá z právních ustanovení obchodního zákoníku (§ 1, § 261/6, § 263, § 264, § 273, § 274). Je tedy třeba nejprve o nich pojednat jednotlivě a posléze se pokusit je syntetizovat. Pro přehlednost tak často činíme grafickou formou za použití schématických vyjádření. Grafické vyjádření má velkou výhodu v přehlednosti, rubem této mince je však určité zjednodušení a nutnost změn grafických vyjádření, ke kterým musíme zásadně přistupovat i při drobných změnách právní úpravy.

- 1) Suchoža, J.; Husár, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonného, Právník č. 11/2007, s. 1189 – 1210. BEJČEK, J.; HAJN, P.; ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo, C. H. Beck, 4. vydání, 2004. BEJČEK, J.; ELIÁŠ, K.; RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. Beck, 4. vydání, 2007.
- 2) Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 3. aktualizované a rozšířené vydání, MU Brno 2007, 451 s.; Marek, K.; Žváčková, L.: Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a výkládací pravidla, ASPI Praha 2008, v tisku.
- 3) Zdá se však, že se zatím při přípravě – při realizaci této správné myšlenky k odstranění duplicit konkretněje představa k „vypuštění“ právní úpravy celé třetí (závazkové části) obchodního zákoníku.

Obchodní zákoník v § 1 stanoví, že upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související. Tyto vztahy se řídí obchodním zákoníkem. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá obch. zákoník. Výše uvedené znázorňuje „Schéma 1“.

◎ **Schéma 1 – K ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku**



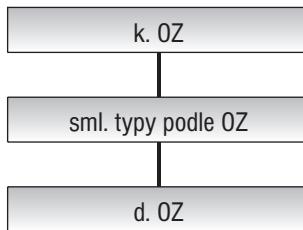
Legenda ke schématu 1:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit
- d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. – kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. – dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ – zásady obchodního zákoníku

Poznámky ke schématu 1:

1. Viz však též ustanovení § 756 obchodního zákoníku, které schéma nezahrnuje, ale je třeba s ním počítat.
2. Ve třetí části obchodního zákoníku jsou v ustanovení § 263 zásadně specifikována kogentní ustanovení této části; v jiných částech obchodního zákoníku ani v občanském zákoníku či jiných občanskoprávních předpisech taková specifikace kogentních ustanovení (jako je v § 263 obchodního zákoníku) zásadně není.
3. V souladu s právní úpravou dělíme ve schématu OBZ a OPP na kogentní ustanovení a dispozitivní ustanovení (a to pro lepší další vyjádření), přestože to neplyne přímo z § 1/2 obchodního zákoníku.

Dále uvádíme **ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku**. Zde bylo ve znění platném do harmonizační novely obchodního zákoníku (t. j. do 31. 12. 2000) určeno, že smlouvy mezi osobami uvedenými v odst. 1 a 2 § 261, které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona (tedy ve „Zvláštních ustanoveních o některých obchodních závazkových vztazích“) a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, se řídí pouze ustanoveními občanského zákoníku. Tento vztah znázorňuje „Schéma 2“.

◎ **Schéma 2 – K ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku (podle právního stavu k 31. 12. 2000)**

*Legenda ke schématu 2:*

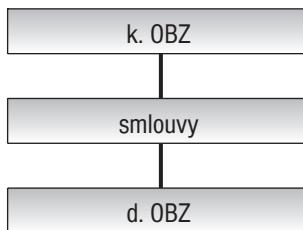
*k. OZ – kogentní ustanovení občanského zákoníku*

*sml. typy podle OZ – smlouvy, které jsou upraveny jako smluvní typ  
v občanském zákoníku*

*d. OZ – dispozitivní ustanovení občanského zákoníku*

**Pozn.:** „Schéma 2“ vyjadřuje po tzv. technické novele (provedené zák. č. 501/2001 Sb). zjednodušeně i vztah vyjádřený v § 261 odst. 7. Toto ustanovení totiž určuje, že se pojistná smlouva řídí občanským zákoníkem a zvláštními předpisy.

**Zásada smluvní volnosti je přitom vyjádřena v ustanovení § 263 obchodního zákoníku.** Strany se mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit s výjimkou kogentních ustanovení zde uvedených. Tuto zásadu znázorňuje „Schéma 3“.

◎ **Schéma 3 – K ustanovení § 263 obchodního zákoníku**

*Legenda ke schématu 3:*

*k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263), viz pozn. ke schématu 1*

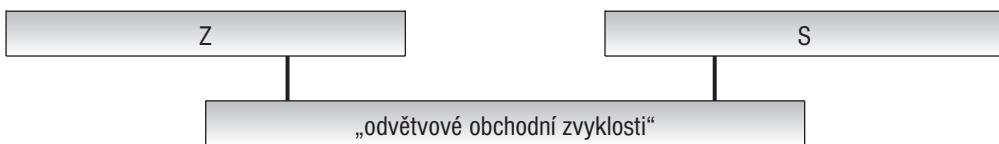
*smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)*

*d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku*

**Navazujícím na § 263 je ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku.** Stanoví, že při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou

v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem. Vztah zákona a smlouvy k „odvětvovým“ obchodním zvyklostem znázorňuje „Schéma 4“. „Zákonem“ přitom nerozumíme jen obchodní zákoník, ale zákon obecně (srov. např. znění zákona o ochranných známkách či zákon o veřejných zakázkách, které s pojmem obchodní zvyklosti ve vztahu k zákonu také pracují). Tento náš přístup uplatňujeme – na rozdíl od některých jiných názorů – pro celou úpravu obchodního zákoníku. Upravuje-li obchodní zákoník některou otázkou slovy „tento zákon“, stojíme na pozici, že jde o „obchodní zákoník“, pokud však obchodní zákoník hovoří o „zákonu“, rozumíme tím jakýkoli zákon (s obchodním zákoníkem na prvním místě v souladu s § 1/2 obchodního zákoníku).

◎ **Schéma 4 – K ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku**



*Legenda ke schématu 4:*

Z – zákon

S – smlouva

**Odstavec 2 § 264 obchodního zákoníku** pak praví, že obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními obchodního zákoníku, jež nemají donucovací povahu. Toto ustanovení znázorňuje „Schéma 5“.

◎ **Schéma 5 – K ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku**



*Legenda ke schématu 5:*

smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)

d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku

*Poznámky ke schématu 4 a 5:*

1. Viz též ustanovení § 730 obchodního zákoníku.
2. Obchodní zvyklosti a odvětvové obchodní zvyklosti přitom nechápeme jako dvě různé množiny. Obchodní zvyklosti chápeme jako množinu obecnou, která zahrnuje jak obchodní zvyklosti obecné, tak obchodní zvyklosti odvětvové (např. ve výstavbě, v bankovnictví, při leasingu) nebo obchodní zvyklosti místní (např. na některé komoditní burze).

Jak určuje **ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku**, část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené.

(Odchylná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním obchodních podmínek – viz ustanovení § 273 odst. 2 obchodního zákoníku.) To znázorňuje „Schéma 6“.

◎ **Schéma 6 – K ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku**



*Legenda ke schématu 6:*

*smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)*

Další z dílčích zobrazení vychází pak z **ustanovení § 274 obchodního zákoníku**. Použijí-li strany ve smlouvě některé z doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech, má se za to, že strany zamýšlely dosáhnout touto doložkou právních účinků stanovených vykládacími pravidly, na něž se strany ve smlouvě odvolaly, jinak vykládacími pravidly, která s přihlédnutím k povaze smlouvy se obvykle používají. To zjednodušeně znázorňuje „Schéma 7“.

◎ **Schéma 7 – K ustanovení § 274 obchodního zákoníku**



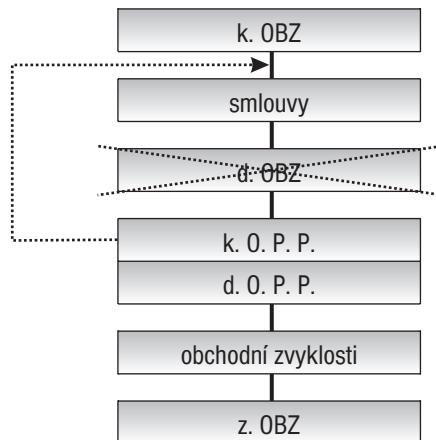
*Legenda ke schématu 7:*

*smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)*

Po grafickém znázornění těchto dílčích vztahů můžeme přistoupit k jejich vyjádření společnému.

Nejprve se nám jeví vhodné spojit „Schéma 1“ a „Schéma 3“ tak, že místo zobrazeného obchodního zákoníku **doplníme vztah kogentních ustanovení obchodního zákoníku, smlouvy a dispozitivních ustanovení obchodního zákoníku** – viz dále „Schéma 8“.

## ◎ Schéma 8 – Navazující na schéma 1 a 3



Legenda ke schématu 8:

*k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)*

*smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)*

*d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak*

*k. O.P.P. – kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů*

*d. O.P.P. – dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů*

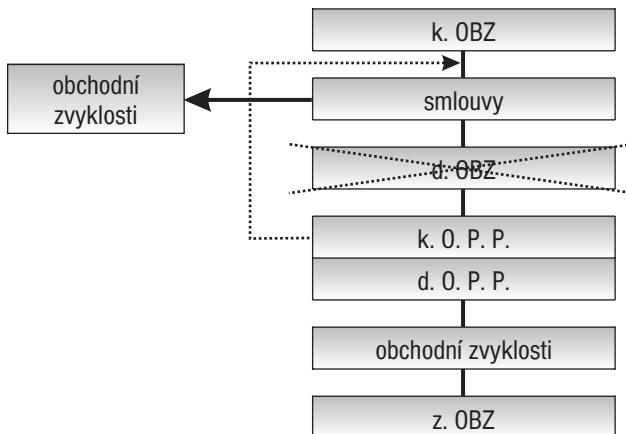
*z. OBZ – zásady obchodního zákoníku*

Současně připomínáme, že pokud by některou otázkou neupravovalo dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku, budou mít kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů přednost před smlouvou. Tato situace je ve „Schématu 8“ znázorněna slabou přerušovanou čarou.

Do tohoto zobrazení pak promítneme vztah vyjádřený ve „Schématu 4“ a „Schématu 5“.

Ke smlouvě tedy **doplníme možnost odkazu na obchodní zvyklosti** podle „Schématu 5“ a více nemusíme měnit (pokud „odvětvové obchodní zvyklosti“ považujeme za pojem, který je zahrnut v obchodních zvyklostech jako pojmu širším), neboť vyjádření skutečnosti, že zákon a smlouva mají přednost před obchodními zvyklostmi obecně (na které smlouva neodkazuje), již zachyceno máme. Výsledkem je „Schéma 9“.

## ④ Schéma 9 – Navazující na schéma 8, 4 a 5

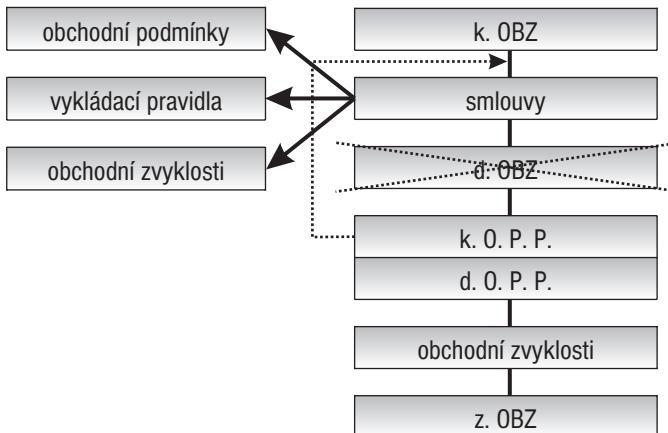


Legenda ke schématu 9:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. – kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. – dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ – zásady obchodního zákoníku

Tak jako jsme doplnili vyjádření možnosti odkazu ve smlouvě na obchodní zvyklosti, **doplňme i možnost odkazu na obchodní podmínky a vykládací pravidla** (viz „Schéma 6“ a „Schéma 7“). Celý vztah pak znázorňuje „Schéma 10“.

## ④ Schéma 10 – Navazující na schéma 9, 6 a 7

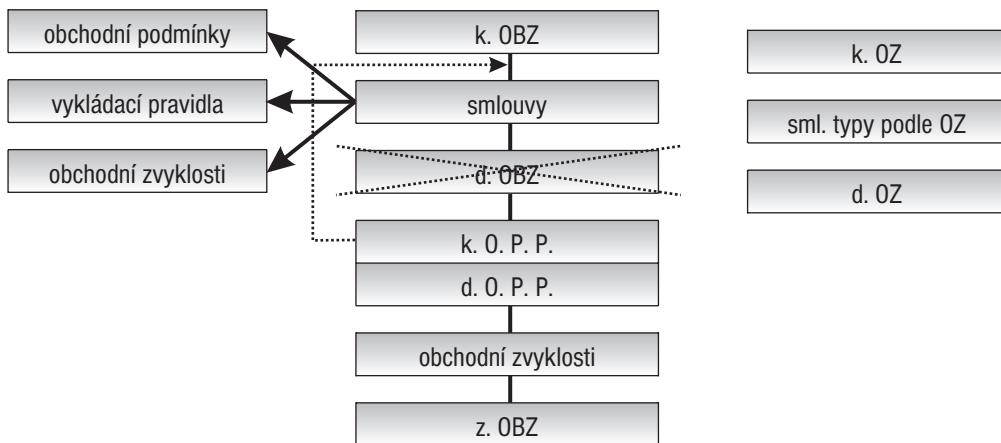


## Legenda ke schématu 10:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. – kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. – dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ – zásady obchodního zákoníku

Pro přehlednost jsme řadili **možnosti odkazů ve smlouvě** na stejné místo a doplňujeme vyjádření provedené ve „Schématu 2“. Celé zobrazení je znázorněno ve „Schématu 11“.

## ◎ Schéma 11 – Navazující na schéma 10 a 2, vyjadřující uspořádání do 31. 12. 2000



## Legenda ke schématu 11:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ – dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. – kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů

- d. O.P.P. – dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ – zásady obchodního zákoníku
- k. OZ – kogentní ustanovení občanského zákoníku
- sml. typy podle OZ – smlouvy, které jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku
- d. OZ – dispozitivní ustanovení občanského zákoníku

**Harmonizační novela** (tzv. „druhá velká novela“) obchodního zákoníku **mj. změnila i ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku**. První věta tohoto ustanovení se nahradila větou: „Smlouvy mezi osobami uvedenými v odst. 1 a 2 (pozn. K.M.: rozuměj v odstavcích § 261), které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, se řídí příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanském zákoníku a obchodním zákoníkem. „Za této situace je ovšem změněné „Schéma 2“.

◎ **Schéma 2** – (po harmonizační novele s účinností k 1. 1. 2001)

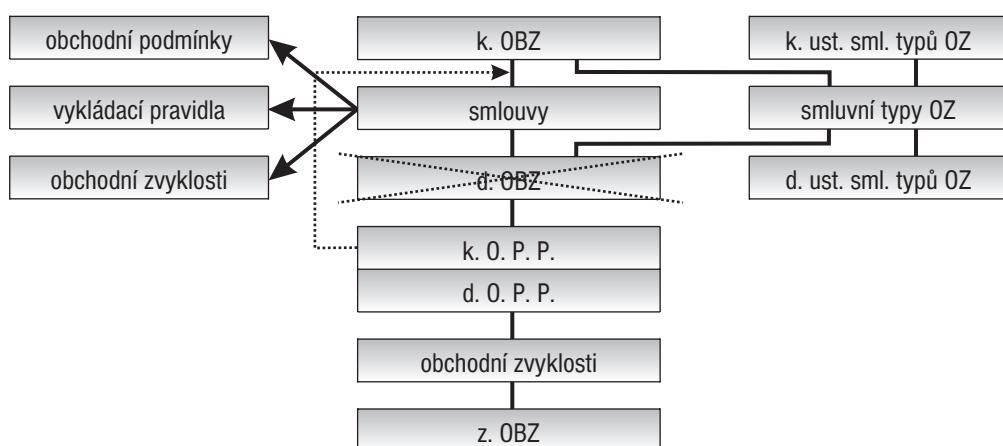


Doplnění legendy ke schématu 2:

- k. ustanovení smluv. typů OZ – kogentní ustanovení smluvních typů občanského zákoníku
- d. ustanovení smluv. typů OZ – dispozitivní ustanovení smluvních typů občanského zákoníku

To ovšem změnil i „Schéma 11“.

◎ **Schéma 11** – (po harmonizační novele)



Jsme si vědomi, že naše výsledné schéma nemůže zachytit celou složitost pramenů a pravidel obchodního práva stanovených obchodním zákoníkem a nutně vyjádřené vztahy zjednodušuje. Počítat je totiž třeba i s kogentními ustanoveními zvláštních předpisů, mezinárodními úmluvami i s předpisy ES. Výhodou grafického znázornění však může být přehlednost.

## ▀ **K pojmu obchodní zvyklosti**

Obchodní zvyklosti nejsou právními obyčeji,<sup>4)</sup> můžeme je v souladu s prof. R. Dominikem (který působil na brněnské právnické fakultě před 2. světovou válkou) považovat za faktický pramen.

V případě, že bychom obchodní zvyklosti považovali za pramen práva, nemusel by na ně obchodní zákoník v ustanovení § 1 odst. 2 odkazovat, jelikož by tato pravidla platila samostatně. Správným názorem shledáváme být to, že obchodní zvyklosti jako takové nejsou právní normou; svoji regulativní schopnost neuplatňují samy, nýbrž na základě příslušného ustanovení obchodního zákoníku. Lze tedy shrnout, že obchodní zvyklosti obsahují pravidla chování, jejichž dodržování má právní důsledky, avšak realizace pravidel i vznik následků nevyplývá ze zvyklostí samotných, nýbrž z jejich spojení s textem zákona.

**Obchodní zvyklosti tak nelze považovat za prameny práva.<sup>5)</sup>**

Od těchto zvyklostí – obchodních zvyklostí, které mají normativní obsah, je však nutné odlišit zvyklosti, jež se dodržují v obchodním styku, avšak tuto normativní povahu nemají. Například se ustálo pravidlo, že podepisují-li smlouvou za účastníka dvě fyzické osoby, signuje se osoba významnější na dokumentu vlevo. Nebude-li však tato zvyklost dodržena, nemá to žádné právní důsledky. Nejde o obchodní zvyklost.

## ▀ **Obchodní zvyklosti použitelné podle smlouvy**

Jejich úprava je zakotvena v ustanovení § 264 odst. 2 obch. zák. Použití obchodních zvyklostí podle tohoto odstavce se liší od použití podle odstavce prvního § 264 obchodního zákoníku. V tomto případě se totiž obchodní zvyklosti stávají součástí smluvního ujednání, mají tedy stejný právní význam jako smluvní ustanovení. Smlouva musí obsahovat výslovný odkaz na tyto zvyklosti; ty pak mají přednost před dispozitivními ustanoveními právních předpisů. Zvyklosti mohou být ve smlouvě výslovně uvedeny. Postačí však i prostý odkaz na zvyklosti. Přesto je takový odkaz možný, i jde-li o smlouvou povinně uzavřanou v písemné formě. Obchodní zvyklosti, na něž strany ve smlouvě odkážou, mohou být formalizovány v písemné formě.

Smluvní strana, která v souladu s ustanovením § 264 odst. 2 ujednala s druhou smluvní stranou odkaz na obchodní zvyklosti, se může pak těžko dovolávat toho, že tyto obchodní zvyklosti nezná.

4) POKORNÁ, J., MAREK, K.: *Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů*. Právní rádce, 1999, č. 2, s. 8.

5) POKORNÁ, J., MAREK, K.: *Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů*. Právní rádce, 1999, č. 2, s. 9.

## **Vztah obchodních zvyklostí podle ustanovení § 1 a § 264 obchodního zákoníku**

Ze systematiky obchodního zákoníku je patrné, že ustanovení § 1 je obecné pro celý obchodní zákoník, kdežto ustanovení § 264 odst. 1 se týká jenom závazkových vztahů. Vzhledem k § 1 je § 264 speciálním ustanovením.

Je otázkou, v jakém vzájemném vztahu je aplikace obchodních zvyklostí podle § 1 a podle § 264 obch. zák. Obchodní zvyklosti, které se použijí podle § 1 odst. 2, jsou podle našeho názoru širší množinou obchodních zvyklostí stanovených v § 264 odst. 1. Ustanovení § 264 odst. 1 je pouze konkrétnější, jelikož zmiňuje jen obchodní zvyklosti zachovávané v příslušném obchodním odvětví. Ustanovení § 1 však mluví o obchodních zvyklostech zcela obecně – bez ohledu na to, zda se zachovávají jenom v určitém odvětví, obecně nebo jen v užším rozsahu. Vzhledem k tomu, že § 264 odst. 1 zřejmě nevylučuje aplikaci § 1, bylo by možno soudit, že obsah závazkového vztahu může být spoluurčen nejenom zvyklostmi, které mají znaky § 264 odst. 1, ale také dalšími zvyklostmi podle § 1 odst. 2.

## **Vztah obchodních podmínek a obchodních zvyklostí**

V praxi se vyskytuji různé názory na vztah mezi obchodními zvyklostmi a obchodními podmínkami. Rozpor spočívá zejména v tom, zda obchodní zvyklosti, jež mají přednost před dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku, platí přednostně i před obchodními podmínkami, nebo tomu tak není. Z výkladu ustanovení § 264 odst. 2 a ustanovení § 273 obch. zák. vyplývá, že jak obchodní zvyklosti, tak obchodní podmínky neslouží jen k výkladu smlouvy, ale spoluurčují její obsah. Smlouva může tedy odkázat jak na obchodní zvyklosti, tak na obchodní podmínky, popř. i na vykládací pravidla podle ustanovení § 274 obch. zák. Tyto prvky pak mají po našem soudu souřadné (stejně) postavení. Tento názor považujeme za správný; odkáže-li totiž smlouva na obchodní podmínky, mají i ony přednost před dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku. Z tohoto hlediska tak mezi obchodními podmínkami a obchodními zvyklostmi není žádný rozdíl.

Naproti tomu podle jiných názorů mají obchodní zvyklosti uvedené ve smlouvě podřadné postavení vůči obchodním podmínkám. Tento názor se vyvozuje z formulace § 264 odst. 2, podle níž se ke zvyklostem smluvně předvídánym pouze přihlíží a tyto odvětvové zvyklosti nesmějí být v rozporu s obsahem smlouvy, jenž je utvářen i obchodními podmínkami, které jsou součástí smlouvy. Tento názor nesdílíme.

V odborné veřejnosti však v tomto směru nepanuje shoda.<sup>6)</sup> Je to dánou právní úpravou (viz § 1, § 264, § 273, § 274 obchodního zákoníku), která v příslušných ustanoveních používá různá slovní vyjádření („řeší se“, „posoudí se“, „řídí se“, „přihlédne se“ ....). V tomto ohledu lze de lege ferenda doporučit, aby zákonodárce nedával přednost stylistické pestrosti na úkor jednotnosti pojmu.

## **K existenci obchodních zvyklostí**

V souvislosti s nadepsaným konstatováním je vyjadřován názor, zda obchodní zvyklosti existují. Na to odpovídáme kladně a vyjadřujeme, že je jich poměrně značný počet, a to mj. při určení obsahu jednotlivých používaných pojmu a z toho pak vyplývajících práv a povinností subjektů. Jako příklad můžeme zvolit odvětví výstavby.

6) K témtu otázkám viz BEJČEK, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 43.



**Smluvním stranám nic nebrání, aby si pojmy, které nejsou stanoveny obchodním zákoníkem, definovaly (pro účely smlouvy) ve smlouvě.** To považujeme za velmi vhodné. Stanovení obsahu pojmu přitom může být pochopitelně různé. Z vymezení obsahu pojmu pak může vyplývat i povinnost smluvní strany (např. zhotovitele, prováděli definovaný zkušební provoz). Ze smluvní praxe (i mezinárodní) se pak ukazuje, že by normování pojmu měla být věnována značná část smlouvy.

**Pokud ovšem obsah použitých pojmu nebude stanoven smlouvou, pak tam, kde se tento pojem vytvořil a kde jde o obchodní zvyklost, bude použita obchodní zvyklost. Obchodní zvyklosti se přitom vytvářely a vytvářejí postupně.**

Obsah některých pojmu se vytvořil ještě před jeho pozdějším uvedením v příslušném právním předpisu (např. obsah pojmu finální dodávka se ustálil ještě před vydáním pozdějších vyhlášek č. 147/1959 Sb., č. 44/1977 Sb. a č. 13/1985 Sb.). Obsah jiných pojmu byl nejprve konstituován právním předpisem (např. finální poddodávka) a i po zrušení příslušného předpisu se dále používá jako obchodní zvyklost (přičemž se vyskytuje i případy, kdy se definice obsahu těchto pojmu stává opět součástí právního předpisu (např. u pojmu rekonstrukce a modernizace) a další stále vznikají bez přímého vztahu k právním předpisům).

Níže uvádíme jen některé (základní) obchodní zvyklosti z tzv. pojmové oblasti. Uvědomění si obsahu pojmu může totiž přispět k lepšímu provádění zakázek těch, kteří nemají s procesem výstavby větší zkušenosť. Na povaze těchto obchodních zvyklostí přitom neméně nic skutečnost, že jejich původ lze začasté spatřovat v dřívějších (zrušených) právních předpisech. K dalšímu svému vývoji totiž tyto zvyklosti nebudou již potřebovat permanentní novely právních předpisů.

Ať již půjde o obsah pojmu při členění stavby, dokumentaci, dodavatelském systému, zkouškách apod., zdůrazněme, že je **na obchodní zvyklosti možné odkázat ve smlouvě podle § 264 odst. 2 obchodního zákoníku**; v případě absence takového odkazu bude možnost vycházet z ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku. Přednost však dáváme jednoznačnému odkazu.

Zejména ve výstavbě je počet pojmu, jejichž obsah je dán obchodními zvyklostmi, dosti široký. Můžeme proto uvést jen některé z nich a odkázat na slovníky, kde bývají pojmy, které nejsou stanoveny právními předpisy, definovány.<sup>7)</sup> Viz následně uvedené pojmy provozní celek, provozní soubor, komplexní vyzkoušení a další.

**Stavební část stavby členíme na stavební objekty.** Stavební objekt je definován jako prostorově ucelená část stavby, která je její základní částí.

**Provozní celek (PC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající úplný technologický proces,** popř. úplný technologický proces speciální jednoho druhu, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořizován.

7) Např. VÍCH, J.: Slovník rozhodujících pojmu obchodních závazkových vztahů, Knihovna právního poradce podnikatele, 1994, 134 s.; VÍCH, J.: K problematice vyšších dodávek technologických zařízení pro investiční výstavbu, ICB Brno, 1995, 84 s.

MATEJKOVÁ, V.; MOKRÝ, J. a kol.: Slovník pojmu ve výstavbě, Informační centrum České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, Praha, 2000, 236 s.



**Provozní celek se člení na provozní soubory**, a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení (u technologických staveb) pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkové technologické procesy.

Za provozní celek se považují úplná technologická zařízení např. pro úpravnu nerostů, válcovnu, slévárnu, strojirenský závod, teplárnu, rafinérii, pneumatikáru, závod pro výrobu polyamidového vlákna, textilní závod, tiskárnu, lakovnu, spalovnu odpadů, úpravnu odpadních vod, cementáru, paneláru, výrobu dřevotřískových desek, pivovar, cukrovar, pekárnu, dálkovou pásovou dopravu, automatizovaný sklad apod.

**U složitých výrobních staveb je možno provozní celek členit na dílčí provozní celky**. Provozní celek této staveb je charakterizován kompletností technologie od vstupu surovin, polotovarů a jiných materiálů určených ke zpracování až po výstup finálních výrobků, případně včetně balení a expedice.

**Dílčí provozní celek (DPC)** je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající dílčí část úplného technologického procesu, popř. dílčí část úplného technologického procesu speciálního, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Dílčí provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořizován.

**Dílčí provozní celek se člení na provozní soubory**, a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení (u výrobních staveb) pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkové technologické procesy zajišťující jeho funkci. Má obvykle i vlastní provozní soubory silnoproudou (např. rozvodnu, napájecí rozvody atd.) a slaboproudou (telefonní ústředny, datové sítě, elektrické zabezpečovací systémy, požární signalizaci, uzavřený okruh měření a regulace atd.).

Dílčí provozní celek u výrobních staveb je charakterizován uzavřeným technologickým procesem, který je na vstupu a výstupu obvykle ukončen jeho částečným přerušením (mezisklad, silo, skládka atd.).

Při návrhu členění je třeba vycházet ze zajištění komplexnosti funkce příslušného dílčího provozního celku tak, aby bylo možno zajistit provádění samostatných komplexních vyzkoušení dílčích provozních celků a jejich postupné předávání a přípravu pro následný zkušební provoz (garanční zkoušky).

**Provozní soubor (PS)** je funkčně ucelená část provozního celku, dílčího provozního celku nebo technologické části stavby (soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek), **tvořená souhrnem technologických zařízení, vykonávající ucelený dílčí technologický, t. j. samostatný proces**, popř. technologický speciální proces, nebo úplný technologický proces doplňkový, určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase.

**Provozní soubor se zpravidla člení na provozní jednotky** nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky. Pokud je to účelné (např. pro dodavatelské zajištění stavby), člení se provozní soubor na dílčí provozní soubory nebo na dílčí provozní soubory a provozní jednotky, popř. přímo na základní jednotky.

**Dílčí provozní soubor (DPS)** je funkčně ucelená část provozního souboru, **tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající samostatný dílčí technologický proces** (popř. technologický proces speciální nebo doplňkový), určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase. Používá se jen výjimečně u velmi členitých a složitých zařízení, kdy mezi provozní soubor a provozní

jednotku je účelné nebo potřebné vložil další mezistupeň. **Člení se na provozní jednotky** nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky.

**Provozní jednotka (PJ)** je funkčně ucelená část provozního souboru nebo dílčího provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající ucelenou část dílčího technologického procesu určeného dokumentací stavby.

Provozní jednotka se může členit na základní jednotky. Funkční skladba provozní jednotky se stanoví v dokumentaci stavby a její funkci lze ověřit jen současným vyzkoušením všech základních jednotek ji tvořících.

**Základní jednotka (ZJ)** je **výrobek** dodávaný jedním výrobcem, který má jako celek samostatné určení, plní určitou vymezenou a trvalou provoznětechnickou funkcí hlavní nebo pomocnou a tvoří konstrukčně uzavřenou jednotku, kterou nelze bez zbytku rozdělit na dvě nebo více funkčních jednotek. Základní jednotka se v dokumentaci stavby dále nečlení.

Pojem základní jednotka má v podstatě charakter kusové dodávky, jde o označení samostatného stroje nebo zařízení.

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku. Přitom i zde vytvořily obsah použitých pojmu obchodní zvyklosti.

**Zkouškami se ověřují vlastnosti zkoušených plnění a jejich způsobilost. Existují různé druhy zkoušek, od technicky poměrně jednoduchých až po zkoušky složité.**

**Stanovené zkoušky jsou zkoušky zpravidla stanovené právními předpisy, technickými předpisy či technickými normami.**

**Individuální vyzkoušení** je v praxi používaný pojem pro smluvní povinnost zhotovitele, resp. dodavatele buď dodávky smontovaného výrobku, nebo montáže, popř. montážních prací. Rozumí se jím **vyzkoušení stroje, zařízení nebo technického systému v rozsahu nutném pro prověření jeho úplnosti a jeho funkcí a současně ověření rádného provedení montáže**, popř. jen ověření rádného provedení montáže (jedná-li se jen o montáže nebo montážní práce). Pokud má být individuální vyzkoušení smluvní povinností zhotovitele, musí být jako takové ve smlouvě sjednáno.

**Komplexním vyzkoušením** jsou zkoušky díla, které zásadně tvoří soubor strojů a zařízení. Dodavatel - zhotovitel - jím prokazuje, že **dílo je kvalitní a že je schopno zkušebního provozu** (pokud je sjednán). Pojem komplexní vyzkoušení určuje, že se komplexně zkouší všechny části předmětu plnění.

**Zkušební provoz** navazuje na komplexní vyzkoušení (doporučujeme přesně sjednat, kdo ho bude provádět, bez výslovného sjednání bychom při interpretaci podle ostatních ustanovení smlouvy mohli docházet k různým závěrům; obecně přitom je tendence vývoje od zajíšťování zkušebního provozu objednatelem k povinnosti zhotovitele) a ověřuje, zda **zařízení bude za předpokládaných provozních podmínek schopno provozu v rozsahu stanoveném pro zkušební provoz v dokumentaci**.

Zkušební provoz je počáteční fáze užívání (provozu) stavby. Během zkušebního provozu se obvykle realizuje náběhová křivka, t. j. trajektorie (dráha), po níž se postupně naplňují cíle projektu. Spojuje komplexní vyzkoušení s garančními zkouškami nebo jiným způsobem prokázání a zhodnocení splnění cílů projektu.

**Garanční zkoušky prokazují, zda zařízení dosahuje ve smlouvě výslovнě sjednaných hodnot a ukazatelů.**



Zda bude provedeno individuální vyzkoušení, komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky, popř. zda budou provedeny některé či všechny tyto zkoušky postupně, je věcí smluvního ujednání a vyplývá to z charakteru díla.

Jestliže podle smlouvy má být rádné provedení díla prokázáno provedením zkoušek, počítá se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny.

V citovaném článku J. Suchoži a J. Husára je mj. kladena otázka, zda se obchodních zvyklostí užívá při rozhodování sporů. Naše zkušenosti z rozhodčího řízení (autor je rozhodcem Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR) nám dovolují na tuto otázku odpovědět kladně.

Z řady případů (např. i z leasingu) uvedeme opět příklad z výstavby. Strana žalující žádala o vydání rozhodnutí, že v rámci komplexního vyzkoušení musí zhotovitel na řízení dosahovat plných projektovaných parametrů.

Vzhledem k tomu, že smlouva v tomto směru neobsahovala podrobnější ujednání a jen použila pojem komplexní vyzkoušení, vycházel rozhodci z obchodních zvyklostí, které určují obsah tohoto pojmu a strana žalující proto neměla ve sporu úspěch.

## Závěrem

Co se týká uzavírání a realizace obchodněprávních smluv, pak používání obchodních podmínek, obchodních zvyklostí a vykládacích pravidel, a to na úkor dřívější podrobné předpisové úpravy, považujeme za správné. Jak obchodní zvyklosti, tak obchodní podmínky či vykládací pravidla se přitom mohou měnit bez nároků na novelizace právních předpisů.

Při tvorbě nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku bychom měli respektovat evropské trendy a současně vycházet z možné právní kontinuity a posoudit i dosavadní znění právní úpravy. Současně se jeví nutnost prohloubit provádění srovnávacího výzkumu.<sup>8)</sup> (Zajímavé přitom je, že obchodní zvyklosti – tam, kde na ně smlouva přímo neodkáže – se používají ve vyspělých zemích hned po smlouvě a ostatní prameny teprve následují.)

To přitom neznamená, že by nebylo možno čerpat i z výsledků již učiněných legislativních prací.

Komplexně by se přitom mohlo posoudit i dosavadní znění právní úpravy smluvních typů III. části obchodního zákoníku. Řada této zákonních textů může být totiž při rekonstrukci využita.<sup>9)</sup>

Je přitom třeba počítat s rozšiřujícím se výčtem mezinárodních úmluv i rozvíjející se mezinárodní úpravou. Současně je třeba počítat i s některými obchodními zvyklostmi a obchodními podmínkami, které se používají shodně jak v mezinárodních, tak i tuzemských vztazích (např. u akreditivu či inkas, bankovních záruk apod.). Dosavadní právní úpravu umožňující tedy v obchodních závazkových vztazích odkázat na obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, hodnotíme kladně.

8) PELIKÁNOVÁ, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 343-354.

9) Náměty ke změnám ve III. části obchodního zákoníku viz mj. ve Bejček, J. ve Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2003; Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a nás.; Ke změnám jednotlivých ustanovení ve Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.; Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006. Suchož, J.: Úvahy o dimenziách obchodních závazkov, ve Pocta Miloši Tomsovi, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 374-380.



## Summary

Althought we evaluate the part of the Commercial Code which regulates bussines obligations positively, there are duplications and problems which are solved with interpretation in compliance with the extending number of international treaties an the developing EC law.

The use of commercial terms, bussines customs and additional clauses is extending at the expense of regulations. We think this is corrrect.

## Zoznam použitej literatúry:

- [1] BEJČEK, J. Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 43.
- [2] Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a následující.
- [3] BEJČEK, J.; ELIÁŠ, K.; RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. Beck, 4. vydání, 2007.
- [4] BEJČEK, J.; HAJN, P.; ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obecná časť, Soutěžní právo, C. H. Beck, 4. vydání, 2004.
- [5] Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2003.
- [6] Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 3. aktualizované a rozšírené vydání, MU Brno 2007, 451 s.; Marek, K.; Žváčková, L.: Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, ASPI Praha 2008, v tisku.
- [7] MATĚJKOVÁ, V.; MOKRÝ, J. a kol.: Slovník pojmu ve výstavbě, Informační centrum České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, Praha, 2000, 236 s.
- [8] Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.
- [9] PELIKÁNOVÁ, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 343-354.
- [10] POKORNÁ, J., MAREK, K.: Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů. Právní rádce, 1999, č. 2, s. 8.
- [11] POKORNÁ, J., MAREK, K.: Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů. Právní rádce, 1999, č. 2, s. 9.
- [12] Suchoža, J.: Úvahy o dimenziách obchodných záväzkov, ve Pocta Miloši Tomsovi, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 374-380.
- [13] Suchoža, J.; Husář, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonného, Právník č. 11/2007, s. 1189 – 1210.
- [14] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006.
- [15] VÍCH, J.: K problematice vyšších dodávek technologických zařízení pro investiční výstavbu, ICB Brno, 1995, 84 s.
- [16] VÍCH, J.: Slovník rozhodujúcich pojmu obchodních záväzkových vztahov, Knihovna právního podnikatele, 1994, 134 s.

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

katedra obchodního práva PrF MU; Veveří 70, 611 80 Brno

E-mail: kmarek@law.muni.cz; www.law.muni.cz

# ***Nebezpečenstvo náhodnej škody na predanej veci (*periculum rei renditae*)***

***The Risk of Accidental Damage to Goods Sold  
(*periculum rei venditae*)***

 Imrich Fekete

## Kľúčové slová:

kúpna zmluva, nebezpečenstvo náhodnej škody na predanej veci (*periculum rei venditae*), rímske právo, medzinárodná kúpna zmluva, občianska (civilná) kúpna zmluva, obchodná kúpna zmluva, zmluvný prevod práv a iných majetkových hodnôt, plnenie práv a povinností z kúpnej zmluvy, objektívna nemožnosť plnenia, omeškanie s plnením

## Key words:

*Contract of Sales, Accidental risk of the Loss of sold Goods (*periculum rei venditae*), Roman law, International Sales of Goods, Civil Contract of Sales, Commercial Contract of Sales, Contractual Transfer of Rights and other patrimonial Values, Performance of rights and duties from the Contract of Sales, Objective impossibility of the Performance, Delay with the Performance*

Nebezpečenstvo náhodnej skazy a náhodného zhoršenia predávanej veci (*periculum rei venditae*) a jeho prechod z predávajúceho na kupujúceho je klasickým problémom kúpnej zmluvy, ktorý zamestnáva právnikov od čias starého Ríma. O tom, že otázka prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na predávanej veci nie je bezproblémová, svedčí samotná skúsenosť z nášho právneho poriadku. Kým Občiansky zákonník prechod nebezpečenstva náhodnej škody na predávanej veci v zásade viaže na prevod vlastníckeho práva na kupujúceho (§ 590 OZ), Obchodný zákonník tento časový moment spája s momentom prevzatia veci (tovaru) kupujúcim od predávajúceho (§ 455 OBZ), t. j. nezávisle od otázky vlastníctva predávanej veci.

## **1. Náuka *periculum rei* a *kúpna zmluva***

Dnes už málokto vie, že pojem „*periculum*“ má pôvod v gréckom slove „*peiratas*“, čo znamená pokúsiť sa, odvážiť sa, podniknúť niečo – *peiran*. Každý, kto takýmto spôsobom koná, vystavuje sa súčasné riziku, čo našlo výraz v latinskom slove *periculum*.<sup>1)</sup>

Náuka *periculum rei* vychádza z toho, že ak scudzovaná vec je zničená (odcudzená) alebo zhoršená (poškodená, znehodnotená) z takého dôvodu, ktorý nemožno príčitať ani jednej zmluvnej strane (ani ich pomocníkom), ak bola teda zničená náhodou, podľa všeobecných pravidiel zodpovednosti za škodu za takúto náhodnú škodu nezodpovedá ani jedna zo zmluvných strán.<sup>2)</sup> Náhodne vzniknutú škodu nemôže sice ani jedna zo

- 1) Pozri bližšie KURNITZKY, H.: *Die unzivilisierte Zivilisation*. Frankfurt a/M, Campus Verlag 2002, s. 253.
- 2) D. 50. 17. 23 (Ulpian): „... za škody na zvieratách a za ich úhyne, ktoré nastali bez zavinenia, za útek otrokov, ktorí nemuseli byť strážení, ďalej za lúpež, vzburu, požiar, záplavy a za prepady lupičov nikto nezodpovedá.“

zmluvných strán vymáhať od druhej (nárok na náhradu škody voči tretej osobe však zostáva zachovaný), avšak v prípade vzájomne zaväzujúcich zmlúv (pozri § 560 OZ) sa účastníkom zmluvy niekedy zachováva právo a povinnosť plniť podľa zmluvy.<sup>3)</sup>

Vzhľadom na to, že zlyhanie, resp. znemožnenie plnenia zo zmluvy nie je v prípade náhodnej škody spôsobené zavinením ani jednej zmluvnej strany, právo musí dať odpoveď na otázku, v koho majetkovej sfére sa majú prejaviť negatívne hospodárske dôsledky nebezpečenstva náhodnej škody (kto má teda znášať *periculum rei*). Empirická skúsenosť hovorí, že náhodné zničenie či skazu veci by mala postihovať vlastníka veci (*casus nocet domino*). Táto úvaha vychádza z toho, že vlastník (držiteľ) veci má faktickú a právnu možnosť, aby nebezpečenstvu náhodnej škody buď zabránil, alebo aspoň zmiernil jeho následky.

Typickým účelom zmluvy, na základe ktorej dochádza k prevodu vlastníckeho práva, je, že scudziteľ odovzdáva vec nadobúdateľovi, ktorý je oprávnený vec užívať a nakladať s ňou podľa svojej ľubovôle. Za scudzovacou zmluvou, ktorá je obligačným dôvodom odovzdania veci kupujúcemu (pozri § 132 OZ), sa skrýva jej vecnoprávna stránka (pozri § 133 OZ), ktorá znamená, že vlastníkom prevádzanej veci sa stáva nadobúdateľ.<sup>4)</sup> Obligačné účinky (vznik zmluvy) a vecnoprávne účinky (prevod vlastníckeho práva) môžu, ale nemusia nastáť v rovnakom čase. Ak podľa právnej úpravy má zmluvný konsenz priamo aj translačné účinky, nadobúdateľ sa stáva vlastníkom kupovanej veci uzavretím zmluvy a týmto momentom na neho prechádza aj nebezpečenstvo náhodnej škody.

Kúpna zmluva je typickým reprezentantom scudzovacej zmluvy (pojem „iné scudzenie veci než predaj“ a pojem „zmluva o scudzení veci“ používa Občiansky zákonník v ustanovení § 602 ods. 2 v súvislosti s predkupným právom a v ustanovení § 609 ods. 2 v súvislosti s právom spätnej kúpy). Odovzdanie predmetu kúpy kupujúcemu nemusí vždy a za každých okolností znamenať prevod vlastníckeho práva. Môže však mať vplyv na znanie nebezpečenstva náhodnej škody. Kupujúci ako detentor je od momentu prevzatia predmetu kúpy oprávnený s vecou nakladať a využívať jej úžitkovú hodnotu. Z toho dôvodu časť právnej náuky dôvodí, že náhodné zničenie alebo skaza veci prechádza na kupujúceho už v momente odovzdania veci do jeho detencie, teda v čase, keď kupujúci nadobúda faktickú možnosť nakladať s predanou vecou. Táto náuka bazíruje na zásade tradície, ktorá môže, ale nemusí byť spojená s prevodom vlastníckeho práva.<sup>5)</sup>

- 3) V nemeckom súkromnom práve sa rozlišuje medzi nebezpečenstvom náhodnej škody na veci (*Sachgefahr*), t. j. kto znáša náhodnú škodu na veci, ku ktorej dôjde medzi uzavretím zmluvy a plnením z nej, nebezpečenstvom plnenia (*Leistungsgefahr*), t. j. či dlužník (predávajúci) je v takom prípade povinný ešte raz plniť, a nebezpečenstvom protiplnenia (*Gegenleistungsgefahr*), resp. poskytnutia kúpnej ceny (*Preisgefahr*), t. j. či dlužník (kupujúci) je povinný v takom prípade zaplatiť kúpnu cenu, aj keď došlo k zániku predmetu kúpnej zmluvy. Pozri FIKENTSCHER, W. – HEINEMANN, A.: *Schuldrecht*, 10. vyd, Berlin, Walter de Gruyter 2006, s 397.
- 4) K obligačným a vecnoprávnym účinkom zmluvy pozri štúdiu od J. Fialu a J. Švestku: FIALA, J. – ŠVESTKA, J.: *Několik úvah nad smlouvami v občanském právu, Právo a zákonost* 6/1983, s. 335-352.
- 5) Pozri KLUNZINGER, E.: *Einführung in das Bürgerliche Recht*, 8. vyd., München, Verlag Franz Vahlen 1998, s. 307, FIKENTSCHER, W. – HEINEMANN, A.: *dieло citované v pozn. č. 3*, s. 397 a n., MUSIELAK, H. J.: *Grundkurs BGB*, 8. vyd., München, Verlag C. H. Beck 2003, s. 248 a 249, BUCHKA von, G.: *Vergleichende Darstellung der Bürgerlichen Gesetzbüches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts*, 2. vyd., Berlin, Verlag von Otto Liebmann 1898, s. 100, ZERRES, T.: *Bürgerliches Recht. Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozeßrecht*, 5. vyd., Berlin, Springer Verlag 2004, s. 174 a n., SZLADITS, K.: *A magyar magánjog vázlata*, 4. vyd., II. diel, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata 1933, s. 194.

Uzavretie kúpnej zmluvy a plnenie z nej (prevzatie tovaru a zaplatenie kúpnej ceny) prebieha zvyčajne simultánne (napr. kúpa za hotové). V niektorých prípadoch je však medzi uzavretím zmluvy a plnením predávajúceho časový odstup (napr. kúpa na diaľku). Je možná tiež dohoda, že kúpená vec (tovar) sa kupujúcemu bude doručovať na jeho náklady alebo na náklady predávajúceho, pričom doručovateľom tovaru môže byť i tretia osoba (dopravca). Vo všetkých uvedených prípadoch – okrem otázky, v ktorom momente sa kupujúci stane vlastníkom predávanej veci a komu patria úžitky (prírastky) veci – je potrebné riešiť tieto nadvážujúce otázky:

- kto znáša v čase medzi uzavretím zmluvy a prevzatím tovaru kupujúcim nebezpečenstvo náhodného zničenia alebo náhodného zhoršenia veci?
- je predávajúci aj po zničení alebo skaze veci stále zaviazaný dodať predmet kúpy kupujúcemu?
- je kupujúci povinný zaplatiť za tovar, aj keď mu neboli dodané?

## 2. **Vývoj od zásady *periculum est emptoris* k zásade *periculum est venditoris***

Rímske právo vychádzalo z premisy, že uzavretím kúpy prechádza nebezpečenstvo náhodného zničenia alebo náhodného zhoršenia veci na kupujúceho.<sup>6)</sup> Paralelne s tým boli riešené vecnoprávne následky kúpy, ktoré rímske právo posudzovalo oddelené od samotnej kúpnej zmluvy a ktoré záviseli od odovzdania veci kupujúcemu. V rímskom práve bola v tomto ohľade uplatňovaná zásada, podľa ktorej náhoda je na škodu vlastníka (*casus nocet domino*).<sup>7)</sup>

Pokiaľ ide o samotné riziko náhodnej skazy alebo náhodného zhoršenia veci, panujúca doktrína vychádzala z obligačného charakteru kúpnej zmluvy. Napriek tomu, že rímske právo už poznalo princíp tradície, *Corpus iuris Civilis* zaviedol zásadu, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho (*periculum est emptoris*) perfekciou kúpnej zmluvy (zmluvný konsenz o predmete kúpy a kúpnej cene), a to dokonca aj vtedy, ak vec nebola ešte odovzdaná kupujúcemu.<sup>8)</sup> V justiniánskych *Digesta*

- REBRO, K. – BLAHO, P.: *Rímske právo*, 3. vyd., Bratislava-Trnava, Iura edition 2003, s. 367.
- HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 4. vyd., Praha 1910, s. 691–693, REBRO, K.: *Rímske právo súkromné*, Bratislava, Obzor 1980, s. 210 a 211.
- Z bohatej romanistickej literatúry k tejto téme pozri JAKAB, E.: *Periculum und Praxis: Vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 2004 (121), s. 189–232, ARNÒ, C.: *La teorica del periculum rei venditae nel diritto romano classico*, Giurisprudenzia Italiana, vol. XLIX, Torino, Unione Tipografico-Editrice 1897, KONSTANTINOVITCH, M.: *Le „periculum rei venditae“ en droit romain*, Lyon, Bosc – Thesis 1923, PENNITZ, M.: *Das periculum rei venditae. Forschungen zum Römischen Recht*, Band 44, Wien, Böhlau 2000, BETTI, E.: *Zum Problem der Gefartragung bei zweiseitigen verpflichtenden Verträgen*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1965 (82), s. 1 a n., ERNST, W.: *Periculum est emptoris*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1982 (99), s. 216 a n., HAYMANN, F.: *Zur Klasizität des periculum emptoris*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1928 (48), s. 314 a n., MacCORMACK, G.: *Periculum*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1979 (96), s. 129 a n.



(D. 18, 6, 8 pr.)<sup>9)</sup> a *Institutiones* (Inst. 3, 23, 3)<sup>10)</sup> sa výslovne uvádzia, že riziko náhodnej skazy alebo náhodného zhoršenia predávanej veci prechádza na kupujúceho uzavretím kúpnej zmluvy, aj keď kupujúci ešte nenadobudol držbu veci.<sup>11)</sup>

K obligačnému (uzavretie zmluvy) a vecnoprávnemu aspektu kúpnej zmluvy (prechod vlastníckeho práva) pristúpil aj tretí princíp o synalagmatickom charaktere kúpnej zmluvy (vzájomné plnenia zmluvných strán). Tento problém rímske právo riešilo tak, že kupujúci bol povinný zaplatiť celú kúpnu cenu aj v prípade, ak vec po uzavretí kúpnej zmluvy, ale ešte pred tradiciou, bola náhodne zničená, a tak sa na základe zmluvy nemohlo plniť.<sup>12)</sup> Kupujúci mal na druhej strane nárok na odovzdanie úzitkov (plodov a prírastkov veci), ktoré pribudli k predávanej veci po uzavretí kúpnej zmluvy, avšak pred odovzdaním veci kupujúcemu.

Zásada *periculum est emptoris* nebola akceptovaná všetkými rímskymi právnikmi. Kritici tejto koncepcie uvádzajú, že došlo k chybe pri prepisovaní právnych textov.<sup>13)</sup> Niektorí rímski právnički si dokonca uvedomili nespravodlivosť uvedenej zásady a znenie Inst. 3, 23, 3 (*Paulus*) interpretovali tak, že riziko náhodného zničenia alebo zhoršenia veci môže za určitých okolností postihovať predávajúceho (*periculum est venditoris*).<sup>14)</sup>

- 9) „D. 18, 6, 8 pr. (Paul 33 ed.): Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem rescipiet, et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio [...]“ Preklad: Musí sa nevyhnutne vedieť, kedy je kúpa perfektná, potom totiž vieme, kto má znášať bezpečenstvo náhodnej škody. Perfekciu kúpy nebezpečenstvo náhodnej škody postihuje vlastne kupujúceho. Ak sa zistí, čo sa predáva, ako sa obstará a aké množstvo sa predáva, ak sa ďalej určí cena a že nebola dojednaná žiadna podmienka, potom je kúpna zmluva perfektná [...].
- 10) Inst. 3, 23, 3: Ak ale vznikne kúpna zmluva ... riziko vzťahujúce sa na predanú vec sa týka okamžite kupujúceho, hoci ešte vec nebola odovzdaná kupujúcemu. Preto ak otrok zomrie alebo bude zranený alebo keď dom je celkom alebo sčasti zničený požiarom ... potom ide o škodu kupujúceho, ktorý musí zaplatiť kúpnu cenu, hoci ešte vec nenadobudol.
- 11) Medzi romanistami je spor ohľadne vzťahu medzi konsenzuálnym princípom a princípom tradície a či zásada *periculum est emptoris* zodpovedá klasickému právu alebo či ju nemožno odvodiť od vplyvu gréckeho princípu konsenzu. Pozri HOETINK, H. R.: *Periculum est emptoris. Beschouwingen over de gegrondheid van den aanval op de classiciteit van dezen Romeinsch-rechtelijken regel*. Diss. Haarlem 1928, JÖRS, P. – KUNKEL, W. – WENGER, L.: *Römisches Rechts*, 3. vyd., Berlin, Springer-Verlag 1949, s. 228, ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Clarendon Press 1996, s. 282, ROBAYE, R.: *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint-Louis 1987, s. 343 a n., SECKEL, E. – LEVY, E.: *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1927 (47), s. 248 a n.
- 12) Pozri DERNBURG, H.: *Pandekten*, 2. zv., 3. vyd., Berlin, Verlag von H. W. Müller 1892, s. 57 a 260.
- 13) Uvedenú zásadu čiastočne spochybnil napr. rímsky právnik Africanus. Ten piše, že ak štát chce skonfiškovať pozemok, ktorého vlastník súhlasi s jeho predajom, ale ho ešte nevydal, musí v prípade škody na tomto pozemku, ktorú nespôsobil, vrátiť kúpnu cenu [Dig. Lib. 19 (locati conducti), 2, 23]. Pozri prameň: Africanus Lib. III, Tit. XXIII. 3, ktorý cituje H. Dernburg v diele citovanom v pozn. č. 12, s. 259. Na základe uvedeného Cujacius vyvodzuje, že podľa rímskeho práva riziko zostávalo na predávajúcom až do odovzdania predávanej veci. Pozri bližšie WILLISTON, S.: *The Risk of Loss after an Executory Contract of Sale in the Civil Law*, Harvard Law Review, 1895 (9), č. 1, s. 72, HAYMANN, F.: *Texkritische Studien zum röm. Obligationenrecht. Obligationenrecht II*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung 1920 (41), s. 45, KASER, M.: *Römisches Privatrecht*, zv. I, München, Verlag C. H. Beck 1955, s. 460.
- 14) Inst. 3, 23, 3a: „Ak ale predaný otrok utiekol alebo bol odcudzený – a sice bez úmyslu alebo nedbanlivosti predávajúceho – musí sa prešetriť, či predávajúci až do odovzdania neprevzal stráženie (custodia).“ Pozri ZIMMERMANN, R.: *dielo citované v pozn. č. 11, s. 282. V tomto diele je citovaná interpretácia od Jacobusa Cuiaciusa*. Pozri dielo: *Ad Africanum Tractatus VIII, Ad L. si fundus 33. loc. et cond.*, In: *Opera Omnia*, vol. I, Venetiis 1768.

Za účelom vyváženia menej výhodného právneho postavenia kupujúceho, ktorý znášal riziko škody od momentu uzavretia kúpnej zmluvy, a to aj vtedy, keď kupovaná vec mu nebola ešte odovzdaná, na predávajúceho sa často prenášala zodpovednosť za opatrovanie predanej veci pred jej odovzdáním kupujúcemu (*custodia*).<sup>15)</sup> Na predávajúceho bolo za určitých okolností prenesené i riziko kúpnej ceny, napr. v prípade krádeže veci pred jej odovzdáním kupujúcemu.

V 17. a v 18. storočí bola náuka *periculum est emptoris* spochybnená mnohými významnými právnikmi tej doby. Francúzsky humanista a právnik J. Cujas (Cujacius) považoval túto zásadu za obsolétnu z dôvodu jej nekompatibilnosti so zásadou, podľa ktorej, ten, kto disponuje vecou a má z nej i úžitok, musí súčasne znášať i riziko škody.<sup>16)</sup> Rovnako argumentoval významný predstaviteľ *usus modernus Pandectarum* v Holandsku J. Voet,<sup>17)</sup> ktorý poukázal na to, že riziko škody môže prejsť na kupujúceho, až keď sa mu predaná vec odovzdá. Zásadu *periculum est emptoris* kritizovali aj predstaviteľia prirodzenoprávnej školy, a to S. Pufendorf<sup>18)</sup> a H. Grotius.<sup>19)</sup>

V nemeckom práve mala otázka *periculum rei venditae* samostatný právny vývoj. Podľa O. von Gierkeho nebezpečenstvo náhodného zničenia a náhodného zhoršenia predávanej veci podľa starého nemeckého práva prechádzalo na kupujúceho spoločne s úžitkami, avšak až po tom, keď vec bola odovzданá kupujúcemu. Z toho dôvodu pri kúpe hnuteľných vecí je prechod nebezpečenstva náhodnej škody viazaný na fyzické

- 15) D. 19, 2, 40 (Gaius): „Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat.“ Preklad: Ten, kto dostane odmenu za opatrovanie veci, toho postihuje nebezpečenstvo náhodnej škody. Pozri tiež ROBAYE, R.: *L'obligation de garde: essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, Publications de Facultés universitaires Saint-Louis 1987, s. 36 a n.
- 16) CUJAS de J.: *Ad Africanum tractatus IX. Quibus difficillimae Juris questiones enondatur*, Cologne, Johann Cymnum 1595, s. 215. Cujas (Cujacius) si tento názor požičal od rímskeho právnika Africanusa (pozri pozn. č. 13). Romanista F. Hofmann sa domnieva, že táto zásada má grécky pôvod. Pozri HOFMANN, F.: *Ueber das Periculum beim Kauf*, Wien, Manz 1870, s. 169-188.
- 17) Pozri JOHANNIS VOET: *P.F.G.N. J.U.D. ... Compendium juris juxta seriem Pandectarum : adjectis differentiis juris civilis et canonici, ut et definitionibus ac divisionibus praecipuis secundum Institutionum titulos*, Lugduni Batav 1688, Lib. 18, Tit. VI. De Periculo, I.
- 18) „...Ubi aequitati conveniens videtur, ut ante elapsum eum terminum res sit periculo vendoris.“ PUFENDORF, S.: *Gesammelte Werke* (latinská a nemecká dotlač), zv. 2, *De officio*, Berlin, Akademie Verlag 1996, s. 53.
- 19) Hugo Grotius vo svojom známom diele *O práve vojny a mieru v súvislosti s interpretáciou starých právnych textov* píše: „V prípade kúpnej zmluvy prechádza vlastníctvo už v dobe uzavretia zmluvy. Podľa Seneca, „kúpa je scudzením a prenesením vlastnej veci a vlastného práva na niekoho iného“, ako v prípade zámennej zmluvy. Ak je vymienené, že vlastníctvo neprejde ihneď, potom je predajca povinný zaobstaráť majetok a dovtedy znáša nebezpečenstvo náhodnej škody a má právo na úžitky. Preto je pozitívnym právom ustanovené, že ak je predávajúci povinný na odovzdanie veci a zaobstaranie držby, zodpovedá za škodu aj v prípade, že vec bola kupujúcemu právne účinným spôsobom odňatá treťou osobou. Rovnako je pozitívne ustanovené, že kupujúceho postihuje riziko až do odovzdania veci a jemu patria úžitky predtým, než sa prevedie vlastníctvo. Toto pravidlo však neplatí všade. Vskutku, podľa niektorých zákonov znáša riziko predávajúci až do odovzdania veci, ako poznámenáva Theophrastus, ktorý spomína ďalšie zvláštnosti kúpy, ako sú preddavok a penále (zmluvná pokuta), ktoré sa od rímskeho práva podstatne odlišujú...“. GROTIUS, H.: *De Jure Belli ac Pacis*, Paris 1625, kniha II, Kap. XII, § XV. Pozn.: Theophrastus (Θεόφραστος) bol grécky právnik a mysliteľ.

odovzdanie veci.<sup>20)</sup> Túto zásadu si osvojil pruský *Allgemeines Preußisches Landrecht* z r. 1794 (§ 95 a nasl. ALR) a rakúsky Všeobecný občiansky zákonník z r. 1811 (pozri § 1064 v nadváznosti na §§ 1048-1051 ABGB).<sup>21)</sup> A napokon ju recipoval aj nemecký občiansky zákonník z r. 1897 (§ 446 BGB).

V polovici 19. storočia sa rímskoprávnu zásadu *periculum est emptoris* pokúsila vzkriesť pandektárna veda, ktorá rímske právo chcela prispôsobiť novým spoločenským pomerom.<sup>22)</sup> Túto zásadu pod vplyvom recepcie rímskeho práva živilí najmä nemeckí pandektisti, ktorí sa tak dostali do rozporu so starým germánskym právom. Nemecký zákonomdarca ju napokon odmietol. Ako reliktvia rímskeho práva bola uvedená zásada prevzatá do právnych poriadkov mnohých štátov. Pozná ju najmä francúzske, švajčiarske a anglické súkromné právo a s jej pozostatkami sa stretávame aj v ďalších právnych poriadkoch.<sup>23)</sup>

### 3. Periculum rei venditae vo svetle právnej komparatistiky

Vzhľadom na doterajší právny vývoj problematiky *periculum rei venditae* možno v právnych poriadkoch nájsť veľmi rozmanité spôsoby jej riešenia.<sup>24)</sup> V podstate existujú tri základné právne modely, ktoré prechod rizika náhodnej škody (zhoršenia) predávanej veci viažu na moment:

1. uzavretia kúpnej zmluvy (najmä švajčiarske právo),
2. prevodu vlastníckeho práva z predávajúceho na kupujúceho (francúzske a anglosaské právo),

20) Pozri GIERKE von O.: *Deutsches Privatrecht*, 3. zv., *Schuldrecht*, München- Leipzig, Duncker & Humboldt 1917, s. 446.

21) Rakúske právo si osvojilo nemecký princíp tradície. Pozri RABL, Ch.: *Die Gefahrtragung beim Kauf*, Wien, Manz Verlag 2002. *Pokiaľ ide o právny vývoj v Rakúsku, ten bol dlho pod vplyvom ius commune. Dokonca Codex Theresianus (1766) – predchodca ABGB – prevzal zásadu periculum est emptoris, aj keď ju doplnil mnohými výnimkami.* Pozri FLOSSMANN, U.: *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wien-New York, Springer-Verlag 1983, s. 262.

22) Pozri napr. POTHIER, R. J. – JOUSSE, D.: *Pandectae Justinianeae, in novum ordinem digestae: cum legibus Codicis et Novellis, quae jus Pandectarum confirmant, explicant aut abrogant. Tomus septimus, Parisiis, Ex Typis Dondey-Dupré 1821*, s. 64, WETTER van, A. H.: *Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1909-1910, s. 60-62, MOMSEN, F.: *Beiträge zum Obligationenrecht*, 3. zv., Braunschweig, Schwetschke und Sohn 1855, s. 309, DERNBURG, H.: *dieľo citovalné v pozn. č. 12, s. 259 a n. Podľa scudzovacej teórie (Veräusserungsvertrag) – ktorú zastával B. Windscheid, jeden z vrcholových predstaviteľov pandektárnej vedy v Nemecku – vzhľadom na to, že zmluva je perfektná už pred tradíciou, na predávanú vec nemožno z ekonomickejho hľadiska hľadiť ako na vec, ktorá patrí predávajúcemu, ale skôr ako na súčasť majetku kupujúceho.* WINDSCHEID, B. – KIPP, Th.: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8. vyd., Frankfurt a/M, Rütten & Keoning 1900, s. 19. R. J. Pothier d'alej uvádza, že dôvodom vzniku záväzku kupujúceho zaplatiť kúpnu cenu nie je skutočné odovzdanie veci, ale už samotný záväzok predávajúceho odovzdať alebo nechať odovzdať vec kupujúcemu. POTHIER, R. J.: *Traité du contrat de vente et des retails*, Paris, Édition M. Siffrein 1818, s. 189.

23) Pozri ZIMMERMANN, R.: *Roman Law, Contemporay Law, European Law. The Civilian Tradition*, Oxford, University Press 2001, s. 119.

24) Zo súborných diel pozri najmä BAUER, M.: *Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf* (*Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*), Duncker & Humboldt, Berlin 1998, NIKOLA EWERT, A.: *Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag: eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Frankfurt a/M, Lang 2007.

3. prevodu práva držby z predávajúceho na kupujúceho (nemecké právo, medzinárodná kúpna zmluva).

### **3.1. Riešenie problému *periculum rei venditae* vo švajčiarskom práve**

Tradičnú rímskoprávnu zásadu, že nebezpečenstvo náhodnej škody na veci je spojené s uzavretím kúpnej zmluvy (*perfecta emptione periculum ad emptorem recipit*), prevzal čl. 1496 holandského občianskeho zákonného (Burgerlijk Wetboek), čl. 1452 španielskeho civilného kódexu (*Código Civil*) a čl. 185 švajčiarskeho zákona o obligáciach z r. 1911. Táto zásada sa bez zmeny aplikuje aj v práve Južnej Afriky.<sup>25)</sup>

Úprava prevzatá z *Corpus iuris Civilis* je najviac je kritizovaná vo Švajčiarsku, kde však zavedenie zásady *periculum est emptoris* má historické pozadie. Nemecky hovoriaci právniči vo Švajčiarsku sa chceli pri kodifikácii platného zákona o obligáciach (OR) odkloniť od pandektárnej tradície (rovnako ako nemecký BGB). Napriek tomu západné francúzsky hovoriace kantóny presadzovali francúzske tradície z *Code civil* (podľa ktorého vlastnícke právo a súčasne i nebezpečenstvo náhodnej škody prechádzajú na kupujúceho uzavretím zmluvy).<sup>26)</sup> Napokon bolo prijaté legislatívne riešenie, ktoré je kompromisom medzi francúzskym konsenzuálnym princípom a nemeckým princípom tradície: prevod vlastníckeho práva sa sice spravuje princípom tradície, avšak prechod rizika náhodnej škody sa riadi konsenzuálnym princípom (*Konsensprinzip*).<sup>27)</sup>

Ustanovenie čl. 185 ods. 1 OR, ktoré sa nachádza vo všeobecnej časti záväzkového práva, znie: „*Pokiaľ osobitné vzťahy alebo dohoda nezakladá výnimku, úžitky a nebezpečenstvo náhodnej škody na veci prechádzajú na nadobúdateľa uzavretím zmluvy.*“<sup>28)</sup> Toto ustanovenie sa vzťahuje na predaj individuálne určených vecí. Pri druhovo určených veciach riziko prechádza na kupujúceho až oddelením určitého množstva vecí toho istého druhu (čl. 185 ods. 2 OR). Ak ide o zmluvu uzavretú s odkladacou podmienkou, úžitky a nebezpečenstvo náhodnej škody prechádzajú na nadobúdateľa až splnením podmienky (čl. 185 ods. 3 OR). Uvedená úprava je vo Švajčiarsku kritizovaná<sup>29)</sup>

- 25) H. Honsell píše, že v tomto prípade sa zákonodarca otrocky pridržiava rímskeho práva, ktoré má v týchto štátach veľkú autoritu. Pozri HONSELL, H.: *Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik*, In: *Akten des 26. deutschen Rechtshistorikertages*, Frankfurt a/M 1987, s. 299.
- 26) Pozri BUCHER, E.: *Notizen zu Art 185 OR (Gefahrtragung durch den Käufer*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 89 I/1970, s. 288 a 289, MEYLAN, Ph.: *Periculum est emptoris, Explication historique de l'art. 185, al. 1 Co, Vom Kauf nach Schweizerischem Recht*, In: *Festschrift zum 70. Geburtstag von Theo Guhl*, Zürich 1950, s. 11 a n., DESSEMONTEL, F. – ANSAY, T.: *Introduction to Swiss Law*, 3. vyd., Hague – Zürich, Kluwer/Schlüthess 2004, s. 139.
- 27) CORTESI, O.: *Die Kaufpreisgefahr. Eine dogmatische Analyse des schweizerischen Rechts aus rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Doppelverkaufes*, Zürich, Schlüthess 1996, s. 11.
- 28) Art. 185 ods. 1 OR: „Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.“
- 29) E. Bucher poukazuje na to, že: a) kupujúci na rozdiel od predávajúceho, pokiaľ vec nemá u seba, nemôže zabrániť vzniku škody, čím môže vzniknúť spor o tom, či predávajúci dostatočne zabezpečil opatrenie veci, b) niekedy môže vzniknúť spor o tom, kedy vlastne vznikla kúpna zmluva (zmluvy medzi neprítomnými osobami), c) tejto úprave verejnosť nerozumie, d) uvedená zásada sa ľahko presadzuje, ak ide o vec, ktorá ešte neexistuje (vec sa má ešte len vyrobiť). Pozri BUCHER, E.: *Obligationenrecht. Besonderer Teil*, 3. vyd., Zürich, Schlüthess Polygraphischer Verlag 1988, s. 79.



a najvyšší spolkový súd sa ju snaží vyklaňať rozširujúcim spôsobom v prospech kupujúceho.<sup>30)</sup>

### 3.2. Problém *periculum rei venditae* vo francúzskom a anglosaskom práve

Francúzske právo zakonzervovalo rímskoprávnu zásadu *periculum est emptoris*, pričom *Code civil* rovnako rešpektuje zásadu, že škoda postihuje vlastníka veci (*res perit domino*).<sup>31)</sup> Hned na úvod je potrebné poznamenať, že zmluvy podľa francúzskeho práva majú vo všeobecnosti konsenzuálnu povahu a prevod vlastníckeho práva, na ktorý sa vzťahuje prechod rizika, je v skutočnosti ovplyvnený časom uzavretia zmluvy.<sup>32)</sup> Z toho dôvodu sa zásada *periculum est emptoris* zachováva pod vplyvom praxe v súlade so zásadou prepojenia rizika škody na prevod vlastníckeho práva. Francúzsky *Code Civil* (na rozdiel napr. od švajčiarskeho práva) apriórne vychádza z toho, že znášanie rizika je spojené s vlastníckym právom k veci (*casum sentit dominus*). To je jeden zo základných pilierov francúzskej úpravy, ktorý je ako všeobecný princíp popretý v čl. 1138 CC.<sup>33)</sup> Druhým pilierom francúzskeho práva sú zvláštne translačné účinky zmluv: zmluvy, ktorými sa prevádzda vlastnícke právo (najmä kúpna zmluva), majú priame právne účinky na prevod vlastníckeho práva už ich samotným uzavretím.<sup>34)</sup>

Podľa francúzskeho civilného práva kúpna zmluva prevádzda vlastnícke právo sama osobe a uzavretie zmluvy je len dôvodom pre vznik povinnosti veci odovzdať a zaplatiť kúpnu cenu. Toto osobitné riešenie vychádza z duality právnych úkonov pri zmluvách (právny úkon, na základe ktorého vznikne zmluva na jednej strane a právne úkony, ktorími sa

30) Pozri napr. rozhodnutie švajčiarskeho spolkového najvyššieho súdu z 18. 4. 1958, sp. zn. *BGE 84 II 158*, v ktorom sa uvádzia: „... il faut appliquer restrictivement le principe selon lequel les profits et les risques passent à l'acheteur dès que le contrat est conclu et on doit admettre très largement les „exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières, qui sont réservées par l'art. 185 al. 1 CO.“ E. Bucher poukazuje tiež na to, že švajčiarsky najvyšší súd v niektorých prípadoch založil konkludentnú dohodu o inom mieste plnenia dluhu, aby chránil záujmy kupujúceho. Pozri BUCHER, E.: *Diego citované v pozn. č. 26, s. 285*, PFEIFER, G.: „*Periculum est emptoris*“ – *Gefahrtragung bei Sukzessivlieferung von Aktien*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 4/2003, s. 888-898.

31) Táto náuka sa objavila v diele významného francúzskeho právnika Jeanu Domatu. Pozri REMY, J.: *Oeuvres complètes de J. Domat. Nouvelle Édition*, 3. zv., Paris, Alex-Gobelet 1835, s. 255.

32) Pozri DUTILLEUL, F. C. – DELEBECQUE, Ph.: *Contrats civils et commerciaux*, 2. vyd., Paris, Dalloz 1993, s. 166.

33) Čl. 1138 CC znie: „(1) Povinnosť poskytnúť vec je splnená samotným súhlasmom zmluvných strán. (2) Táto povinnosť robí veriteľa vlastníkom a nebezpečenstvo náhodnej škody na veci sa vzťahuje na neho od momentu, kedy vec mala byť poskytnutá, aj keď k odovzdaniu veci nedošlo, ak dlužník bol upomennutý, aby plnil; v takom prípade nebezpečenstvo náhodnej škody na veci zostáva na dlužníkovi.“ Podľa čl. 100 Code de commerce kupujúci znáša nebezpečenstvo náhodnej škody na kúpenej veci, ktoré súvisí s jej dopravou. K právnym účinkom zmluvy vo francúzskom práve pozri TERRÉ, F. – SIMLER, Ph. – LEQUETTE, Y.: *Droit civil. Les obligations*, 7. vyd., Paris, Dalloz 1999, s. 401 a n.

34) Porovnaj čl. 711 CC s marginálou rubrikou „*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*“, ktorý znie: „*La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation ... par l'effet des obligations.*“ Čl. 1583 CC, ktorý je v tejto súvislosti najviac citovaný, potvrzuje uvedený účinok zmluv (obligácií). K translačným účinkom kúpnej zmluvy vo francúzskom práve pozri štúdiu BUCHER, E.: *Die Eigentum-Translativwirkung von Schuldverträgen: Das „Woher“ und „Wohin“ dieses Modells des Code Civil*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 3/1998, s. 615-669.

plní zmluva: odovzdanie veci a zaplatenie kúpnej ceny na strane druhej). Oba elementy: znášanie rizika spojené s vlastníckym právom a prevod vlastníctva na základe uzavretia zmluvy majú za následok ten praktický dôsledok, že riziko náhodnej škody postihuje kupujúceho, hoci podľa všeobecnej zásady má toto riziko znášať vlastník veci.<sup>35)</sup>

Rovnakú úpravu má aj taliansky *Codice civile* (pozri čl. 1465). S francúzskym právom sa vzácné zhoduje aj anglický *Sale of Goods Acts* z r. 1893, resp. 1979,<sup>36)</sup> hoci *common law* nemá ukotvenie v rímskom práve.<sup>37)</sup>

### 3.3. Úprava *periculum rei venditae* v nemeckom práve

Nemecký občiansky zákonník (BGB) sa vedomie odklonil od zásady *periculum est emptoris*. Prechod k zásade *periculum est venditoris* odvodzuje nemecká právna veda z princípu výmeny plnení (*Austauschprinzip*), ktorý platí v prípade vzájomných (synalagmatických) zmlúv. Podľa tohto princípu môže džník požadovať protiplnenie od veriteľa až vtedy, keď sám už plnil. V prípade synalagmatických zmlúv, na základe ktorých dochádza k transferu vlastníckeho práva zo scudziteľa na nadobúdateľa, je uvedená zásada doplnená princípom tradície (*Traditionsprinzip*).<sup>38)</sup> Princíp tradície znamená, že nebezpečenstvo náhodnej škody a vlastnícke právo (včítane úžitkov) prislúchajú predávajúcemu až do momentu odovzdania predmetu kúpy kupujúcemu.

Podľa ustanovenia § 446 ods. 1 BGB, ktorý platí aj na obchodnú kúpnu zmluvu, nebezpečenstvo náhodnej škody a náhodného zhoršenia predávanej veci neprechádza na kupujúceho uzavretím kúpnej zmluvy, ale až odovzdaním hnutelnej (hmotnej) veci kupujúcemu, t. j. prevodom práva držby veci.<sup>39)</sup> Princíp tradície prevzal nemecký BGB z pruského *Lanrecht-u*, ktorý vychádzal ešte zo zásady *casum sentit dominus* (riziko škody postihuje vlastníka veci). Nemecký BGB ale princíp tradície adaptoval na právo držby.<sup>40)</sup> To znamená, že riziko náhodnej škody má v skutočnosti postihovať toho, kto „vykonáva skutočné panstvo nad vecou, nakoľko je v stave riziko znížiť alebo ho odvrátiť“.<sup>41)</sup>

- 35) Zdôvodnenie tohto rozporuplného riešenia možno nájsť u E. Buchera, ktorý spory ohľadne zásady *periculum est emptoris* vidí v tom, že podľa antického rímskeho práva predávajúci bol povinný predmet kúpy „dat“ (dare), a nie „plniť“ (praestare). BUCHER, E.: *dielo citované v pozn. č. 29*, s. 77.
- 36) SGA 1893 [s. 20 (1), s. 18 rule 1]; SGA 1979 (sec. 20, sec. 18 rule 1).
- 37) Pozri BARON MOYLE, J.: *The contract of sale in the civil law with references to the laws of England, Scotland and France*, Oxford, Clarendon Press 1892, s. 88, ZIMMERMANN, R.: *dielo citované v pozn. č. 11*, s. 292, HAGER, G.: *Die Gefahrtragung beim Kauf: eine Rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt a/M, Verlag Metzner 1982, s. 57.
- 38) Pozri RAAB, T.: *Austauschverträge mit Drittbeteiligung*, Tübingen, Mohr Siebeck 1999, s. 333.
- 39) FILIOS, P. Ch.: *Die Gefahrtragung beim Kauf (§ 446 GGB) im Rahmen des Synallagmas*, Berlin, Walter de Gruyter 1964, s. 15 a n..
- 40) Znenie § 446 ods. 1 BGB: „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über.“ Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu uvádzá: „Zákonodarca vidí medzi princípom synalagmy a princípom tradície nevyhnutné vnútorné súvislosti“. Oba princípy sa navzájom ovplyvňujú. Skutočnosť, že odovzdaním veci dochádza len k čiastochnému plneniu, príčom k celkovému plneniu tu chýba ešte odovzdanie veci do vlastníctva, stojí tu len v zdanlivom protiklade. Predávajúci odovzdaním veci spravidla splnil svoju základnú povinnosť. Ak odovzdaním veci nedochádza i k prevodu vlastníckeho práva, táto skutočnosť spočíva spravidla v tom, že predávajúci si vyhradzuje vlastnícke právo do zaplatenia plnej kúpnej ceny. A práve výhrada vlastníctva je práve výrazom funkčnej synalagmy.“.
- 41) RAAB, T.: *dielo citované v pozn. č. 38*, s. 333.

Výnimku z vyššie uvedeného predstavuje prípad, keď je kupujúci v omeškaní s prevzatím veci (§ 446 ods. 3 BGB) alebo ak ide o zásielkový predaj (§ 447 BGB). V týchto dvoch prípadoch kupujúci znáša riziko škody aj vtedy, keď predmet kúpy nemá ešte v držbe. Ďalšiu výnimku obsahovalo ustanovenie § 446 ods. 2 BGB v pôvodnom znení, ak išlo o kúpu nehnuteľnosti, keď sa BGB dôsledne pridržal zásade *casum sentit domunis*. Podľa pôvodného znenia ustanovenia § 446 ods. 2 BGB nebezpečenstvo náhodného zničenia alebo zhoršenia nehnuteľnosti prechádzalo na kupujúceho nadobudnutím vlastníckeho práva, t. j. pred odovzdaním nehnuteľnosti.<sup>42)</sup> Túto skutočnosť dôvodová správa k citovanému ustanoveniu obhajovala tým, že nový vlastník až zápisom nehnuteľnosti do evidencie nehnuteľnosti získal nad nehnuteľnosťou úplné panstvo.

Pre úplnosť treba uviesť, že ustanovenie § 446 BGB ovplyvnilo aj predrevolučné ruské právo<sup>43)</sup> a bolo tiež prevzaté do čl. 522 gréckeho civilného kódexu. Ten istý princíp možno nájsť v čl. 17 švédskeho zákona o predaji a výmene tovaru z r. 1905 (Act relating to the Purchase and Exchange of Goods) a v čl. 13 ods. 1 nórskeho zákona o predaji tovaru (Norwegian Sale of Goods Act 1988). Rovnako aj americký Uniform Commercial Code v znení z r. 2001 (§ 2-509/3) zakotvil pravidlo, že „risk of loss passes to the buyer on his receipt of the goods“, čím sa odklonil od tradície presadzovanej v common law.



### **3.4. Periculum rei venditae a medzinárodnej kúpnej zmluve**

Zásada, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho až v momente odovzdania veci, všeobecne sa uplatňuje aj v oblasti medzinárodnej kúpnej zmluvy.<sup>44)</sup> Haagský dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru z r. 1964<sup>45)</sup> ukladá v čl. 18 predávajúcemu povinnosť previesť vlastníctvo a odovzdať vec kupujúcemu. Prechod nebezpečenstva náhodnej škody je upravený v samostatnej kapitole (kap. VI, čl. 96-101), pričom podľa čl. 97 ods. 1 prechádza toto nebezpečenstvo odovzdaním (*délivreance/delivery*) veci kupujúcemu. Je to riešenie, ktoré je zakotvené nielen v nemeckom práve, ale sa bežne uplatňuje v medzinárodnom obchodnom styku.

Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru, ktorý sa dňa 1. 4. 1991 stal súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky (oznámenie č. 160/1991 Zb.), obsahuje podrobnejšie pravidlá o prechode nebezpečenstva náhodnej škody (strata alebo poškodenie tovaru) v čl. 66 až 70.<sup>46)</sup> Viedenský dohovor vychádza zo zásady, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho v čase, keď prevezme tovar, alebo, ak tak neurobí včas, v čase, keď je mu umožnené nakladať s tovarom a kupujúci

- 42) Ustanovenie § 446 ods. 2 BGB bolo v rámci reformy záväzkového práva (2002) vypustené. V dôsledku toho aj v prípade nehnuteľností nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho v momente jej odovzdania kupujúcemu.
- 43) Pozri HEBZOPOB, A.C.: „Periculum rei“ прикупле-продаже, Юридическая Летопись 1892, č. 6.
- 44) Pozri ADAME GODDARD, J.: *La regla „periculum est emptoris“ aplicada a la compraventa internacional de mercaderías*, Anuario Jurídico 11/1984, s. 237-249.
- 45) Pozri TUNC, A.: *Commentaire des Conventions de La Haye du 1 juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente/Erläuterungen zu den Sachen und über den Abschluß von Kaufverträgen [Commentary on ULIS and ULF – in French and German]*, In: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 6. Wahlperiode, Drucksache VI/3772 (Bonn 1972) 99-107.
- 46) Pozri HOFFMANN von, B.: *Passing of Risk in International Sales of Goods*, In: Dubrovnik Lectures, Oceana 1986, s. 265-303, ERAUW, J.: CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and passing it, Journal of Law and Commerce, (25), 1/2005, s. 133-146.

poruší zmluvu tým, že dodávku neprevezme (čl. 69 ods. 1). Ďalej obsahuje osobitné pravidlá, ktoré sa týkajú prechodu nebezpečenstva náhodnej škody pri prepravovanom tovare (čl. 67) a tovare, ktorý sa v čase uzavretia zmluvy už prepravuje (čl. 68).<sup>47)</sup> Z rovnakých zásad vychádzajú aj medzinárodné dodacie doložky (najmä *Incoterms*).<sup>48)</sup>

#### 4. Znášanie periculum rei v slovenskom práve

Slovenské súkromné právo v prípade zmluvy, ktorou dochádza k scudzeniu veci, jasne rozlišuje medzi jej obligačnými (vznik zmluvy) a vecnoprávnymi účinkami (pozri najmä §§ 43c ods. 2, 44, 132 a 133). Scudzovacia zmluva v slovenskom práve sama osebe translačné účinky nemá a zavázuje scudziteľa previesť na nadobúdateľa vlastnícke, príp. iné právo. Občiansky zákonník teda spočíva na princípe obligačných účinkov zmluvy (zákon pripúšťa, aby si strany zmluvne dojednali niečo iné). Na prevod vlastníckeho práva na kupujúceho je v súlade s náukou o právnom dôvode (*titulus*) a právnom spôsobe (*modus*) potrebné – okrem zmluvy o prevode vlastníctva – odovzdanie veci nadobúdateľovi.<sup>49)</sup> To platí aj v prípade kúpnej zmluvy, pri ktorej okrem prevodu vlastníckeho práva a úžitkov k veci vystupuje do popredia i otázka prechodu nebezpečenstva náhodnej skazy a náhodného zhoršenia veci.

Ako už z historického vývoja a komparácie právnych poriadkov vyplynulo, problém *periculum rei venditae* môže súvisieť s dvoma štandardmi realizácie kúpnej zmluvy, a to:

- so zmluvným konsenzom účastníkov kúpnej zmluvy (§§ 43c ods. 2, 44 a 588 OZ),
- odovzdaním predmetu kúpy predávajúcim a jeho prevzatím (tradícia podľa § 133 OZ) kupujúcim (pozri tiež § 588 OZ a § 447 OBZ).<sup>50)</sup>

V niektorých prípadoch uzavretie kúpnej zmluvy a odovzdanie a prevzatie veci (tradícia) spadajú do jedného časového momentu, keď na kupujúceho súčasne prechádza i nebezpečenstvo náhodnej škody na predmete kúpy. Tak je tomu najmä:

- v prípade kúpy veci za hotové a
- v prípade, keď samotná kúpna zmluva má *translačný účinok*.

O prvý prípad ide pri tzv. predaji z ruky do ruky. O druhý prípad ide v ustanoveniach §§ 492 a 493 OBZ pri zmluve o kúpe prenajatých vecí, keď vznikom zmluvy prechádza na kupujúceho nielen vlastnícke právo, ale i nebezpečenstvo náhodnej škody na veci,<sup>51)</sup>

47) Pozri bližšie KUČERA, Z. a kol.: *Úvod do práva mezinárodního obchodu, Dobrá Voda u Pelhřimova*, Vydavatelství A. Čeněk 2003, s. 232 a 233.

48) Pozri FALDYNA, F a kol.: *Obchodní právo*, Praha, ASPI 2005, s. 711 a 712.

49) Naše občianske právo teda prijalo dvojfázový systém prevodu vlastníckeho práva. Prvou fázou je vznik obligácie previesť vlastnícke právo na nadobúdateľa, ktorá vzniká v okamihu, v ktorom sa zmluva o prevode vlastníckeho práva stala perfektnou, druhou fázou je odovzdanie veci, resp. skutočnosť, s ktorou zákon stavia odovzdanie veci na roveň. KNAPP, V. – LUBY, Š.: *Československé občianske právo*, II. zv., 2. vyd., Bratislava, Obzor 1974, s. 29.

50) Podľa definície kúpnej zmluvy (§ 588 OZ a § 409 ods. 1 OBZ) je prvoradou povinnosťou predávajúceho odovzdať predmet kúpy (tovar) kupujúcemu. Z obsahu kúpnej zmluvy ako zmluvy scudzovacej súčasne vyplýva, že kupujúci musí k predmetu kúpy nadobudnúť aj vlastnícke právo. Ustanovenie § 409 ods. 1 OBZ predávajúcemu výslovne ukladá i povinnosť previesť vlastnícke právo na kupujúceho. Tradícia a nadobudnutie vlastníckeho práva však nemusia spadať do rovnakého časového úseku.

51) Obchodný zákonník v tomto prípade počíta s tým, že prenajatá vec sa nachádza u kupujúceho už z iného právneho dôvodu (na základe nájomnej zmluvy) a vznikom kúpnej zmluvy prechádza na neho nielen vlastnícke právo, ale i nebezpečenstvo náhodnej škody na veci. Do vzniku kúpnej zmluvy vlastníkom prenajatej veci je vlastník veci (prenajímateľ), ktorý súčasne znáša škodu na veci (res perit domino).

a v prípade scudzenia práv a iných majetkových hodnôt (pohľadávka, cenný papier obchodný podiel, podnik atď.).

Na translačnom účinku samotnej zmluvy sa môžu dohodnúť aj účastníci kúpnej zmluvy. Ak však zmluvný konsenz a tradícia spadajú do dvoch samostatných časových momentov, kupujúci spravidla nadobudne vlastnícke právo až odovzdaním a prevzatím predmetu kúpy (§ 133 OZ a § 443 ods. 1 OBZ).<sup>52)</sup> Prevzatie veci kupujúcim nemá ale vo všetkých prípadoch za následok automatické nadobudnutie vlastníckeho práva, i keď predávajúcemu zo zmluvy vznikne povinnosť previesť na kupujúceho vlastnícke právo k predávanej veci (o tom výslovne hovorí ustanovenie § 409 ods. 1 OBZ). V prípade dohody môže odovzdanie predávanej veci kupujúcemu založiť iba právo na faktické nakladanie s vecou (právo držby, resp. detencie podľa § 129 OZ). Tak je tomu vždy v prípade výhrady vlastníctva (§ 601 OZ a § 445 OBZ).

Predmetom vlastníckeho práva môže byť len existujúca vec. Nemôže ním byť budúca vec (tento pojem používa § 151d ods. 4 OZ), pri ktorej nebezpečenstvo náhodnej škody do jej odovzdania predávajúcemu nebude znášať ani jeden z účastníkov kúpnej zmluvy.

Z hľadiska kúpnej zmluvy má tiež právny význam, či jej predmetom je *jednotlivý (individualne)* alebo *druhovo určená vec*. Je tomu tak preto, že tradícia v prípade druhovo určených vecí vždy znamená nadobudnutie vlastníckeho práva a súčasne má za následok i prechod nebezpečenstva náhodnej škody na kupujúceho. Platný Občiansky zákonník takéto rozlišenie medzi hmotnými vecami z hľadiska nadobudnutia vlastníckeho práva nerobí.<sup>53)</sup> Z toho možno usúdiť, že tradícia je v zásade potrebná na nadobudnutie vlastníckeho práva pri oboch druhoch hmotných vecí (§ 133 ods. 1 OZ). Dohoda zmluvných strán však môže stanoviť, že kupujúci nadobudne vlastnícke právo samotným uzavretím zmluvy. V prípade druhovo určených vecí to platí za podmienky, že tieto veci sú po uzavretí kúpnej zmluvy dostatočne individualizované (oddelenie od iných vecí toho istého druhu). Túto zásadu výslovne zakotvuje len Obchodný zákonník, ak sú splnené ďalšie podmienky uvedené v ustanovení § 444 OBZ.

Občiansky zákonník nerobí rozdiel medzi jednotlivými a druhovo určenými vecami ani z hľadiska prechodu nebezpečenstva náhodnej škody. Aj v tomto prípade si možno osvojiť riešenie, ktoré má Obchodný zákonník (§ 459). To znamená, že i v prípade civilnej kúpnej zmluvy by bolo možné dojednať prechod nebezpečenstva náhodnej škody na druhovo určených veciach na kupujúceho už k dobe, keď je predmet kúpy dostatočne individualizovaný (oddelený) ako vec, ktorá sa má dodať kupujúcemu.<sup>54)</sup>

52) Osobitnú úpravu nadobudnutia vlastníckeho práva kupujúcim má Obchodný zákonník (§§ 443-446), ktorý na rozdiel od Občianskeho zákonníka výslovne spája odovzdanie tovaru kupujúcemu s nadobudnutím vlastníckeho práva (§ 443 ods. 1 OBZ) a výslovne umožňuje nadobudnutie vlastníctva k tovaru pred jeho odovzdaním. O naposledy uvedené ide v prípade prepravovaného tovaru (§ 443 ods. 2 OBZ) a v prípade špecifikácie tovaru, ktorý sa nachádza ešte u predávajúceho (§ 444 OBZ).

53) Rozlišovanie medzi vecami individuálne určenými a vecami určenými podľa druhu urobil Občiansky zákonník č. 140/1950 Zb., pričom rozdielne ustanovil spôsob nadobudnutia vlastníctva k nim, a tým aj podmienky prechodu nebezpečenstva náhodnej škody. V ustanovení § 111 ods. 1 OZ z r. 1950 bolo uvedené, že vlastníctvo k jednotlivo určeným veciam sa prevádzza už samou zmluvou (ak nebolo dojednané inak alebo niečo iné nevyplýva z osobitných predpisov). Tradícia sa na vznik vlastníctva vyžadovala podľa § 111 ods. 2 OZ z r. 1950 len u vecí určených podľa druhu (pozri tiež § 368 zákona č. 140/1950 Zb.).

54) Pozri KOPÁČ, L.: *Obchodné kontrakty, II. diel, Praha, Prospektrum 1994*, s. 439.

Slovenské súkromné právo ustanovuje dva rôzne právne modely, ktoré sa týkajú odozdania predmetu kúpy kupujúcemu na jednej strane a prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na predávanej veci na strane druhej. Zatiaľ čo Občiansky zákonník viaže prechod nebezpečenstva náhodnej škody na prevod vlastníckeho práva (pozri § 590),<sup>55)</sup> Obchodný zákonník v ustanovení § 455 zvolil modernejšiu konštrukciu, ktorá oddeluje otázku vlastníckeho práva od otázky nebezpečenstva náhodnej škody,<sup>56)</sup> ktorú dôsledne viaže na odovzdanie veci (tovaru) kupujúcemu, pričom nezáleží na tom, či tradícia má súčasne za následok i vznik vlastníckeho práva.

## 5. Nebezpečenstvo náhodnej škody v prípade civilnej kúpnej zmluvy

Podľa ustanovenia § 590 OZ, ktoré sa týka civilnej kúpnej zmluvy, nebezpečenstvo náhodnej skazy a náhodného zhoršenia predmetu kúpy, včítane úžitkov, prechádza na kupujúceho súčasne s nadobudnutím vlastníctva (*casum sentit domino*). Ak je predmetom kúpy hnutelná vec, vlastnícke právo k nej sa spravidla nadobúda prevzatím veci (tradíciou),<sup>57)</sup> a to bez ohľadu na to, či ide o individuálne alebo druhowo určenú vec a v prípade nehnuteľnosti sa navyše vyžaduje i vklad do katastra nehnuteľnosti (pozri § 133 OZ).

Ak kupujúci po uzavretí kúpnej zmluvy požiada o odklad plnení zo zmluvy (zaplatenie ceny a odovzdanie predmetu kúpy), pretože nemá napr. dosť peňazí alebo z iných dôvodov nemôže predmet kúpy hneď vziať so sebou, predávajúci sa môže dostať do nepriaznivej situácie. Predávajúci zostáva vlastníkom a musí predanú vec naďalej opatrovať, hoci na druhej strane s predmetom kúpy nemôže ďalej disponovať a zakazuje sa mu vec ďalej scudziť, pričom nie je isté, či sa kupujúci pre vec ešte vráti.

Ustanovenie § 590 OZ o prechode nebezpečenstva náhodnej škody sa priamo aplikuje, okrem prípadu, že:

1. účastníci kúpnej zmluvy dojednali iný časový moment prechodu tohto nebezpečenstva,
2. právny predpis má osobitnú úpravu o prechode nebezpečenstva náhodnej škody.

**Ad 1)** Predávajúci a kupujúci môžu dojednať inú dobu prechodu nebezpečenstva náhodnej škody, ako je moment nadobudnutia vlastníctva.<sup>58)</sup> Môžu sa najmä dohodnúť, že na kupujúceho prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody

55) Toto ustanovenie bolo prevzaté z § 368 Občianskeho zákonníka č. 140/1950 Zb. Občiansky zákonník si podľa dôvodovej správy osvojil „sovietsky model“ translačných účinkov scudzovacích zmlúv. Pozri tiež KNAPP, V. – LUBY, Š.: *Učebnica občianskeho práva a rodinného práva, II. zv., II. vyd.*, Bratislava, SVPL 1956, s. 120 a 121.

56) Obchodný zákonník definuje nebezpečenstvo škody na veci ako stratu, zničenie, poškodenie alebo znehodnotenie veci bez ohľadu na to, z akých príčin k nim došlo (§ 368 ods. 2 OBZ).

57) V prípade zásielkového predaja prechádza vlastníctvo na kupujúceho prevzatím veci na ním určenom mieste dodania a v prípade samoobslužného predaja vlastnícke právo k tovaru prechádza na kupujúceho v momente zaplatenia ceny za vybraný tovar (§ 614 ods. 3 OZ). Ak v naposledy uvedenom prípade kupujúci pred zaplatením tovar poškodi alebo zničí svojim zavinením, zodpovedá za škodu podľa všeobecných pravidiel (§ 420 OZ).

58) KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 2. diel, 4. vyd.*, Praha, ASPI 2006, s. 180 a 181.

- a) samotným uzavretím kúpnej zmluvy, teda skôr než bude predmet kúpy odovzdaný kupujúcemu,
- b) po uzavretí kúpnej zmluvy, ale ešte pred odovzdaním predmetu kúpy kupujúcemu,
- c) prevzatím predmetu kúpy kupujúcim, a to bez ohľadu na to, či na neho prejde zároveň vlastníctvo.

**Ad a)** Tu ide najčastejšie o prípad, keď sa predávajúci a kupujúci dohodnú, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho v momente uzavretia kúpnej zmluvy, bez ohľadu na to, kedy sa kupujúci stane vlastníkom kupovanej veci. Pokiaľ ide o *periculum rei, riziko náhodnej škody postihuje predávajúceho do času uzavretia kúpnej zmluvy a v momente jej uzavretia prechádza toto riziko na kupujúceho (periculum est emptoris)*, ktorý sa nestal ešte vlastníkom predmetu kúpy a predmet kúpy mu nemusel byť ani odovzdaný. Takýmto prípadom je kúpa nádeje podľa ustanovenia § 595 OZ.

**Ad b)** Kupujúci môže podľa dohody s predávajúcim nadobudnúť vlastnícke právo k predmetu kúpy hneď po uzavretí kúpnej zmluvy, teda predtým, než sa predmet kúpy odovzdá kupujúcemu. *Kupujúci tu znáša nebezpečenstvo náhodnej škody od momentu, keď sa stal vlastníkom kupovanej veci, hoci kupovaná vec zostáva ešte po určitú dobu u predávajúceho.* S takoto situáciou počíta druhá veta ustanovenia § 590 OZ. Predávajúci má podľa zákona v období medzi nadobudnutím vlastníckeho práva kupujúcim a odovzdaním predmetu kúpy kupujúcemu právne postavenie uschovávateľa (pozri §§ 747 – 753 OZ). Z toho vyplýva, že predávajúci zodpovedá za škodu na predmete kúpy za podmienok všeobecnej zodpovednosti (pozri §§ 752 a 420 OZ). Ak sú tu okolnosti uvedené v ustanovení § 751 OZ,<sup>59)</sup> predávajúci zodpovedá aj za náhodnú škodu, ibaže by táto škoda postihla uschovanú vec aj inak (škoda v dôsledku vnútorných vlastností veci). Zodpovednosť kupujúceho za škodu (pozri § 753 OZ o škode vzniknutej úschovou) tu zrejme neprihádza do úvahy.

**Ad c)** I v prípade civilnej kúpnej zmluvy možno prechod nebezpečenstva náhodnej škody spojiť s tradíciou. V takom prípade *nebezpečenstvo náhodnej škody do odovzdania predmetu kúpy znáša predávajúci a po jeho prevzatí kupujúci.*<sup>60)</sup> Táto dohoda je účelná v prípade zmlív o prevode nehnuteľnosti, keď sa vlastnícke právo k nehnuteľnosti nadobudne až vkladom do katastra nehnuteľností (§ 133 ods. 2 OZ), hoci nehnuteľnosť bola kupujúcemu odovzdaná už skôr. Za odovzdanie predmetu kúpy sa nepovažuje len fyzické odovzdanie predmetu kúpy, ale i odovzdanie predmetu kúpy na prepravu, ak má predávajúci podľa zmluvy predmet kúpy odoslať na miesto splnenia alebo určenia. Ustanovenie § 594 OZ pripúšťa aj inú dohodu.

59) Podľa § 751 OZ zodpovedá uschovávateľ za škodu vzniknutú zložiteľovi v dvoch prípadoch. Uschovávateľ zodpovedá za škodu, ak dá uschovanú vec bez zvolenia zložiteľa alebo bez nevyhnutnej potreby (bez náležitého dôvodu) inému do úschovy a ďalej vtedy, ak je v omeškaní s vrátením veci zložiteľovi. Uschovávateľ nie je oprávnený uschovanú vec sám používať a ani nesmie umožniť jej používanie tretím osobám. V prípade, že použije prevzatú vec alebo ak umožní jej použitie inému, zodpovedá aj za náhodne vzniknutú škodu, ku ktorej došlo na veci. Tejto zodpovednosti sa môže uschovávateľ zbaviť len tak, že preukáže, že by uschovávaná vec bola poškodená aj vtedy, keby k jej neoprávnenému použitiu nedošlo. Pozri FEKETE, I.: *Občiansky zákonník. Komentár, Epos, Bratislava 2007*, s. 850 a 851.

60) Za odovzdanie sa nepovažuje len fyzické odovzdanie, ale aj odovzdanie formou *traditio symbolica* alebo *traditio per cartam*. Pozri FEKETE, I.: *dieло citované v pozn. č. 59, s. 293.*

**Ad 2)** Právnym predpisom, ktorý obsahuje osobitnú úpravu prechodu nebezpečenstva náhodnej škody, je ustanovenie § 601 OZ o výhrade vlastníctva, ktoré zretelne oddeľuje otázku vlastníckeho práva od otázky nebezpečenstva náhodnej škody. Na základe dojednania výhrady vlastníctva môže *vlastnícke právo k predanej hnuteľnej veci (včítane úžitkov) prejsť na kupujúceho až po zaplatení kúpnej ceny*. Podľa citovaného ustanovenia Občianskeho zákonníka *periculum rei venditae* prechádza v zásade (ak nebolo dojednané inak) na kupujúceho *už samotným odovzdaním veci*.<sup>61)</sup> Z toho možno vyvodíť, že:

- a) v dobe od uzavretia kúpnej zmluvy do doby odovzdania veci kupujúcemu do detencie (pozri § 129 OZ) znáša nebezpečenstvo náhodnej škody predávajúci (*periculum est venditoris*),
- b) v dobe od odovzdania predmetu kúpy do detencie kupujúceho do nadobudnutia vlastníckeho práva k nej kupujúcim postihuje nebezpečenstvo náhodnej škody kupujúceho (*periculum est emptoris*).

Kedže ustanovenie § 601 OZ o výhrade vlastníctva má dispozitívny charakter, je možná aj taká dohoda, že na kupujúceho prejde nebezpečenstvo náhodnej škody už v momente uzavretia zmluvy a pred odovzdaním predmetu kúpy (toto riešenie by bolo zjavne nevýhodné pre kupujúceho, nakoľko by znášal nebezpečenstvo náhodnej škody, ktoré by nemohol nijak ovplyvniť), alebo až v momente, keď sa kupujúci stane vlastníkom predmetu kúpy (toto riešenie by bolo zjavne nevýhodné pre predávajúceho, nakoľko by znášal nebezpečenstvo náhodnej škody po celú dobu, po ktorú by kupujúci nezaplatil celú kúpnu cenu). V momente nadobudnutia vlastníckeho práva k veci sa na kupujúceho bude v plnom rozsahu vzťahovať zásada, že vlastné škody si každý znáša sám (*casum sentit domino*).

Majetok možno scudziť aj na základe *dobrovoľnej dražby*. Podľa ustanovenia § 29 ods. 6 zákona č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách v znení zákona č. 568/2007 Z. z. nebezpečenstvo škody na predmete dražby prechádza z navrhovateľa dražby na vydražiteľa dňom odovzdania predmetu dražby. V ten istý deň prechádza na vydražiteľa zodpovednosť za škodu spôsobenú v súvislosti s predmetom dražby. Ak je vydražiteľ v omeškaní s prevzatím predmetu dražby, znáša nebezpečenstvo náhodnej škody a zodpovednosť za škodu vydražiteľa.<sup>62)</sup>

## 6. Nebezpečenstvo náhodnej škody v prípade obchodnej kúpnej zmluvy

Obchodný zákonník upravuje *periculum rei* v prípade kúpnej zmluvy v ustanoveniach § 455 a nasl. OBZ. Okrem toho má špeciálne ustanovenie vo vzťahu ku zmluve o predaji podniku (§ 483 ods. 2 OBZ) a k zmluve o kúpe prenajatej veci (§ 493 OBZ).

- 61) Bol vyslovený názor, že kupujúcemu patria od tohto momentu aj úžitky veci, hoci nie je vlastníkom veci (porovnaj § 123 OZ). VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár, Bratislava, Iura edition 2008*, s. 747.
- 62) Podľa § 12 ods. 1 zákona č. 427/1990 Zb. o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby v znení neskorších predpisov (tzv. zákon o malej privatizácii) na vydražiteľa prechádzalo užívanie, ako aj nebezpečenstvo náhodnej skazy alebo zhoršenie prevádzkovej jednotky udelením príklepu.

Obchodný zákonník – na rozdiel od Občianskeho zákonníka – oddeluje vo všeobecnosti otázku prevodu vlastníctva od otázky prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na tovare. Všeobecná úprava (§ 455 OBZ) a osobitné úpravy o prechode nebezpečenstva náhodnej škody (§ 456 a nasl. OBZ) sa uplatnia, ak účastníci kúpnej zmluvy nedojednali niečo iné. Podľa všeobecného pravidla nebezpečenstvo náhodnej škody na tovare (pojem škody na tovare je vymedzený v ustanovení § 368 ods. 2 OBZ) prechádza na kupujúceho v čase, keď prevezme tovar od predávajúceho, alebo ak tak neurobí včas, v čase, keď mu predávajúci umožní naklaňať s tovarom a kupujúci poruší zmluvu tým, že tovar nepreviezme (§ 455 OBZ).<sup>63)</sup> Rovnakú úpravu obsahuje aj čl. 69 ods. 1 Viedenského dohovoru o medzinárodnej kúpe tovaru, ktorý sa stal súčasťou nášho právneho poriadku (pozri § 756 OBZ).<sup>64)</sup>

V prípade obchodnej kúpnej zmluvy znáša nebezpečenstvo náhodnej škody na tovare až do jeho skutočného odovzdania predávajúci a po jeho prevzatí kupujúci.<sup>65)</sup> To sa týka aj kúpnej zmluvy, ktorá bola dojednaná s výhradou vlastníctva podľa ustanovenia § 445 OBZ, keď nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho (detentora) už v momente prevzatia tovaru, hoci jeho vlastníkom zostáva do splatenia celej kúpnej ceny predávajúci.<sup>66)</sup> Uvedená alokácia rizika znamená, že ak sa tovar náhodne zničí alebo zhorší pred jeho odovzdaním kupujúcemu, na čom nemal podiel predávajúci ani kupujúci, riziko škody postihuje predávajúceho (*periculum est venditoris*). Ak náhodná škoda postihne tovar po jeho prevzatí kupujúcim do jeho detencie, škodu znáša kupujúci (*periculum est emptoris*). Vzhľadom na to, že Obchodný zákonník spája prechod nebezpečenstva náhodnej škody so vznikom zodpovednosti za vady (§ 425 ods. 1 OBZ), predávajúci sa v naposledy uvedenom prípade zbaví aj zodpovednosti za vady, ktoré boli spôsobené po prechode nebezpečenstva vonkajšími okolnosťami a nespôsobil ich predávajúci ani jeho pomocníci (§ 431 OBZ).<sup>67)</sup>

Zničenie či zhoršenie tovaru pred jeho odovzdaním znamená *následnú nemožnosť plnenia* na strane predávajúceho, ktorý nie je povinný plniť kupujúcemu tovar ani jeho hodnotu a nemôže od kupujúceho požadovať zaplatenie kúpnej ceny. Ak predávajúci prijal kúpnu cenu (zálohu) od kupujúceho už skôr, je povinný ju vrátiť (pozri § 351 OBZ).

63) Túto úpravu prevzal Obchodný zákonník zo Zákonníka medzinárodného obchodu (§ 380 a nasl. zákona č. 101/1963 Zb.). Treba poznámať, že úprava § 380 ods. 1 ZMO bola lepšia, napokoľko výslovne zakotvila, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho bez ohľadu na nadobúdanie vlastníckeho práva a bez ohľadu na to, či platnosť zmluvy je viazaná na podmienku. Zásadu nemeckého práva *periculum est venditoris* poznalo aj slovenské súkromné právo do r. 1950. Pozri k tomu LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva, Bratislava, Nákladom knižnice Vysokej obchodnej školy v Bratislave 1944, s. 167, FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej rysi, I. vyd., Bratislava, Nákladom Právnickej jednoty 1935, s. 282 a 283, RAFFAY, F.: A magyar magánjog kézikönyve, 2. zv., 3. vyd., Budapest, Benkő Gyula könyvkereskedése 1909, s. 308.

64) Pozri KANDA, A.: Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupě zboží. Praha, ČOPK 1991, KUBÍČEK, P. – MAMOJKOVÁ, M. – PATAKYOVÁ, M.: Obchodné právo, Bratislava, Vydavateľské oddelenie PFUK 2007, s. 333.

65) Nebezpečenstvo náhodnej škody sa vo všeobecnosti netýka kúpnej zmluvy, ktorej predmetom je alternatívny záväzok (§ 561 OZ, § 327 OBZ), ak právo výberu prislúcha predávajúcemu. Zánikom jedného predmetu kúpy dochádza ku koncentrácií: kupujúci má k dispozícii druhý predmet.

66) Pozri ELIÁŠ, K.: Výhrada vlastníckeho práva, Podnikateľ a právo 7/1998, s. 20 a 21.

67) BEJČEK, J. – ELIÁŠ, K. – RABAN, P. a kol.: Kurs obchodného práva. Obchodní záväzky, 3. vyd., Praha, C. H. Beck 2003, s. 251.

v nadväznosti na ustanovenie § 354 OBZ). Ak k zničeniu či zhoršeniu tovaru došlo z rovnakých príčin po jeho prevzatí kupujúcim, ide o škodu kupujúceho, ktorý je povinný zaplatiť kúpnu cenu, hoci z kúpy nemá už žiadny úžitok. Kupujúci však nemusí zaplatiť kúpnu cenu, ak ku škode na tovare došlo v dôsledku porušenia povinnosti predávajúceho (§ 461 ods. 1 OBZ), alebo ak kupujúci má podľa zmluvy právo požadovať dodanie náhradného tovaru, alebo kupujúci využil svoje právo odstúpiť od kúpnej zmluvy (§ 461 ods. 2 OBZ). Za porušenie povinnosti predávajúceho a k vzniku uvedených práv kupujúceho dochádza i v prípade, ak mal tovar pred odovzdaním vady (pozri k tomu § 436 ods. 1 OBZ).<sup>68)</sup>

Vyššie uvedené sa týka aj prípadu, ak v dôsledku realizácie nebezpečenstva náhodnej škody dôjde len k *čiastočnému poškodeniu (zhoršeniu) tovaru*.<sup>69)</sup> Ak k tomu dôjde pred odovzdaním tovaru, škoda ide na ľarchu predávajúceho, ktorý sa podľa ustanovenia § 575 ods. 3 prvá veta OZ o následnej nemožnosti plnenia môže čiastočne zbaviť povinnosti plniť (predmet kúpy nie je povinný opraviť) a od kupujúceho môže požadovať len primerané zníženú kúpnu cenu. Kupujúci je na druhej strane oprávnený od kúpnej zmluvy odstúpiť ohľadne časti plnenia, ktoré je možné ešte plniť za podmienok uvedených v ustanovení § 352 ods. 3 OBZ (rovnako § 575 ods. 3 druhá veta OZ). Ak náhodná škoda vznikla po prevzatí tovaru kupujúcim, škoda ide na jeho ľarchu bez ohľadu na rozsah škody a kupujúci je povinný zaplatiť celú kúpnu cenu.

K prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na tovare *dochádza v rôznej dobe, v závislosti od podmienok kúpnej zmluvy v konkrétnom prípade*. Závisí najmä od toho, či predávajúci zasiela podľa zmluvy tovar kupujúcemu. Okrem všeobecného pravidla o prechode nebezpečenstva škody (§ 455 OBZ) platia osobitné pravidlá, ktoré sa týkajú prípadu, ak:<sup>70)</sup>

- a) kupujúci preberá tovar od inej osoby, než je predávajúci,
- b) predávajúci je povinný odovzdať tovar dopravcovi (porovnaj s čl. 67 ods. 2 Viedenského dohovoru),
- c) v čase uzavretia kúpnej zmluvy je už tovar prepravovaný (porovnaj s čl. 68 Viedenského dohovoru).

**Ad a)** V prípade, že *kupujúci preberá tovar od inej osoby, než je predávajúci, prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody na kupujúceho v čase určenom na dodanie tovaru*. Podmienkou je, že v tejto dobe bolo kupujúcemu umožnené nakladať s tovaram a o tejto možnosti kupujúci vedel (obe podmienky musia byť splnené súčasne). Ak sa mu umožní nakladať s tovaram až neskôr alebo sa o tejto možnosti dozvie neskôr, prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody na tovare na kupujúceho vtedy, až keď má túto možnosť a dozvie sa o nej (§ 456 OBZ).

**Ad b)** V prípade, keď je *predávajúci povinný odovzdať tovar dopravcovi*, je potrebné rozlišovať dve situácie (§ 457 OBZ). Ak predávajúci podľa zmluvy kupujúcemu tovar odosiela a je určené, na ktorom mieste sa má tak stať, *prechádza nebezpečenstvo*

68) Pozri bližšie PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentár k obchodnímu zákoníku*, 4. diel, Praha, Linde 1997, s. 220-233, STUNA, S. a kol.: *Obchodný zákoník s podrobnným komentárom pro právní a podnikatelskou praxi*, Praha, Trizonia 1992, s. 408, ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 4. vyd., Praha, C. H. Beck 1996, s. 562.

69) Pozri SZLADITS, K.: *dieľo citované v pozn. č. 5*, s. 195.

70) K jednotlivým prípadom prechodu nebezpečenstva náhodnej škody pozri tiež PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo*, II. diel, Praha, Codex 1993, s. 159-161.

náhodnej škody na tovare jeho odovzdaním dopravcovi v určenom mieste. Ak ale prepravca nie je povinný tovar odovzdať dopravcovi v určenom mieste, dochádza k prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na kupujúceho odovzdaním tovaru prvému dopravcovi na prepravu do miesta určenia v mieste, ktoré pre odovzdanie tovaru danému dopravcovi zvolil predávajúci.

**Ad c)** Predmetom kúpnej zmluvy môže byť aj tovar, ktorý sa v čase uzavretia zmluvy už prepravuje (kúpa tovaru na ceste). V takom prípade zásadne dochádza k prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na tovare späťne k jeho odovzdaniu prvému dopravcovi. Uvedené neplatí, ak predávajúci pri uzavretí zmluvy vedel alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mal vedieť, že došlo ku škode na tovare. V takom prípade škodu znáša predávajúci (§ 460 OBZ).<sup>71)</sup>

Osobitná úprava sa vzťahuje na predaj *druhovo určených vecí*. Obchodný zákonník v § 458 ustanovuje, že k prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na tovare určenom podľa druhu a kupujúcim neprevzatom nemôže dojsť na kupujúceho, pokiaľ nebola vykonaná individualizácia (špecifikácia) konkrétnej dodávky, t. j. tovar nie je jasne vyznačený na účel zmluvy označením na tovare alebo prepravnými dokladmi, alebo určený v správe zaslanej kupujúcemu, alebo inak vymedzený.

Predávajúci a kupujúci môžu okamih prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na tovare v zmluve upraviť odchýlne. Môžu najmä dojednať neskoršiu dobu prechodu nebezpečenstva náhodnej škody alebo dojednať dobu, ktorá predchádza dobe podľa zákonnej úpravy (napr. okamih uzavretia zmluvy), a to pri tovare určenom jednotlivo a pri tovare určenom podľa druhu, ak tento tovar je v čase prechodu nebezpečenstva náhodnej škody dostatočne oddelený od iného tovaru rovnakého druhu.

## 7. Nebezpečenstvo náhodnej škody pri prevode práv alebo iných majetkových hodnôt

Ustanovenia o nebezpečenstve náhodnej škody (§ 590 OZ a § 445 a nasl. OBZ) sa týkajú nielen hnutelných vecí a nehnuteľností, ale aj iných nehmotných vecí, ktoré sa podľa ustanovenia § 118 ods. 1 OZ považujú za veci v právnom zmysle (napr. dodávka vody, elektriny, plynu a pod.).<sup>72)</sup> Scudzenia práv (pohľadávka, softvér, licencia) a iných majetkových hodnôt (napr. cenné papiere, obchodný podiel, podnik) sa týkajú len nepriamo, keďže v tomto prípade nedochádza k faktickému odovzdaniu (fyzickému scudzeniu) predmetu kúpy. Prechod nebezpečenstva náhodnej škody má preto v prípade prevedu práv a iných majetkových hodnôt svoje osobitosti, ktoré spočívajú okrem absencie tradície aj v tom, že tu nemožno hovoriť o škode ako takej, ale o ekonomickej ujme či inej finančnej strate.

71) Pozri PLÍVA, S.: *Obchodní záväzkové vzťahy*, Praha, ASPI 2006, s. 169 a 170., HOFFMANN von, B.: *dieло citované в pozн. č. 46*, s. 284 a n., SCHLECHTRIEM, P.: *Einheitliches UN-Kaufrecht*, 4. vyd., Tübingen, Mohr Siebeck 2007, s. 159 a n., DÖLLE, H. – NEUMAYER, K.: *Einheitlichen Kaufrecht*, München, C. H. Beck 1976, RUMMEL, P.: *Schadenersatz, höhere Gewalt und Fortfall der Geschäftsgrundlage*, In: *Das einheitliche Wiener Kaufrecht*, Wien, Orac 1992, s. 177-194.

72) Napr. v prípade elektriny prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody na odberateľa, ak sa elektrina dostane do sféry jeho dispozície. Odberateľ podľa nášho názoru zodpovedá za stratu elektrickej energie, ak k tejto strate dojde za hlavnou domovou poistkovou skriňou alebo za hlavnou domovou káblou skriňou (pozri § 34 zákona č. 656/2004 Z. z. o energetike a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). Sieťové zákony riešenie tohto problému mlčky obchádzajú.

K prevodu majiteľstva (vlastníctva) k právam a iným majetkovým hodnotám nedochádza v zásade – ako to napokon vyplýva z vyššie uvedeného – ich fyzickým odovzdaním kupujúcemu. *V prípade prevodu práv a iných majetkových hodnôt má translačné účinky už samotné uzavretie zmluvy.* Tak je tomu napr. v prípade zmluvy o postúpení, resp. prevode pohľadávky (§ 524 a nasl. OZ), zmluvy o predaji obchodného podielu (§ 115 OBZ)<sup>73)</sup> a zmluvy o predaji podniku (§ 476 a nasl. OBZ). Uzavretie zmluvy spravidla umožňuje nadobúdateľovi (kupujúcemu) nakladanie s príslušným právom, resp. majetkovou hodnotou a znášať nepriaznivé hospodárske dôsledky, ktoré sú s tým spojené. Pravda, uvedené platí za podmienky, že dohoda účastníkov alebo zákon neustanovuje dodatočné podmienky pre nadobudnutie účinnosti zmluvy, resp. na prechod príslušného práva. Zákon môže viazať prechod nebezpečenstva náhodnej škody (straty) najmä na:

- a) zápis prevedeného práva do príslušného registra majetkových práv (napr. v prípade zaknihovaných cenných papierov, patentu, ochrannej známky),<sup>74)</sup>
- b) odovzdanie listiny kupujúcemu, ak je s touto listinou spojené nakladanie s právom alebo inou majetkovou hodnotou (napr. v prípade listinného cenného papiera, zmenky, šeku),<sup>75)</sup>
- c) rubopis, ak sa na prevod listinného cenného papiera na rad mimo zmluvy vyžaduje i bezpodmienečný indosament (rubopis).<sup>76)</sup>

Najkomplikovanejšiu úpravu prechodu rizika náhodnej škody má právna úprava *zmluvy o predaji podniku* (§ 476 a nasl. OBZ). Zákonodarca v tomto prípade spája translačný účinok zmluvy (prechod majiteľských práv a povinností) s okamihom účinnosti zmluvy (§ 483 ods. 3 OBZ). Ďalej v § 483 ods. 1 OBZ ustanovuje, že ku dňu účinnosti zmluvy je predávajúci povinný odovzdať a kupujúci prevziať veci zahrnuté do predaja. Prevzatím veci prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody na týchto veciach z predávajúceho na kupujúceho (§ 483 ods. 2 OBZ).<sup>77)</sup> Rovnakým okamihom musí tiež nastať prechod práv a záväzkov spojených s podnikom (pohľadávky) a prechod iných majetkových hodnôt (licencie, *know-how*, priemyselné práva). Priamy translačný účinok zmluvy o predaji podniku sa netýka prevodu nehnuteľností (tu sa bude vychádzať z ustanovenia § 590 OZ

- 
- 73) Zmluva o prevode obchodného podielu nadobudne účinnosť nadobudnutím jej platnosti a v prípade, že sa na prevod vyžaduje súhlas valného zhromaždenia, zmluva sa stáva účinnou až po udelení tohto súhlasu. OVEČKOVÁ, O.: *Prevod obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným, Podnikateľ a právo 12/2000*, s. 14 a 15.
  - 74) Napr. v prípade zaknihovaných cenných papierov dochádza k prevodu majiteľského práva k nim v okamihu registrácie ich prevodu vykonanou centrálnym depozitárom alebo členom, ak prevádzané cenné papiere zodpovedajú zmluve (§ 22 ods. 1 zákona č. 566/1991 Z. z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov). Pozri PLÍVA, S.: *dielo citované v pozn. č. 71*, s. 320.
  - 75) Podľa § 20 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov záväzok previesť listinný cenný papier je splnený odovzdaním listinného cenného papiera nadobúdateľovi, ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje inak alebo ak zo zmluvy nevyplýva niečo iné. Osobitný zákon môže ustanoviť ďalšie podmienky prevodu.
  - 76) Pozri čl. I, § 11, čl. II, § 13 zákona č. 191/1950 Zb. Zmenkový a šekový zákon a § 21 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov.
  - 77) Z rovnakých zásad vychádza aj § 19 zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov (tzv. zákon o veľkej privatizácii). Podľa neho ku dňu účinnosti zmluvy alebo vkladu je Fond národného majetku povinný odovzdať a nadobúdateľ prevziať veci zahrnuté do privatizovaného majetku. Podľa § 19 ods. 2 cit. zákona odovzdaním majetku prechádza na nadobúdateľa nebezpečenstvo škody na týchto veciach. Podľa § 19 ods. 3 vlastnícke právo k veciam z privatizovaného majetku prechádza na nadobúdateľa dňom dojednanej účinnosti zmluvy alebo pri vklade dňom vzniku obchodnej spoločnosti; vlastnícke právo k nehnuteľnostiam prechádza vkladom do katastra nehnuteľností.

v nadväznosti na ustanovenie § 133 ods. 2 OZ) ani nehmotných práv, ktorých prechod na kupujúceho nastane až zápisom do príslušného registra (ochranná známka, patent).<sup>78)</sup> Napriek tomu, že prechod rizika si môžu zmluvné strany upraviť odchylné (napr. podmieniť zaplatením kúpnej ceny),<sup>79)</sup> zastávame názor, že prechod nebezpečenstva náhodnej škody na podniku by mal zákon konštruovať ako jeden celok, nakoľko predmetom zmluvy je vždy jeden celok, a to konkrétny podnik alebo jeho časť.

## 8. Nebezpečenstvo náhodnej škody z hľadiska realizácie kúpnej zmluvy

Znášanie nebezpečenstva náhodnej škody súvisí s ďalšími okolnosťami, ktoré vyplývajú zo synalagmatického charakteru kúpnej zmluvy. V tejto súvislosti musíme preskúmať tri najčastejšie nastoľované problémy:

- a) aký vplyv má náhodná škoda na plnenie práv a povinností, ktoré vyplývajú účastníkom kúpnej zmluvy,
- b) aký vplyv má omeškanie dlžníka a veriteľa (kupujúceho a predávajúceho) na prechod nebezpečenstva náhodnej škody,
- c) aký vplyv má odkladacia alebo rozväzovacia podmienka kúpnej zmluvy na prechod nebezpečenstva náhodnej škody.

### 8.1. Vplyv náhodnej škody na práva a povinnosti účastníkov kúpnej zmluvy

Pokiaľ ide o *riziko plnenia z kúpnej zmluvy*, náhodné zničenie predmetu kúpy po uzavretí kúpnej zmluvy má v zásade za následok *následnú nemožnosť plnenia* podľa ustanovenia § 575 a nasl. OZ a ustanovenia § 352 a nasl. OBZ. Vzťah medzi *periculum rei* a nemožnosťou plnenia možno charakterizať tak, že do majetku dlžníka možno za počítať predmet záväzku (predmet kúpy) a do majetku veriteľa príslušnú pohľadávku. Ak sa plnenie stane nemožné, ide zánik a zhoršenie veci na vrub dlžníka a zánik pohľadávky na vrub veriteľa.<sup>80)</sup> Prakticky to znamená, že ak mal predávajúci splniť povinnosť odovzdať vec kupujúcemu, je od takej povinnosti v dôsledku náhodného zničenia predmetu kúpy oslobodený, nakoľko niet čo plniť a na druhej strane je kupujúci v takom prípade zbavený povinnosti zaplatiť kúpnu cenu.<sup>81)</sup> Táto zásada je však prelomená viacerými výnimkami (pozri §§ 575 a 576 OZ).<sup>82)</sup> Medzi tieto výnimky okrem alternatívneho záväzku, keď

78) Pozri PELIKÁNOVÁ, I.: *dielo citované v pozn. č. 68, s. 327 a 328.*

79) Podľa všeobecného pravidla nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza pri predaji podniku na kupujúceho dňom, v ktorom nastane účinnosť zmluvy o predaji podniku, alebo v prípade, keď sa dojedná odkladacia podmienka (*Closing Condition*), dňom splnenia tejto podmienky (napr. zaplatenie kúpnej ceny). Možná je aj dohoda, že nebezpečenstvo náhodnej škody prechádza na kupujúceho dňom podpisu zmluvy (*Signing*) alebo spätnou účinnosťou ku skoršiemu termínu, napr. ku dňu predloženia súvahy, na základe čoho došlo k určeniu kúpnej ceny. Pozri WATTER, R.: *Unternehmensübernahmen*, Zürich, Schulthess 1990, s. 283 a n., VISCHER, M.: *Übergang von Nutzen und Gefahr beim Unternehmenskaufvertrag*, Jusletter z 26. 7. 2004, s. 8.

80) SEDLÁČEK, J.: *Obligační právo*, 2. vyd., Brno, Nákladem Československého akademického spolku „Právník“ 1933, s. 245.

81) To, pravda, platí za podmienky, že nemožnosť plnenia nespôsobil kupujúci ani predávajúci (pozri § 353 OBZ).

82) Nemožnosť plnenia sa na predávajúceho vzťahuje vždy, ak ide o predaj jednotlivo určených vecí. Neplatí v prípade druhovo určených vecí, keďže predávajúci po ich náhodnom zničení (požiar, krádež) môže nadálej plniť inými vecami tohto istého druhu.

zničenie (zhoršenie) jedného predmetu plnenia má za následok koncentráciu (pozri § 576 OZ) a nemožnosti časti plnenia (pozri výklad pri obchodnej kúpnej zmluve), patrí najmä prípad, keď predmetom kúpnej zmluvy je druhovo určená vec. Ak dôjde k náhodnému zničeniu (zhoršeniu) druhovo určenej veci u predávajúceho pred jej oddelením (individualizáciou), predávajúci je nadálej povinný plniť zo zmluvy. Predávajúci takúto povinnosť nemá, ak k náhodnej škode došlo po oddelení druhovo určenej veci alebo ak ide o jednotlivo určenú vec, nakoľko ide o následnú nemožnosť plnenia, pri ktorej má kupujúci právo na vrátenie zaplatenej kúpnej ceny (§ 577 ods. 2 OZ). Pokiaľ predaná vec bola zničená u kupujúceho, resp. po tom, čo sa kupujúci stal vlastníkom kupovanej veci, kupujúci znáša riziko zaplatenia kúpnej ceny. Uvedené riziko náhodnej škody na predmete kúpy je v obchodnom práve modifikované v tom smere, že riziko náhodnej škody na predmete kúpy postihuje kupujúceho od momentu prevzatia hnutelnej veci (tovaru) alebo od doby, keď s ňou mohol podľa zmluvy disponovať (§ 455 OBZ), bez ohľadu na to, či sa stal vlastníkom veci, alebo nie.<sup>83)</sup>

## **8.2. Vplyv omeškania s plnením na prechod nebezpečenstva náhodnej škody**

V prípade *omeškania dlžníka alebo veriteľa s plnením pri kúpnej zmluve* platia všeobecné ustanovenia o omeškaní dlžníka a veriteľa s plnením uvedené v ustanoveniach §§ 520 a 522 OZ, pokiaľ ide o civilnú kúpnu zmluvu, a v ustanoveniach §§ 368 a 372 OBZ, pokiaľ ide o obchodnú kúpnu zmluvu. Podľa oboch uvedených právnych úprav platí, že pokiaľ je podľa zmluvy v omeškaní jedna alebo druhá zmluvná strana, neprechádza po túto dobu nebezpečenstvo náhodnej škody na veci na druhú zmluvnú stranu a navyše druhá zmluvná strana nemusí v prípade vzniku náhodnej škody poskytnúť plnenie, na ktoré by bola inak povinná. Ak je teda predávajúci v omeškaní s odovzdaním predmetu kúpy kupujúcemu a v tomto čase dôjde k náhodnému zničeniu predmetu kúpy, predávajúci znáša náhodnú škodu na veci (§ 520 druhá veta OZ a § 368 ods. 1 OBZ), a preto nie je oprávnený požadovať od kupujúceho zaplatenie kúpnej ceny a za určitých predpokladov je povinný kupujúcemu nahradíť aj inú majetkovú ujmu, ktorú svojím omeškaním kupujúcemu spôsobil (pozri bližšie ustanovenie § 368 ods. 3 OBZ). Naopak, ak bol v omeškaní s prevzatím veci kupujúci, prechádza na neho po dobu omeškania nebezpečenstvo náhodnej škody na veci, a to bez ohľadu na to, či sa medzitým stal vlastníkom veci, alebo nie (pozri § 522 druhá veta OZ a § 372 ods. 1 OBZ). Táto zásada je v prípade obchodnej kúpnej zmluvy doplnená ešte osobitným pravidlom zakotveným v ustanovení § 455 OBZ, ktoré sa týka oneskoreného prevzatia tovaru kupujúcim. Podľa tohto ustanovenia kupujúci znáša nebezpečenstvo náhodnej škody aj vtedy, ak nepreviezme tovar od predávajúceho v čase, keď mu predávajúci umožnil nakladať s tovarom a kupujúci v rozpore so svojou povinnosťou tovar prevziať tovar nepreviezme (v praxi ide o prípady, keď tovar bude pripravený u predávajúceho v jeho sklade alebo v obchode na prevzatie, avšak kupujúci sa nedostaví k odberu; môže ísť aj o opačnú situáciu, keď predávajúci privezie tovar do sídla, resp. závodu kupujúceho a ten ho nepreviezme).<sup>84)</sup>

83) Podľa čl. 66 Viedenského dohovoru o medzinárodnej kúpe tovaru kupujúci nemusí v tomto prípade zaplatiť kúpnu cenu, ak strata alebo poškodenie tovaru boli spôsobené konaním alebo opomenutím predávajúceho. Pozri ERAUW, J.: *dielo citované v pozn. č. 46*, s. 205.

84) Pozri bližšie PELIKÁNOVÁ, I.: *dielo citované v pozn. č. 68*, s. 214. *V prípade predčasnej dodávky však toto riziko neprechádza na kupujúceho.* BEJČEK, J. – ELIÁŠ, K. – RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodného práva. Obchodní záväzky*, 3. vyd., Praha, C. H. Beck 2003, s. 250.



### 8.3. Vplyv podmienok kúpnej zmluvy na prechod nebezpečenstva náhodnej škody

Uzavretie kúpnej zmluvy s odkladacou podmienkou (§ 36 ods. 2 prvá veta OZ) má za následok, že od suspenzívnej podmienky nezávisí len prevod vlastníckeho práva, ale aj prechod nebezpečenstva náhodnej škody. Tak je tomu napr. v prípade kúpy na skúšku (*pactum displicentiae*), ktorú možno uzavrieť podľa ustanovenia § 471 OBZ. V prípade odkladacej podmienky znáša riziko náhodnej škody až do splnenia podmienky predávajúcej a po jej splnení kupujúci (kupujúci je povinný zaplatiť kúpnu cenu až po splnení podmienky). V prípade rovzázovacej podmienky (pozri § 36 ods. 2 druhá veta OZ) je otázne, či následný zánik kúpnej zmluvy po odovzdaní predmetu kúpy kupujúcemu môže negovať prechod nebezpečenstva náhodnej škody na kupujúceho. Odpoveď na túto otázkou je v odbornej literatúre prevažne záporná.<sup>85)</sup>



### Záver

Z analýzy právnych úprav prechodu nebezpečenstva náhodnej škody na predanej veci vyplynulo, že existuje niekoľko modelov riešenia tohto právneho problému. Zákonomardca pri jeho riešení musí prihliadať rovnako na záujmy predávajúceho a kupujúceho a nájsť také spravodlivé riešenie, ktoré rešpektuje synalagmatický charakter kúpnej zmluvy. Riešením nemôže byť východiskový model, podľa ktorého náhodnú škodu vždy a za každých okolností znáša vlastník veci (*casus nocet domino*). Prihovárame sa za to, aby si rekodifikovaný občiansky zákonník osvojil nemecký model tradície, podľa ktorého *periculum rei* má znášať ten, v koho moci je predávaná vec v momente vzniku náhodnej škody. Taký subjekt má najviac možností, ako škode predísť, resp. zabrániť zväčšeniu jej následkov. Nebezpečenstvo náhodnej škody by malo teda prejsť na kupujúceho v momente prevzatia kupovanej veci, bez ohľadu na to, či tradícia znamená súčasne i prevod vlastníckeho práva k predávanej veci (výnimku by mohol predstavovať prípad omeškania s prevzatím veci, príp. zásielkový predaj). Ostatne z tejto koncepcie vychádza aj platný Obchodný zákonník, ktorý si osvojil základné zásady platné v oblasti medzinárodnej kúpnej zmluvy.



### Summary

The author explores the influence of the risk of accidental destruction or accidental damage of sold goods (*periculum rei venditae*) on the legal status of the parties to a contract of sales. He emanates from the theory *periculum rei*, according to which neither of the parties to the contract of sales is responsible for the accidental loss of goods. Civil law also has to solve the issue as to whose ownership shall reveal the negative consequences of the accidental loss (i. e. who shall bear the risk of loss). Whereas the Roman law retained under the principle of bearing the accidental risk of loss by the buyer since the time of concluding the contract of sales (*periculum est emptoris*), the current legal enactment is diversified all over the world and depends on whether the conclusion of a contract of sales has obligation or direct translatory (material) effects. The author studies the problem especially within the French law (§ 1138 Code civil), Swiss law (§ 185 OR) and German law (§ 446 BGB). Nowadays, it is a German concept of tradition (§§ 446 and 447 BGB) that is being further applied and according to which the accidental risk of loss

85) EMMERICH, V.: *BGB-Schuldrecht. Besonderer Teil*, Heidelberg, Verlag C. F. Müller Juristischer 1992, s. 21, BUCHER, E.: *dielo citované v pozn. č. 29, s. 78.*

passes to the buyer on his/her receipt of goods. The seller bears the accidental risk of the loss of sold goods until the receipt of goods by the buyer (*periculum est venditoris*). This concept has been adopted by the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) (No. 160/1991 Coll.) and the Slovak Commercial Code (§ 455 OBZ). Nevertheless, the Civil Code (§ 590 OZ) emanates from the principle of passing of accidental risk of the loss on the transfer of patrimonial rights (ownership) to the buyer. The author deeply investigates different contractual agreements, on the basis of which the transfer of the accidental risk of the loss can be determined depending on distinct points of the realization of a contract of sales (conclusion of a contract of sales, time period extending from the conclusion of a contract of sales to the receipt of goods, the receipt of goods by the buyer). The transfer of the accidental risk of the loss is specifically enacted on a legal basis in case of sales under ownership reservation (§ 601 OZ and § 445 OBZ), such as in case of handing over the goods to the buyer by a person other than the seller or in case of handing over the goods by the seller for the purpose of transportation. The subject of the author's interest is indeed a matter of the accidental risk of the loss on the transmission of rights (liabilities) or other patrimonial values (security paper, business share, enterprises). The last part of the author's contribution researches – with respect to the synallagmatic nature of the contract of sales – the influence of the accidental risk of the loss on the performance of rights and duties of the parties from the contract of sales, especially in terms of the objective impossibility of performance (delivery of goods, payment on the contract of sales), delay with the performance of the parties from the contract of sales and the impact of the suspensive and resolutory condition.

---

**JUDr. Imrich Fekete, CSc.**

Slovenská kancelária poisťovateľov – výkonný riaditeľ

[www.feketei.sk](http://www.feketei.sk); [fekete@skp.sk](mailto:fekete@skp.sk)

# Globalizačné tendencie v Slovenskom práve (Aproximácia práva – výhody a riziká)

**Globalisation tendencies in Slovak law  
(Approximation of law – benefits and risks)**

▀ Vlasta Kunová

## Kľúčové slová:

*história, recepcia práva, kodifikácia, approximácia, harmonizácia, unifikácia súkromného a obchodného práva, globalizácia*

## Key words:

*historical background, reception of law, codification, approximation, harmonisation, unification of private and commercial law, globalisation*

Hovoriť o slovenskom práve a globalizácii znamená vziať si naozaj veľké sústo na spracovanie. Kde začať? V prvom rade musíme zdôrazniť, že sa zameriam najmä na výskum globalizačných fenoménov v stredoeurópskom regióne, pričom načriem do vzdialenejšej histórie. Najrozvinutejšie právo malo v staroveku antické Rimania. Okrem iných pozitívnych vplyvov starých Rimanov, najmä rímske právo bolo grandióznym výsledkom ducha starovekej civilizácie<sup>1)</sup>. V tejto súvislosti môžeme za prvý úspešný krok k unifikácii považovať splynutie ius civile a ius gentium<sup>2)</sup>. Ďalšou formou historickej asimilácie práva je jeho recepcia<sup>3)</sup>. Pod recepciu práva sa rozumie nielen prevzatie práva jedného štátu iným štátom, ale aj utváranie práva podľa vzoru iného štátu<sup>4)</sup>. Najčastejšie sa používa pojem recepcie práva – v súvislosti s procesom imitácie rímskeho práva v zemiach kontinentálnej Európy. Tento proces sa uskutočnil zhruba medzi 12. a 16 storočím a natrvalo ovplyvnil vtedajšie štáty európskeho kontinentu od východných brehov Atlantiku po západné hranice Ruska. Rímske právo je spojené aj s právom univerzít, kde ho rozvíjali a pestovali význační predstaviteľia vedy. Bolo nielen propedeutickým predmetom, ale aj živým príkladom vhodným pre aplikáciu v praxi. Ius commune nakoniec znamená historický základ pre ius commune europeo. Pre zaujímavosť zdôrazňujem, že rímske právo sa vyučuje na všetkých slovenských právnických fakultách až do súčasnosti. Znamená návrat k starým tradiciám kontinentálnej Európy a znamená tiež zjednocujúci prvk so západnou právnou kultúrou. Myšlienka prirodzeného práva, podľa ktorej platí princíp, že právo prirodzené je právo, ktoré patrí všetkým zvieratám resp. živým tvorom, vzniklo tiež v starom Ríme. Stredná Európa bola samozrejme ovplyvnená aj kanonickým právom, ktoré je tiež zjednocujúcim momentom vývoja právneho myslenia. Na území Slovenska sa v stredoveku uplatňovali nemecké banské a mestské práva. Udomácnili sa na Slovensku spolu s technickým

1) Rebro, K.: Rímske právo súkromné, Obzor 1980, s. 9.

2) Knapp, V.: Velké právni systémy, h.c. Beck 1996, s. 27.

3) Detto, s. 27 a nasl.

4) Rebro, K.: viď poznámku č. 1, s. 9 a nasl.

know-how na ťažbu zlata a striebra. Import nemeckého práva na Slovensko v tomto období je nesporné pozitívny momentom nášho právneho vývoja.

V 17. stor. začína nová epocha európskych právnych dejín, epocha prirodzeného práva. Znamenala nadnárodný prvak právnych dejín Európy. Ako sme uviedli, môžeme ju vystopovať v starovekej gréckej filozofii, ale aj v rímskom práve. Novovek jej však prepožičal nový racionálny obsah. Nemecká filozofia označuje toto právo ako „*Vernunftrecht*“. Za predstaviteľa sa považuje holandský právnik Hugo Grotius a jeho dielo „*De iure belli ac pacis*.“ Predstava, že existuje len jedno právo, ktoré existuje nezávisle na pozitívnom práve, je veľmi stará. Grociovo učenie jej však prepožičalo racionálne jadro. Racionálne chápanie prirodzeného práva predznamenalo vznik novej občianskej spoločnosti<sup>5)</sup>. Prirodzenoprávna teória úzko súvisela s osvietenstvom a tvorila nepochybne filozofické pozadie súčasných globalizačných tendencií v práve celej Európy. Veľké európske kodifikácie občianskeho práva boli výsledkom národných ambícii a kultúrnym veľdielom ich tvorcov. Často krát sú považované za výsostne národné výtvory ľudského ducha. Na druhej strane mali takmer všetky občianske zákonnéky svoj pôvod v rímskom práve, ktoré bolo ich zjednocujúcim prvkom. Na Slovensku v rokoch päťdesiatych minulého storočia ovplyvnil znenie československého Občianskeho zákonnéka rakúsky občiansky zákonnék – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811). Využitie západného vzoru v práve bolo v Československu dokonca možné aj na začiatku etapy socializmu. Neskôr boli dovolené v našom právnom systéme len právne vzory iných komunistických štátov, najmä vzory sovietskych právnych inštitútorov. Európske občianske zákonnéky boli vzorom v mnohých štátoch nielen v Európe, ale na všetkých kontinentoch sveta. Príjatie kódexu znamená vždy sprehľadnenie platného práva, jeho systemizáciu a globálny prvak v právnom vývoji.

Začiatok 20. storočia znamenal veľký medzník v globalizačných tendenciách práva. V roku 1900 sa konal v Paríži Svetový kongres porovnávacieho práva. Kongres sa zameral medziiným aj na formovanie spoločného práva. Začína sa používať výraz tzv. spoločné legislatívne právo. V tom čase do právnej vedy zasiahli názory H. Levy-Ullmanna, ktorý deklaroval vytvoriť svetové právo 20. storočia. Taliansky právnik del Vecchio videl budúcnosť v právnej komparatistike, ktorá môže efektívne dopomôcť k zjednoteniu práva. Myšlienka Raymonda Saleilles o tzv. *droit commun de l'humanité* znie súce ako chiméra, ale vytvára predpoklad na úvahu o tzv. *ius unum* (*Lex multiplex ius unum*). Viktor Knapp, český právny teoretik, si nemyslí, že právo jednotlivých krajín by bolo od seba oddelené neprekročiteľnou a neprestupnou bariérou. Zákon je naozaj viazaný na určité teritórium, ale nie právo. Je veľmi zaujímavá skutočnosť, že právo nepožíva autorskú ochranu. Z tohto dôvodu sa môže ľubovoľne využívať ako vzor pri legislatívnych návrhoch, kopírovať a exportovať resp. importovať do iných štátov takmer bez obmedzenia. Je veľmi veľa príkladov takejto právnej lúpeže, ako tento jav nazývajú niektorí nemečki autorí. Slovensko po roku 1989 začalo transformáciu svojho právneho poriadku. Z vlastných skúseností viem, že uvedené procesy boli často krát živelné a nesystematické<sup>6)</sup>. Slovenská legislatíva využívala cudzie vzory na základe subjektívnych skúseností. Kritériom bola predovšetkým znalosť jazyka, osobné kontakty, dostupnosť právneho vzoru a niekedy aj politická príslušnosť úradníka, ktorý pripravoval legislatívu. V slovenskom trestnom práve boli napr. použité niektoré americké vzory, ktoré sa veľmi ťažko implementujú do našej právnej reality. Zbližovanie slovenského práva s právom EÚ bolo jedným z pozitívnych momentov našej

5) David, R-Grassmann, G.: *Die Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart*, Beck 1988, s. 87.

6) Knapp, V.: *Veľké právne systémy*, h.c. Beck 1996, s. 30.

právnej reformy. Postup bol obdobný ako v iných nových štátach EÚ. Hlavným právnym východiskom bola Asociačná zmluva z roku 1993 a jej články 69 a 70. Slovensko sa na základe tejto zmluvy zaviazalo zbližovať celé svoje aktuálne, ale aj budúce právo s právom EÚ. Zbližovanie práva malo jasné pravidlá, bolo centrálnie koordinované Európskou komisiou a financované z PHARE prostriedkov. Už v počiatkoch tohto procesu bolo zrejmé, že budú prekonané limity a bariéry národných záujmov. Proces bol dynamický, pričom nesplnenie podmienok implementovať *aquis communautaire* mohlo znamenať koniec s integračnými snahami ktorejkoľvek kandidátskej krajiny. Nové krajiny pomerne rýchlym tempom harmonizovali svoje právo navzájom a zároveň ho zbližovali k tzv. *primum comparatum*, ktorým bolo právo EÚ. Veda právnej komparatistiky vysoko hodnotí tieto atribúty procesu approximácie (ako príklad použíjem SR):

- koncepcnosť,
- prepracovanosť metodiky,
- dynamika,
- centrálna koordinácia zo strany Európskej Komisie,
- vysoká odbornosť a flexibilita expertov EÚ,
- neformálnosť založená na dobrovoľnosti,
- jednotné know-how pre preberanie práva EÚ v nových štátach,
- používanie jazyka anglického ako pracovného jazyka approximácie.

Approximácia práva obsahovala v sebe dva prvky. Tak zbližovanie práva kandidátskych štátov k právu EÚ, teda proces, ktorý zabezpečí určitú mieru jednotnosti týchto právnych poriadkov, ako aj zjednocovanie práva, teda unifikáciu práva. Zároveň sa uskutočňoval proces v odstraňovaní rozdielov v práve členských štátov – čo nazývame v teórii harmonizácia práva. Proces zbližovania práva v EÚ pokračuje aj v súčasnosti a je zároveň jedným z najdôležitejších nástrojov vonkajších vzťahov EÚ. Ako príklad uvediem len niekoľko projektov, na ktorých sa podielajú resp. podieľali slovenski právni experti:

- Príprava Verchovnej rady Ukrajiny v oblasti zbližovania práva, EU Seat pre Srbsko a odovzdanie skúseností v Bielorusku, projekty approximácie v Kazachstane atď. Veľká pomoc EÚ sa poskytuje aj pre nečlenské štaty EÚ v oblasti Stredomoria. Záujem o approximáciu práva s právom EÚ sa prejavuje aj v Ázii, predovšetkým v Číne a Japonsku. Predmet Právo EÚ sa zavádzá na niektorých významných amerických univerzitách. Na Slovensku sú to predovšetkým firmy s podielom amerického kapitálu, ktoré sa venujú predovšetkým otázkam z oblasti súťažného práva EÚ. Proces approximácie a harmonizácie práva v EÚ prelomil úzko regionálne právne koncepty. Stalo sa tak po prvýkrát v právnej historii, že cielené aktivity v legislatívnej oblasti zaznamenali tak mimoriadnu efektivitu. Je zaujímavé, že do tohto procesu sa vnášajú prvky dobrovoľnosti a štaty z praktických dôvodov zavádzajú do svojho právneho poriadku prvky európskeho práva. EÚ nevyvíja nátlak na kandidátske štáty, aby plnili záväzky z implementácie práva. Iná je situácia v členských štátoch, kde je vynucovanie v tejto oblasti založené na sankciách a mimožmluvnej zodpovednosti štátov z chybnej implementácie komunitárneho práva. Je nepochybne, že approximácia práva k právu EÚ je jedným z veľmi úspešných projektov EÚ. Znamená markantný posun ku konceptu „*ius unum*“, ktorý s nevôľou prijímajú niektorí právni skeptici. Právo EÚ je zmesou práva kontinentálneho a anglosaského. Najmä v novej Lisabonskej zmluve sa často zdôrazňuje tento fakt. Je to vlastne po prvýkrát v histórii práva, že do štátov strednej Európy prenikajú prvky common law v takom masívnom rozsahu. Začiatkom deväťdesiatych

rokov som sa stretla v Bratislave so známym anglickým filozofom, profesorom Rogerom Scrutonom. Navrhoval na Slovensku vymeniť našich súdcov za súdcov anglických. Problémy s korupciou na súdoch v niektorých nových členských štátach EÚ sú známe a takáto výmena podľa R. Scrutona by pomohla riešiť kritickú situáciu. Samozrejme, tento nereálny návrh bol odmietnutý ako trochu výstredný. Veľkej Británii sa koniec koncov nepodarilo celkom ovplyvniť ani právo Indie, ktorej právny poriadok je zmesou viacerých vplyvov. To, čo sa nepodarilo častokrát vyplňať medzery v právnom poriadku EÚ. Dokonca sú nútení ich aplikovať správne, ako je to stanovené v známom prípade Koebler. A opäť jedna moja osobná reminiscencia. V deväťdesiatych rokoch som sa zúčastnila stáže na ESD v Luxemburgu, kde som mala česť konzultovať niektoré sporné otázky s generálnym advokátom Francisom Jacobsom. Ten mi dal vtedy veľmi praktickú odpoveď na moju otázku „Či sú súdne rozhodnutia prameňom práva ES?“ „O týchto otázkach netreba veľmi teoretizovať“, odpovedal vtedy pán Jacobs. Myslím, že v tom je podstata úspechu metódy zблиžovania. Je pružná a vyhovuje praktickým potrebám novej globálnej doby. Nestala sa akademickou záležitosťou, práve naopak, ako prví sa s ňou stretajú legislatívci, neskôr súdcovia a akademická obec sa len postupne pridáva svojimi komentármami. Celý proces v tomto smere môžem porovnať s recepciou rímskeho práva, kde praktické potreby doby si vyžiadali používať dokonalé právne inštitúty starých Rimánov. Právo ES/EÚ je o to väčšou výzvou, že je vo viacerých smeroch absolútne originálnym výtvorom ľudského ducha. Podobne ako rímske právo aj právo EÚ sa stáva novým dorozumievacím prostriedkom minimálne európskych právnikov. Dnes už každý absolvent hoci krátkeho kurzu vie, kto to bol Frankovich a čo to je Cassis de Dijon. Terminológia práva EÚ obohatila jazykovú kultúru všetkých štátov, ktoré ju prijali a má tendenciu sa neustále rozvíjať. Multilinguálnosť, ktorá sa dnes vyžaduje najmä od právnikov, kultivuje a upresňuje právnické vyjadrovanie. Má samozrejme veľa odporcov a kritikov, ale v konečnom dôsledku znamená pozitívny efekt pre rozvoj právneho jazyka a reči vôleb. Z mojich úvah nesporné vyplynula skutočnosť, že právne procesy smerujúce k zjednocovaniu resp. k zблиžovaniu práva sú vtedy úspešné, ak si ich vyžaduje praktické využitie. Sú odsúdené na zánik, ak vzniknú len ako romantická predstava skupiny zapálených vizionárov. Nie je tiež vhodné za každú cenu vnucovať cudzie právo ako model, ak nejestvuje jeho praktické využitie v praxi. Neosvedčili sa ani také koncepty v histórii práva, akými boli násilný odklon od právnej tradície štátov, ktoré boli pod nadvládou Sovietskeho zväzu. Tieto štáty prešli násilnou právnou diskontinuitou, čo na dlhé roky negatívne ovplyvnilo ich právny vývoj. Môžeme spomenúť napr. násilný zásah do občianskeho práva vo východnej časti Nemecka, ale aj Občiansky zákonník, ktorý platí v Československu od roku 1964 a jeho reformované ustanovenia sú platné až dodnes. Podobné zásahy do právnej kontinuity vytvárajú veľmi veľkú právnu neistotu. Taktiež časté zmeny práva sú negatívnym fenoménom. V tomto smere treba podrobniť kritike aj primárne právo EÚ a jeho časté novely. Čo však treba vysloviť na obranu autorov noviel zakladajúcich zmlúv EÚ, k novelizácii ich často vedie snaha sprehladniť právnu úpravu a zefektívniť rozhodovanie v EÚ a úsilie čím skôr zpracovať do textu rozhodnutia Súdneho dvora EÚ. Celkovo však môžem hodnotiť proces preberania práva EÚ do národných práv za veľmi pozitívny moment, ktorý pravdepodobne bude znamenať významný posun práva smerom k maximálne možnému zblíženiu právnych kultúr. Aproximácia ako nová komparatistická metóda umožnila tiež bývalým štátom sovietskeho

bloku rýchlejšiu reformu svojho práva smerom k jeho demokratizácii a modernizácii<sup>7)</sup>. Už v predvstupovom období pridruženia štátov vzniká tzv. „aquis associatif“\*, pretože ho tvorí zmes práva kandidátskych štátov a *acquis communautaire*“. Táto zmes je súrodá a vykazuje znaky podobnosti s právom EÚ. Zložitosť problematiky aproximácie, ktorá si vyžiadala maximálne využitie intelektuálnej kapacity, navyše nenásilnou formou umožnila potrebnú diferenciáciu právnikov na tých, ktorí flexibilne reagujú na zmeny a na tých, ktorí nie sú schopní opustiť svoje stereotypy myslenia. Treba však pripomenúť, že aj mnohí západoeurópski právniči neprekročili regionálne limity právneho myslenia a tvoria dnes konzervatívne krídlo právnickej obce. Myslím, že význam penetrácie práva EÚ cez ochranný štít národného práva bude ďalej pokračovať<sup>8)</sup>. Napriek určitému zabrzdeniu uplatnenia principu prednosti a priamej účinnosti práva EÚ v Lisabonskej zmluve, kde sa jeho zavedenie nedeklaruje expressis verbis, možno z judikatúry Súdu ES vydelenie tendenciu k rozšíreniu jeho aplikácie minimálne o rozmer nepriameho účinku (napr. prípad Pupino). Zavedenie inštitútu náhrady škody a zodpovednosť štátu za chybnu implementáciu je tiež faktorom pre štáty plniť záväzky z členstva, čo sa ďalej prejavuje na čoraz jednotnejších právnych úpravách. Dôkazom môjho tvrdenia môže byť aj rešpektovanie jednotnej interpretácie práva EÚ zo strany členských štátov, ktoré sa až na malé výnimky podriaďujú uvedenému právnemu princípu. Určité sprehladnenie prinesie aj fakt, že podľa Lisabonskej zmluvy priznáva sa Únii právna subjektivita, pričom sa predpokladá aj odstránenie jej trojpolierovej štruktúry. Pristúpenie štátov bývalého sovietskeho bloku do EÚ a okamžité prezentacie jej právneho systému znamenalo pre tieto štáty zavŕšenie ich predvstupových ambícií. Nebol to proces jednorazový, ale pripravoval sa takmer 10 rokov. Bol súčasťou transformácie celého právneho poriadku v týchto krajinách, pričom ako cielený a vedomý proces konsolidoval právne prostredie smerom k väčšej systematike a celkovej modernizácii. Znamenal v konečnom dôsledku fakt, že sa tieto štáty zaradili do procesu, ktorý predznamenáva nové civilizačné výzvy. Aproximácia práva resp. harmonizácia práv členských štátov môže však so sebou priniesť aj určité riziká, ktoré v našom výskume nemôžeme opomenúť. Sú nimi najmä:

- chýbajúce prepočty ekonomických a sociálnych dopadov na zákonodarstvo členských štátov,
- problém so zlučiteľnosťou niektorých právnych inštitútorov EÚ s národnou právnou tradíciou,
- lobbying a jeho vplyv na vnútrostátnu legislatívnu,
- neefektívna koordinácia procesu approximácie práva v rovine výkonnej a zákonomdarnej moci,
- nepripravenosť vnútrostátnych súdov aplikovať právo EÚ a ES,
- nedostatok odbornej literatúry a informácií popisujúcich komparatistické metódy v oblasti approximácie práva,
- nedostatok lokálnych expertov pre oblasť práva EÚ/ES.

Napriek uvedeným rizikám môžeme nesporne hodnotiť approximáciu práva ako pozitívny faktor transformácie práva v Slovenskej republike a v ďalších krajinách strednej a východnej Európy.

7) Šišková, N.: Základní otázky sbližování českého práva s právem ES, Code Bohemia 1998.

8) Fischer, P. European Law, BVŠP 2006, str. 60.

Zbližovanie práva v Európe môže mať aj medzivládny charakter. Je ním činnosť Rady Európy (1949), a to predovšetkým judikatúra Súdu pre ľudského práva v Štrasburgu. V posledných rokoch sa zaznamenal výrazný nárast počtu súdnych rozhodnutí z dôvodov porušenia ľudských práv zaručených ústavami členských štátov Rady Európy a medzinárodnými zmluvami. Ako príklad uvediem Slovenskú republiku, z ktorej bolo do apríla 2007 podaných až 537 návrhov na začatie konania na ESĽP. Sťažnosti slovenských občanov na ESĽP sa týkali zbytočných prieťahov v súdnom konaní, využitia domácich opravných prostriedkov, slobody prejavu a zákazu diskriminácie. Aplikácia Európskeho dohovoru ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaná v Ríme v roku 1950, je pozitívnym momentom zjednocovania práva v oblasti ochrany ľudských práv a základných slobôd v európskom regióne. Medzinárodný monitoring národných súdnych rozhodnutí prispieva k stabilizácii a demokratizácii súdnictva, najmä v štátach, ktoré len s ťažkosťami bojujú s negatívnymi fenoménmi vo svojej justícii (korupcia, zaujatosť, neobornosť). Činnosť ESĽP v neposlednom rade prispela k univerzalistickému chápaniu otázky ochrany ľudských práv a základných slobôd a svojou zrozumiteľnosťou a transparentnosťou oslovia aj širšiu verejnosť.

Ďalšou veľmi významnou medzinárodnou inštitúciou pre zjednocovanie súkromného práva je organizácia UNIDROIT so sídlom v Ríme založená v roku 1926. Má na konte veľa záslužnej činnosti v oblasti unifikácie práva, pričom za významný moment z jeho ostatného obdobia považujem predovšetkým „Dohovor UNIDROIT o ukradnutých alebo nezákonne vyvezených kultúrnych predmetoch“ (vstúpil do platnosti v roku 1998). UNIDROIT a jeho činnosť je symbolom kontinuity s rímskoprávnym univerzalizmom v súkromnom práve. Domnievam sa, že sa významne príčinil o globalizáciu súkromného práva a jeho význam bude neustále vzrastať. Predpokladám, že sa jeho aktivity zosúladia s aktivitami EÚ, ktoré majú ambície vytvoriť Jednotný občiansky kódex. V tejto súvislosti nemožno opomenúť aj význam UNCITRALu (1966), ktorý sa zaoberá takými významnými oblasťami harmonizácie práva, akými je elektronické právo, dopravné právo, verejné obstarávanie tovarov, princípy arbitráže atď. Procesy, akými je „nordická unifikácia“, nezasiahli naše územia, pretože regionálne zjednocovanie na základe národných špecifík stráca postupne na význame. Dôkazom môže byť napr. rozpad jednotného československého práva, ktoré sme zaznamenali po rozpade Československa. Naopak, Nemecko využilo jeden zo svojich právnych systémov a mohlo v plnom rozsahu nechať zaniknúť právny systém bývalej Nemeckej demokratickej republiky.

V mojom príspevku som spomenula najdôležitejšie globalizačné faktory v právnom vývoji strednej a východnej Európy (právo EÚ, judikatúra ESĽP, zjednocovanie súkromného a obchodného práva). Vzhľadom na krátkosť času nie je možné ísiť do hlbky problematiky, ale z môjho výskumu vyplýva, že tieto faktory významne a predovšetkým pozitívne zasiahli právnu realitu v nových členských štátach postsocialistického bloku. Napriek pôvodnej právnej divergencii týchto štátov uvedené právne poriadky v súčasnosti vykazujú znaky konvergencie. Je to dobré znamenie najmä pre zástancov globalizácie práva a vizionárov, ktorí presadzujú myšlienku jednotného svetového práva. Fenomén globalizácie práva zasiahol aj niektoré moderné európske univerzity. Napr. Právnická fakulta v Rotterdame založila Katedru globalizácie práva, ktorá sa významne podieľa na šírení poznatkov v tejto oblasti. Aj ďalší vývoj vo svete bude požadovať predovšetkým od Európy, aby vystupovala na medzinárodnej scéne presadzujúc jednotné európske právo. Je to najmä z dôvodov jej vzťahov k USA a Číne, ktoré majú v tomto smere jednotnú právnu identitu.

Na záver môžem konštatovať, že globalizačné elementy v práve prevažujú. Opäť sa dostáva do popredia právna komparatistika, ktorá na úrovni mikrokomparatistiky alebo



makrokomparatistiky zdokonaľuje právne inštitúty a skúma kompatibilitu jednotlivých práv. Len treba dúfať, že tieto tendencie budú prevažovať.

## Summary

In 12<sup>th</sup> century process of imitation of Roman law in the countries of Europe started. In 17<sup>th</sup> century appeared the natural law theories in connection with the Enlightenment, which contributed the philosophical background for the present-day globalization tendencies in European law. Important is that, the law is not protected by copyright, therefore there are no restrictions against law copying, exporting or importing to other countries, or using foreign legislative proposals as legal models. Transformation process began in Slovakia in the post-1989 period. Approximation is positive process which leads to alignment of legal cultures. Successful legal unification/approximation must result from practical needs. Most important globalization factors in the legal development of Central and Eastern Europe: the EU law, the case-law of the ECHR, unification of private and commercial law. Need for uniform European law in the international area arises particularly from Europe's relations with the USA and China, countries with uniform legal identity.

## Zoznam použitej literatúry:

- [1] David, R-Grassman, G.: Die Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, Beck, 1988.
- [2] Fischer, P.: European Law, BVŠP, 2006.
- [3] Knapp, V.: Veľké právne systémy, H. C. Beck, 1996.
- [4] Rebro, K.: Rímske právo súkromné, Obzor, 1980.
- [5] Šišková, N.: Základní otázky sbližování českého práva s právem ES, Code Bohemia, 1998.

# **Právne mechanizmy bezpečnosti 2. dôchodkového piliera v Slovenskej republike**

***Legal mechanisms of 2<sup>nd</sup> pension pillar  
security in the Slovak republic***

► Peter Pénzeš

## **Kľúčové slová:**

*starobné dôchodkové sporenie, druhý dôchodkový pilier, ochrana sporiteľov, riziká systému dôchodkového sporenia, Národná banka Slovenska*

## **Key words:**

*old-age pension saving, second pension pillar, protection of savers, risks of the pension savings system, National bank of Slovakia*

## **1. Úvod**

Dňa 1. februára 2004 nadobudli účinnosť niektoré<sup>1)</sup> ustanovenia zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporeni a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o SDS“), na základe ktorých pribudol do systému finančných sprostredkovateľov<sup>2)</sup> nový subjekt – dôchodkové správcovské spoločnosti. V našom právnom poriadku ide o pomerne nový typ inštitúcií, ktorému doposiaľ v odbornej literatúre nebola venovaná väčšia pozornosť. Cieľom tohto článku je preto aspoň čiastočne prispieť k odstráneniu tohto nedostatku. Zameriame sa pritom na veľmi významný aspekt, a to identifikáciu rizík, ktoré zo systému vyplývajú pre sporiteľov, a následne predovšetkým na analýzu zákoných mechanizmov ich minimalizácie.

Pri spracúvaní zvolenej témy nemáme ambíciu podať ucelený a komplexný obraz o systéme a jeho mieste v kontexte iných finančných sprostredkovateľov na Slovensku. Rovnako nevolíme ani komparativný pohľad s inými dôchodkovými systémami v európskych či mimoeurópskych krajinách. Tieto témy by si totiž vyžadovali ďaleko väčší priestor. Napokon, za nevyhnuthné sa javí uviesť i skutočnosť, že zvolená problematika bude spracovaná optikou Finančného práva a nie Práva sociálneho zabezpečenia.

- 1) Subjektov, ktoré sú predmetom tejto práce, sa konkrétnie týkali tieto ustanovenia: článok I § 47 až 51, § 53 až 56, § 58, 62, 66, 109, § 113 až 115, § 120, 124 a článok II zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporeni a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- 2) Medzi finančných sprostredkovateľov pôsobiacich v Slovenskej republike možno okrem dôchodkových správcovských spoločností zaradiť ešte predovšetkým banky, poistovne, obchodníkov s cennými papiermi, správcovské spoločnosti a doplnkové dôchodkové spoločnosti. K definícii pojmu finančný sprostredkovateľ viď. Balko, L., Babčák V. a kol., *Finančné právo*. 1. vyd. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006 s. 610.

## 2. Príčiny vzniku 2. piliera a jeho podstata

Zákon o SDS bol prijatý na základe Koncepcie reformy dôchodkového zabezpečenia v Slovenskej republike, ktorú schválila vláda Slovenskej republiky uznesením č. 257/2003. Tá ako hlavný problém dovedajúceho dôchodkového systému identifikovala neudržateľnosť 1. piliera v dôsledku nepriaznivého demografického vývoja a práce „načierno“. Rovnako významným motívom však bola i snaha zaviesť vlastnícke práva do dôchodkového systému.<sup>3)</sup> Za cieľ si preto zvolila „vybudovanie moderného systému dôchodkového zabezpečenia, ktorý bude založený na troch pilierochoch s významným povin-ným starobrným dôchodkovým sporením v kombinácii s priebežným pilierom...“<sup>4)</sup>. Nado-budnutím účinnosti ustanovení uvedených v úvode tak dôchodkové správcovské spoločnosti popri Sociálnej poisťovni (1. pilier) a doplnkových dôchodkových poisťov-niach (3. pilier) vytvorili tzv. 2. pilier dôchodkového zabezpečenia. Od 1. februára 2004 sa umožnilo začať s ich zakladaním a vznikom s tým, že vykonávať podstatu svojej činnosti mohli až od 1. januára 2005, kedy nadobudli účinnosť i ostatné normy zákona o SDS.

Z hľadiska právej formy sú dôchodkové správcovské spoločnosti súkromnými ak-ciovými spoločnosťami<sup>5)</sup>. V zmysle § 47 ods. 1 a 2 zákona o SDS je predmetom ich čin-nosti vytváranie a správa dôchodkových fondov, čím sa v praxi rozumie predovšetkým ve-denie osobných dôchodkových účtov a zhodnocovanie majetku v konzervatívnych, vyvážených a rastových dôchodkových fondoch navzájom sa odlišujúcich svojim riziko-vým profilom. Podstatou všetkých aktivít dôchodkových správcovských spoločností je teda zhromažďovanie peňažných prostriedkov sporiteľov do dôchodkových fondov a in-vestovanie takto získaných prostriedkov do nástrojov finančného trhu. To je však len prvá polovica úlohy systému starobrného dôchodkového sporenia vykonávaná v tzv. akumulačnej fáze. Druhou časťou podstaty systému je vyplácanie dôchodkových dávok, ktoré sa bude uskutočňovať v tzv. výplatnej fáze. Do nej sa systém dostane až v roku 2020, ako možno vyvodiť z § 30 zákona o SDS<sup>6)</sup>. Popri dôchodkových správcovských spoločnos-tiach poskytujúcich len dočasné dávky bez rizika dožitia<sup>7)</sup> tu budú významnú úlohu zohrá-vať životné poisťovne, ktoré budú v zmysle § 32 ods. 1 a § 33 ods. 1 zákona o SDS vyplá-cať dávky s rizikom dožitia.<sup>8)</sup> Mechanizmy bezpečnosti poisťovní však presahujú rámc tohto článku.

3) Návrh koncepcie reformy dôchodkového zabezpečenia v Slovenskej republike, s. 2, <http://www.rokovania.sk/app/appl/materiál.nsf/0/CC14825B88E3D986C1256CF500346B90?Open-Document>, zobrazené dňa 4. 11. 2007.

4) Návrh Koncepcie cit. v pozn. č. 3, s. 29.

5) Z § 154 ods. 3 zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov vyplý-va, že takáto spoločnosť nemôže získať kapitol na základe verejnej výzvy na upisovanie akcií a jej akcie nesmú byť prijaté na obchodovanie burzou na trhu cenných papierov. V tejto súvislosti navyše zákon o SDS v § 47 ods. 9 a 10 ustanovuje, že dôchodková správcovská spoločnosť môže vydáť akcie len ako zaknihované cenné papiere na meno a zároveň zmena podoby a formy týchto akcií je zakázaná.

6) Fyzické osoby sa totiž sporiteľmi mohli stať najskôr 1. januára 2005. To znamená, že podmienka vzniku nároku na vyplácanie dôchodku spočívajúca v najmenej 15-ročnej účasti v systéme bude u týchto osôb naplnená 1. januára 2020.

7) Ide o programový výber a pozostalostné dávky.

8) Jedná sa o doživotný starobrný dôchodok a doživotný predčasný starobrný dôchodok.

### 3. Riziká 2. dôchodkového piliera z pohľadu sporiteľov

Podobne ako klienti iných subjektov finančného trhu, aj sporitelia v systéme starobného dôchodkového sporenia sú vystavení istým rizikám vyplývajúcim zo skutočnosti, že peňažné prostriedky si nespravujú sami, ale na ich účet tak robí tretia osoba – finančný sprostredkovateľ, konkrétnie dôchodková správcovská spoločnosť.

V prvom rade ide o systémové alebo operačné riziko, ktoré spočíva v tom, že dôchodková správcovská spoločnosť, resp. jej zamestnanci, prípadne členovia orgánov svojim konaním (či už úmyselným alebo neúmyselným) spôsobia sporiteľom škodu. V druhom rade, avšak významovo na rovnakom stupni je investičné riziko. To znamená možnosť, že dôchodková správcovská spoločnosť znehodnotí majetok sporiteľov v dôsledku svojej investičnej stratégie, čo bude mať dopad na výšku dôchodkovej dávky vyplácanej zo systému starobného dôchodkového sporenia.

Na tomto mieste je potrebné vysvetliť, že existujú dva základné druhy dôchodkových systémov – príspevkovo definované (defined contribution – DC) a dávkovo definované (defined benefit – DB). Kritériom na ich rozlišovanie je identifikácia nositeľa investičného rizika. Dávkovo definované systémy zaručujú sporiteľom, že ich dôchodok bude vyplácaný v určitej konkrétnej výške a riziko splnenia tohto záväzku voči klientovi nesie dôchodková spoločnosť resp. zamestnávateľ, ktorý ju pre svojich zamestnancov zriadil.<sup>9)</sup> V príspevkovo definovaných systémoch dôchodkové spoločnosti záväzok za zhodnotenie investovaného majetku nepreberajú.<sup>10)</sup>

V posledných rokoch však dochádza k celosvetovému ústupu od dávkovo definovaných systémov, ktorý je motivovaný najmä týmito dôvodmi:

- nedostatok transparentnosti,
- neochota zamestnávateľov niesť riziko spojené s garantovaním výšky dôchodku pre zamestnancov, keďže vo väčšine štátov so súkromným DB dôchodkovým systémom sú dôchodkové spoločnosti zakladané zamestnávateľmi,
- zvýšená mobilita pracovnej sily – DB systémy sú skôr orientované na zamestnancov, ktorí pracujú väčšinu svojho života u jedného zamestnávateľa,
- príliš zložitá regulácia zameraná na zakotvenie mechanizmov zaisťujúcich dosiahnutie sľubenej výšky dôchodkov.<sup>11)</sup>

Slovenský systém starobného dôchodkového sporenia reflekтуje tento trend ústupu od dávkovo definovaných systémov a má príspevkovo definovanú povahu. Domnievame sa, že pri zachovaní jeho podstaty preto nie je možné zaviesť absolútну garanciu výnosov. Sporiteľ teda vždy bude isté riziko niesť, avšak právna úprava má sledovať cieľ jeho zmiernenie na čo najnižšiu mieru.

9) Je potrebné uviesť, že i systém dôchodkového poistenia, t. j. 1. dôchodkový pilier je v Slovenskej republike postavený na dávkovo definovanom princípe.

10) K tomu podrobnejšie pozri: Bodie, Z., Marcus, A. J., Merton, R. C., Defined Benefit versus Defined Contribution Pension Plans: What are the Real Tradeoffs? <http://www.nber.org/papers/w1719.v5.pdf>, zobrazené dňa 6. 3. 2008.

11) Bližšie pozri: Ross, D., Wills, L. The shift from Defined Benefit to Defined Contribution Retirement Plans and the provisioning of retirement savings. Discussion paper PI-0210. The Pensions Institute, University of London. 2002. [http://www.pensionsatwork.ca/english/pdfs/scholarly\\_works/sw\\_edition1/ross.pdf](http://www.pensionsatwork.ca/english/pdfs/scholarly_works/sw_edition1/ross.pdf), zobrazené dňa 5. 3. 2008.



## 4. Jednotlivé mechanizmy minimalizácie rizík v právnej úprave 2. dôchodkového piliera

**a) Licencovanie.** V zmysle § 47 ods. 1 zákona o SDS je dôchodková správcovská spoločnosť oprávnená vykonávať svoju činnosť len na základe povolenia na vznik a činnosť (ďalej len „povolenie“ alebo „licencia“) udeleného Národnou bankou Slovenska (ďalej len „NBS“). Povolenie sa vydáva formou rozhodnutia, ide teda o individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami.

Na vydanie povolenia sa vyžaduje splnenie pomerne veľkého počtu predpokladov uvedených v § 48 zákona o SDS a v nadväzujúcich ustanoveniach<sup>12)</sup>. Všeobecne ich možno zoskupiť do nasledovných kategórií – požiadavky na:

- výšku, spôsob splatenia základného imania a prehľadný pôvod prostriedkov, z ktorých sa vytvára [§ 48 ods. 2 písm. a) a b)];
- vhodnosť a transparentnosť akcionárov a rovnako i finančných skupín, ktorých súčasťou sú akcionári [§ 48 ods. 2 písm. c) a e)]. Viac ako 50 % podiel na základnom imaní dôchodkovej správcovskej spoločnosti pritom môžu mať len finančné inštitúcie (banka, poistovňa, zaistenie, obchodník s cennými papiermi, správcovská spoločnosť) so sídlom na území SR, prípadne subjekty s obdobným predmetom činnosti so sídlom v zahraničí, ak majú povolenie na výkon svojej činnosti vydané príslušným orgánom členského štátu EÚ, EHP<sup>13)</sup> alebo OECD, v ktorom majú sídlo;
- preukázanie odbornej spôsobilosti a dôveryhodnosti osôb navrhovaných za členov orgánov a niektorých zamestnancov dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ako i jej depozitára [§ 48 ods. 2 písm. d) a m)];
- „dosiahnutelnosť“ dôchodkovej správcovskej spoločnosti pri výkone dohľadu Národnou bankou Slovenska [§ 48 ods. 2 písm. g) a h)];
- súlad základných dokumentov dôchodkovej správcovskej spoločnosti a fondov, ktoré bude spravovať s ustanoveniami zákona o SDS [§ 48 ods. 2 písm. i), n) o)];
- splnenie vecných a organizačných predpokladov na činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti [§ 48 ods. 2 písm. j) a k)].

Konkrétny spôsob preukázania splnenia každej z uvedených požiadaviek upravuje okrem zákona o SDS i vyhláska MPSVaR SR č. 183/2004 Z. z. o spôsobe preukazovania splnenia podmienok na udelenie povolenia na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti<sup>14)</sup>. O vydanie povolenia žiada zakladateľ spoločnosti a splnenie podmienok preukazuje dokumentmi, ktoré sú súčasťou žiadosti. Bez licencie pritom dôchodková správcovská spoločnosť nemôže vzniknúť, pretože ju nie je možné zapísť do obchodného registra. Uvedené vyplýva z § 50 ods. 6 zákona o SDS, podľa ktorého „[s]účasťou návrhu na zápis dôchodkovej správcovskej spoločnosti do obchodného

12) Ide najmä o ustanovenia §47, §§ 53- 61 zákona o SDS (pravidlá obozretného podnikania a pravidlá činnosti, § 77 zákona o SDS (náležitosť štatútu dôchodkového fondu), § 106 zákona o SDS (náležitosť informačného prospektu).

13) Súčasťou Európskeho hospodárskeho priestoru sú okrem členských štátov EÚ aj Island, Nórsko a Lichtenštajnsko.

14) Navyše, Úrad pre finančný trh v roku 2004 vydala i právne nezáväzný materiál s názvom Metodická pomôcka na podanie žiadosti o vydanie povolenia na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti.

registra [...] je právoplatné rozhodnutie Národnej banky Slovenska o povolení na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti [...].“ Na to nadväzuje § 5 ods. 2 zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obchodnom registri“), keď ustanovuje, že „[n]ávrh na zápis [...] musí byť doložený listinami, z ktorých vyplývajú údaje, ktoré sa majú do obchodného registra zapísat [...].“ V súlade s § 6 ods. 1 písm. c) zákona o obchodnom registri, registrový súd pred zápisom do obchodného registra preskúma, či „sú spolu s návrhom na zápis predložené všetky prílohy ustanovené osobitným predpisom“. Ak tomu tak nie je v zmysle § 8 ods. 1 citovaného predpisu, zápis dôchodkovej správcovskej spoločnosti do obchodného registra nevykoná.

**Tabuľka 1: Údaje o dôchodkových správcovských spoločnostiach aktívnych v r. 2007**

Obchodné meno	Právoplatnosť licencie	Vznik
Allianz - Slovenská dôchodková sprácovská spoločnosť, a. s.	23. 9. 2004	28. 9. 2004
AEGON, d. s. s., a. s.	1. 10. 2004	7. 10. 2004
AXA d. s. s., a. s.	8. 10. 2004	15. 10. 2004
ČSOB d. s. s., a. s.	7. 10. 2004	20. 10. 2004
ING dôchodková sprácovská spoločnosť, a. s.	23. 9. 2004	8. 10. 2004
VÚB Generali dôchodková sprácovská spoločnosť, a. s.	24. 9. 2004	9. 10. 2004

**Zdroj:** NBS, Obchodný register

V roku 2004, keď boli založené všetky dôchodkové sprácovské spoločnosti v súčasnosti aktívne na trhu, bol orgánom oprávneným na vydávanie licencii Úrad pre finančný trh. Ten spočiatku udeľoval len tzv. podmienečné povolenia,<sup>15)</sup> keď „vo všetkých roz hodnutiach, ktorými povolil vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti, uviedol ako podmienku na vykonávanie činnosti týchto spoločností preukázanie spustenia a funkčnosti elektronického systému komunikácie medzi týmito spoločnosťami a Sociálnej poistovňou. Táto skutočnosť bola vo všetkých prípadoch úradu preukázaná, a to koncom decembra 2004, takže od 1. januára 2005 mohli všetky dôchodkové sprácovské spoločnosti začať vykonávať svoju činnosť bezpodmienečne a v plnom rozsahu.“<sup>16)</sup> Z podstaty li cencovania vyplýva, že ide o mechanizmus na minimalizáciu systémového rizika.

**b) Povinnosť žiadať o udelenie predchádzajúceho súhlasu.** Predchádzajúci súhlas je individuálny správny akt, ktorý na základe žiadosti vydáva NBS vo forme rozhodnutia. Je predpokladom vykonania niektorých úkonov dôchodkovou sprácovskou spoločnosťou. Ide predovšetkým o tieto úkony:

- nadobudnutie alebo posilnenie kontroly na dôchodkovej správcovskej spoločnosti prostredníctvom zvýšenia základného imania alebo podielu na hlasovacích právach [§ 52 ods. 1 písm. a)];

15) Právnym základom pre takýto postup bolo ustanovenie § 50 ods. 3 zákona o SDS, podľa ktorého „[p]ovolenie na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti môže obsahovať aj podmienky, ktoré musí dôchodková sprácovská spoločnosť splniť pred začatím výkonu povolenej činnosti.“

16) Správa o činnosti Úradu pre finančný trh za rok 2004, s. 13, [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0\\_831CA1CAC669DD7BC1257027002C99FC?OpenDocument](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0_831CA1CAC669DD7BC1257027002C99FC?OpenDocument), zobrazené dňa 7. 11. 2007.

- voľba osôb do riadiacich a kontrolných orgánov dôchodkovej správcovskej spoločnosti, menovanie prokuristu a ustanovenie niektorých zamestnancov [§ 52 ods. 1 písm. c)];
- zmena niektorých právne relevantných dokumentov (štatúty dôchodkových fondov, stanovy dôchodkovej správcovskej spoločnosti) [§ 52 ods. 1 písm. e), h)];
- zmena depozitára dôchodkovej správcovskej spoločnosti [§ 52 ods. 1 písm. g)];
- ukončenie vykonávania činnosti v oblasti starobného dôchodkového sporenia (zrušenie dôchodkovej správcovskej spoločnosti bez likvidácie, prechod správy dôchodkových fondov, vrátenie povolenia na vznik a činnosť) [§ 52 ods. 1 písm. d), f) a i)].

Na vydanie predchádzajúceho súhlasu sa vyžaduje splnenie podmienok, ktoré sú ustanovené v § 52 ods. 2 zákona o SDS. Ak ich splnenie žiadateľ preukáže, Národná banka Slovenska predchádzajúci súhlas vydá. Účelom tohto individuálneho správneho aktu je preverenie vhodnosti a legálnosti predmetu úkonu, ktorý dôchodková správcovská spoločnosť zamýšla uskutočniť. Ide o akési ad-hoc zopakovanie časti licenčného procesu v tom zmysle, že regulovanému subjektu je i po udelení povolenia uložená povinnosť žiadať od orgánu dohľadu súhlas s niektorými zo svojich krokov, ktoré súce boli schválené pri udeľovaní povolenia, ale došlo k ich zmene. Ide predovšetkým o tie úkony dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ktoré môžu mať vplyv na niektorý z iných mechanizmov bezpečnosti systému starobného dôchodkového sporenia, a preto existuje záujem na podmienenie ich vykonania súhlasm NBS. Napríklad v rámci licenčného konania sa skúma dôveryhodnosť a odborná spôsobilosť členov predstavenstva dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Ak má byť ustanovený nový člen tohto orgánu, možno tak urobiť len na základe predchádzajúceho súhlasu NBS. Dôsledkom vykonania úkonu, na ktorý sa vyžaduje predchádzajúci súhlas bez toho, aby bol takýto súhlas udelený, je v zmysle § 52 ods. 11 absolútна neplatnosť predmetného úkonu.

Z procesného hľadiska je vydávanie predchádzajúceho súhlasu upravené v § 12 a nasl. zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade“). Všeobecná lehota na rozhodnutie o udelení predchádzajúceho súhlasu je v zmysle § 29 citovaného predpisu trojmesačná a začína plynúť dňom doručenia úplnej žiadosti. V záujme zvýšenia právej istoty je stanovená i objektívna lehota na rozhodovanie tak, že NBS musí rozhodnúť najneskôr do 12 mesiacov od doručenia žiadosti, bez ohľadu na to, či bola úplná, alebo nie. Ak by neúplná žiadosť nebola do 12 mesiacov doplnená, NBS vydá rozhodnutie, ktorým ju zamietne. Podobne ako v konaní o udelenie povolenia na vznik a činnosť, aj pri konaní o predchádzajúcom súhlase musí žiadateľ zaplatiť poplatok, ktorý je príjomom rozpočtu NBS<sup>17)</sup>. Podmienenie vykonania niektorých úkonov získaním predchádzajúceho súhlasu teda možno jednoznačne považovať za mechanizmus minimalizácie systémového rizika.

**c) Oddelenie majetku sporiteľov od majetku dôchodkovej správcovskej spoločnosti.** Ide o jeden z kľúčových mechanizmov bezpečnosti systému. Realizuje sa tým spôsobom, že prijaté príspevky sporiteľov tvoria majetok dôchodkového fondu a nie dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Dôchodkový fond je pritom len súborom

17) Výšku poplatkov určuje opatrenie Národnej banky Slovenska č. 11/2005 v znení opatrenia Národnej banky Slovenska č. 3/2006, ktorým sa ustanovuje výška poplatkov za jednotlivé druhy úkonov Národnej banky Slovenska, v znení neskorších predpisov.

spoločného majetku sporiteľov a nepožíva právnu subjektivitu<sup>18)</sup>. Nedisponuje teda osobnosťou v právnom zmysle slova, a to ani jedným z jej dvoch komponentov, t. j. spôsobilosťou na právne úkony a ani spôsobilosťou na práva<sup>19)</sup>. Nakladať s majetkom v dôchodkovom fonde môže výhradne dôchodková správcovská spoločnosť, a to len spôsobom, ktorý je v súlade so zákonom o SDS<sup>20)</sup>. Pritom koná vo vlastnom mene<sup>21)</sup> avšak na účet sporiteľov, ktorých majetok je vo fonde zhromaždený.

V praxi sa oddelenie majetku realizuje tak, že dôchodková správcovská spoločnosť uzatvorí s depozitárom zmluvu o bežnom účte pre každý z ňou spravovaných dôchodkových fondov. Príspevky sporiteľov sú Sociálnou poisťovňou postupované priamo na tieto účty. Dôsledkom oddelenia majetku potom je, že majetok v dôchodkových fondech nemožno postihnuť exekúciou vedenou voči dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Takýto majetok nie je zároveň súčasťou konkúrnej podstaty spoločnosti a nesmie byť použitý ani na uspokojenie pohľadávok veriteľov v reštrukturalizácii.<sup>22)</sup> V prípade nedodržania záväzkov dôchodkovou správcovskou spoločnosťou voči jej veriteľom teda nemožno zabezpečiť ich uspokojenie z majetku sporiteľov.

Za úvahu však stojí aj posúdenie právneho vzťahu depozitára a prípadne ďalších osôb k majetku v dôchodkovom fonde. Najskôr je ale potrebné rozoberať, čo presne tvorí majetok sporiteľov. V zmysle § 72 ods. 1 zákona o SDS, dôchodkový fond tvoria:

1. príspevky a penále,
2. majetok nadobudnutý z týchto príspevkov a penále ich investovaním,
3. výnosy z majetku nadobudnutého z príspevkov a penále a
4. majetok nadobudnutý z výnosov z majetku nadobudnutého z príspevkov a penále.

Penále bude v tomto prípade peňažná sankcia, ktorú je podľa § 115 ods. 4 zákona o SDS povinná zaplatiť Sociálna poisťovňa na bežný účet dôchodkového fondu, ak včas nepostúpi príspevky sporiteľa príslušnej dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Výnosmi z majetku nadobudnutého z príspevkov a penále budú predovšetkým dividendy alebo úroky, ktoré boli získané investovaním do akcii, dlhopisov, ako aj z úložiek na terminova- ných vkladoch. Majetkové hodnoty uvedené v bode 1 a 3 sú teda, jednoducho povedané, peniaze na účte v banke, konkrétnie u depozitára. Z pohľadu bezpečnosti systému pre sporiteľov je dôležité posúdiť, koho vlastníctvom sú tieto prostriedky – či zostávajú v majetku sporiteľov, alebo sa stávajú majetkom banky.

Podľa ustálenej judikatúry týkajúcej sa vlastníctva peňažných prostriedkov na účte v banke by bolo možné konštatovať, že príspevky sporiteľov, penále a výnosy z nich nadobudnuté sú majetkom banky (depozitára).<sup>23)</sup> Dôchodková správcovská spoločnosť

18) V zmysle § 74 ods. 1 zákona o SDS, „[m]ajetok v dôchodkovom fonde je spoločným majetkom sporiteľov, pričom podiel sporiteľa na tomto majetku je vyjadrený pomerom dôchodkových jednotiek na osobnom dôchodkovom účte sporiteľa ku všetkým dôchodkovým jednotkám tohto dôchodkového fondu. Ustanovenia o spoluúčastníctve podľa Občianskeho zákonného sa nepoužijú.“

19) Bližšie viď. Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydanie. Praha, C. H. Beck 1995, s. 71 a nasl.

20) § 74 ods. 1 zákona o SDS, posledná veta.

21) § 61 ods. 1 zákona o SDS.

22) § 71 ods. 2 zákona o SDS.

23) K tomuto záveru jednoznačne dospel Najvyšší súd ČR a formuloval ho napríklad v rozhodnutiach zo dňa 14. 3. 2002, sp. zn. 20 Cdo 681/2001, 10. 11. 2004, sp. zn. 35 Odo 801/2002, zo dňa 17. 1. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2433/1999, zo dňa 18. 10. 2007 sp. zn. 21 Cdo 1219/2006. Na základe analogickej právnej úpravy bežného a vkladového účtu v Slovenskej republike považujeme tieto rozhodnutia za aplikovateľné i na podmienky Slovenskej republiky.

konajúca vo svojom mene a na účet sporiteľov voči nej vystupuje z pozície veriteľa, ktorý má na základe zmluvy o bežnom úcte právo na ich vydanie. To by však znamenalo, že v prípade, ak sa na majetok depozitára začne exekúcia, alebo do konkurzného či reštrukturalizačného konania, prostriedky na bežnom úcte dôchodkového fondu budú môcť byť použité na uspokojenie veriteľov. Na tento prípad sa navyše nevzťahuje systém ochrany vkladov podľa zákona č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Takto zverené prostriedky totiž nespĺňajú definíciu vkladu uvedenú v § 3 ods. 1 a 2 citovaného predpisu, a preto, ak sa stanú nedostupnými, z Fondu ochrany vkladov sa za ne nevyplatí náhrada. Rozobratú situáciu však rieši § 104 zákona o SDS, podľa ktorého „[m]ajetok v dôchodkových fondech, ktorý je zverený [...] depozitárovi, nesmie byť predmetom výkonu rozhodnutia alebo exekúcie vedenej voči depozitárovi podľa osobitných predpisov, predmetom výkonu nútenej správy nad depozitárom a nie je ani súčasťou konkurznej podstaty depozitára.“

Podľa nášho názoru však majetok v kategórii 1 a 3 nie je vlastníctvom banky, na úcte ktorej ju uložený. Vzhľadom na to, čo bolo už uvedené vyššie a v súlade s § 74 ods. 1 zákona o SDS totiž „majetok v dôchodkovom fonde nie je súčasťou majetku dôchodkovej správcovskej spoločnosti [...], je spoločným majetkom sporiteľov“. Táto právna konštrukcia zabezpečuje, že sporitelia zostávajú podielovými spoluľastníkmi majetku, i keď je uložený na úcte v banke. Ide o právnu úpravu, ktorá je vo vzťahu k zákonom o bankách<sup>24)</sup> v pomere špeciality. Pokial teda súd konštatoval, že peniaze na úcte v banke sa stávajú súčasťou majetku banky a vkladateľ má len relativne záväzkové právo na ich vydanie, táto konštrukcia je vo vzťahu k režimu majetku v dôchodkových fondech nepoužiteľná. Samozrejme, s definitívou platnosťou môže túto skutočnosť potvrdiť alebo vyvrátiť svojim rozsudkom súd, ktorý však doposiaľ podľa našich vedomostí v uvedenej veci ešte nejudikoval. Vo vzťahu k majetku kategórie 1 a 3 teda možno uzavrieť, že ten je spoločným vlastníctvom sporiteľov i napriek tomu, že je na úcte v banke. Pripadná exekúcia, konkurs alebo reštrukturalizácia vedená voči banke by nemohla postihnúť tieto hodnoty. Ak by však uvedené aj neplatilo, tak ako bolo vysvetlené vyššie, zákon o SDS v § 104 takýto majetok explicitne prehlasuje za nepostihnutelný uvedenými konaniami.

Čo sa týka majetku v 2. a 4. kategórii, ide o jednotlivé investičné nástroje (t. j. napr. akcie, dlhopisy, podielové listy). Ich úschovu v zásade vykonáva depozitár, ktorý ju v prípade zahraničných cenných papierov môže zveriť inej osobe. Na základe tohto inštitútu nedochádza k prechodu vlastníckeho práva k uschovávanému majetku. Aj majetok, ktorý sme teda zaradili do kategórie 2 a 4, teda v zmysle § 74 ods. 1 zákona o SDS zostáva v spoluľastníctve sporiteľov. Na túto skutočnosť nemá vplyv ani to, že správu investičných nástrojov vykonáva dôchodková správcovská spoločnosť. Jej podstatou je totiž uskutočnenie právnych úkonov, ktoré sú potrebné na výkon a zachovanie práv spojených s určitým cenným papierom.<sup>25)</sup> Túto činnosť v zmysle § 47 ods. 2 písm. b) bod 10 zákona o SDS vykonáva dôchodková správcovská spoločnosť, pričom koná vo vlastnom mene a na účet sporiteľov. Aj vo vzťahu k tomuto majetku teda možno uzavrieť, že zostáva v spoluľastníctve sporiteľov.

**d) Vymedzenie pravidiel nakladania s majetkom v dôchodkovom fonde.** Na rozdiel od predchádzajúcich prípadov ide tu o mechanizmus na elimináciu investičného rizika. Ako bolo uvedené vyššie, s majetkom sporiteľov v dôchodkovom fonde môže

24) Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

25) § 41 zákona č. 566/2001 o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cenných papieroch“).

dôchodková správcovská spoločnosť nakladať len spôsobom, ktorý je v súlade so zákonom o SDS. Cieľ, podmienky a pravidlá investovania sú uvedené v §§ 80 – 91 citovaného predpisu. Právna úprava pritom taxatívne vymedzuje, aké cenné papiere možno nakupovať do fondov, ustanovuje kvantitatívne a kvalitatívne investičné limity.

Čo sa týka druhov aktív, ktoré možno nadobúdať do dôchodkových fondov, ide pre-dovšetkým o úložky na bežných a vkladových účtoch v bankách, nástroje peňažného trhu, dlhopisy a akcie. Deriváty ako nástroje považované za najrizikovejšie možno nakupovať len na obmedzenie menového rizika (hedging).

Kvantitatívne limity stanovujú, aký podiel na celkovom majetku v dôchodkovom fonde môžu jednotlivé investičné nástroje tvoriť. Napríklad v objem akcií v konzervatívnom fonde musí byť 0 %, vo vyváženom maximálne 50 %, v rastovom najviac 80 %. Ďalší dôležitý limit stanovuje § 82 ods. 1 zákona o SDS, podľa ktorého hodnota cenných papierov alebo nástrojov peňažného trhu vydaných rovnakým emitentom nesmie tvoriť viac ako 3 % hodnoty majetku v dôchodkovom fonde. Takýto obmedzení je v zákone o SDS celkovo 19. Ich účelom je zabezpečiť dostatočnú diverzifikáciu portfólia a tým zvýšenú bezpečnosť investícii. Dôležitý je i motív predchádzania prílišnej volatilite vo výkonnosti dôchodkového fondu. Napokon, kvalitatívne investičné limity stanovujú požiadavky na bonitu, ktorú cenné papiere musia splňať, aby ich bolo možné do portfólia dôchodkového fondu nadobudnúť.

**e) Risk manažment.** Podľa § 61 ods. 2 písm. d) zákona o SDS, dôchodková správcovská spoločnosť je povinná zriaďať a udržiavať účinný systém riadenia rizík a upraviť ho vnútorným predpisom. Z ustanovenia § 54 ods. 5 písm. b) citovaného predpisu následne vyplýva, že v organizačnej štruktúre dôchodkovej správcovskej spoločnosti by mal byť zahrnutý zamestnanec zodpovedný za riadenie rizík v dôchodkovom fonde (ďalej len „risk manažér“). Účelom takejto úpravy je zabránenie vzniku strát a škôd sporiteľov v dôsledku nesprávneho výkonu činností dôchodkovou správcovskou spoločnosťou. Z uvedeného je zrejmé, že vo vnútri spoločnosti musí existovať mechanizmus, ktorý by sledovaním rizík a ich vyhodnocovaním mal preventívne chrániť sporiteľov pred ujmou na ich majetku v dôchodkových fondech. I keď zákon v tejto súvislosti neobsahuje príliš podrobne ustanovenia, dá sa vyvodiť, že tento pravok bezpečnosti by mal poskytovať ochranu tak pred rizikom systémovým, ako aj investičným. Pre posilnenie právej istoty by však bolo vhodné, ak by postavenie a úlohy risk manažéra boli upravené podrobnejšie buď v zákone, alebo v inom všeobecne záväznom právnom predpise. Tento nástroj je mechanizmom na elimináciu investičného aj systémového rizika.

**f) Porovnávanie výkonnosti dôchodkových fondov.** Popri dodržiavaní pravidiel nakladania s majetkom sporiteľov je dôchodková správcovská spoločnosť povinná v zmysle § 91 zákona o SDS porovnávať výnos v každom dôchodkovom fonde, ktorý spravuje, s výnosom všetkých dôchodkových fondov toho istého druhu v Slovenskej republike. Na tento účel si preto z historických údajov o aktuálnej hodnote dôchodkových jednotiek za ostatných 36 mesiacov musí každodenne vypočítať priemerný výnos trhovej konkurencie pre konzervatívny, vyvážený i rastový fond, tzv. benchmark. S príslušným benchmarkom potom porovnáva aktuálny priemerný výnos dosiahnutý v každom z fondov, ktorý spravuje. Ak zistí odchýlku, ktorá je väčšia, ako pripúšťa zákon, musí túto skutočnosť bezodkladne označiť NBS. Čo je však dôležitejšie, v lehote piatich dní je zároveň povinná previesť do dôchodkového fondu z vlastného majetku aktiva v takej hodnote, aby sa výnos v tomto fonde s určitou toleranciou priblížil k hodnote benchmarku. Ak by tak neurobila, resp. pre nedostatok majetku nebola schopná urobiť, NBS nariadi nútenú správu všetkých dôchodkových fondov tejto dôchodkovej správcovskej spoločnosti, t. j. ich



správa prejde na depozitára, prípadne inú banku oprávnenú vykonávať činnosť depozitára. Uvedený mechanizmus teda garantuje, že sporiteľ neutrpí významnú stratu, ak by „jeho“ dôchodková správcovská spoločnosť v dôsledku zlej investičnej stratégie vo fonde, v ktorom je umiestnený jeho majetok, dosiahla výrazne iné zhodnotenie ako priemer všetkých dôchodkových správcovských spoločností na trhu.

Porovnávanie výkonnosti dôchodkových fondov je popri stanovení pravidiel nakladania s majetkom v dôchodkovom fonde ďalším nástrojom na minimalizáciu investičného rizika.

**g) Kontrolná funkcia depozitára<sup>26)</sup>.** V zmysle § 99 ods. 2 zákona o SDS, depozitárom je banka alebo pobočka zahraničnej banky, ktorá má povolenie podľa osobitných predpisov na vykonávanie činnosti depozitára<sup>27)</sup> a na vykonávanie vedľajšej investičnej služby spočívajúcej v úschove alebo v správe investičných nástrojov a ktorá nie je v nútenej správe.

**Tabuľka 2:** Prehľad depozitárov dôchodkových správcovských spoločností

Obchodné meno	Depozitár
Allianz – Slovenská dôchodková správcovská spoločnosť, a. s.	Tatrabanka, a. s.
AEGON, d. s. s., a. s.	UniCredit Bank Slovakia, a. s.
AXA d. s. s., a. s.	UniCredit Bank Slovakia, a. s.
ING dôchodková správcovská spoločnosť, a. s.	Lúdová banka, a. s.
ČSOB d. s. s., a. s.	UniCredit Bank Slovakia, a. s.
VÚB Generali dôchodková správcovská spoločnosť, a. s.	ING Bank N.V., pobočka zahraničnej banky

**Zdroj:** [www.nbs.sk](http://www.nbs.sk)

Vo vzťahu k bezpečnosti systému depozitár predovšetkým kontroluje dodržiavanie zákonov, iných všeobecne záväzných právnych predpisov a štatútov dôchodkových fondov. Táto jeho úloha sa teda do značnej miery prekryva s povinnosťami vnútorného kontrolora a NBS, čo by malo prispieť k vysokej úrovni ochrany majetku sporiteľov. V zmysle § 102 ods. 2 zákona o SDS, depozitár vykonáva najmä kontrolu:

- pokynov dôchodkovej správcovskej spoločnosti na nakladanie s majetkom fondu,
- oceňovania majetku vo fondoch,
- dodržiavania pravidiel obmedzenia a rozloženia rizika,
- výpočtu a úhrady odplaty za správu fondu,
- použitia výnosov fondov,
- výpočtu aktuálnej hodnoty dôchodkovej jednotky a čistej hodnoty majetku fondu,
- zabezpečenia prevodu finančných prostriedkov a dôchodkových jednotiek pri prestupoch sporiteľov.

26) Okrem kontrolnej úlohy depozitár vykonáva i ďalšie funkcie. Ide predovšetkým o úschove zvereného majetku, nakladanie s ním podľa pokynov dôchodkovej správcovskej spoločnosti [§ 102 ods. 2 písm. a) zákona o SDS] a evidenciu peňažných tokov [§ 101 ods. 1 a 2 zákona o SDS].

27) § 2 ods. 2 písm. o) zákona č. 483/2001 o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov znení neskorších predpisov.

Na účely plnenia svojej kontrolnej funkcie má depozitár právo získavať všetky potrebné informácie od dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ktorá mu je povinná poskytnúť ich. V prípade, ak depozitár zistí porušenie predpisov, ktorých dodržiavanie je predmetom jeho kontroly, bezodkladne musí písomne informovať NBS, ako i dôchodkovú správcovskú spoločnosť. Zároveň je oprávnený nevykonať pokyn, ktorý vyhodnotí ako v rozpore so zákonom o SDS, všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo štatútom fondu. Za prípadné škody spôsobené porušením uvedených povinností depozitár zodpovedá dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ktorá je v zmysle § 103 ods. 3 zákona o SDS povinná vymáhať náhradu tejto škody. Ak svojim konaním alebo nedostatočným plnením svojich povinností depozitár spôsobí škodu sporiteľom, dôchodková správcovská spoločnosť je povinná vymáhať ju v ich mene. Depozitár teda zabezpečuje minimalizáciu systémového aj investičného rizika.

**h) Vnútorná kontrola.** Popri systéme riadení rizík je dôchodková správcovská spoločnosť povinná vypracovať a dodržiavať a účinný systém vnútornej kontroly tak za seba, ako aj za dôchodkové fondy, ktoré spravuje. Výkon kontroly zabezpečuje zamestnanec spoločnosti – vnútorný kontrolór. Na jeho ustanovenie sa vyžaduje predchádzajúci súhlás NBS.<sup>28)</sup> V konaní o vydanie súhlasu je pritom potrebné preukázať dôveryhodnosť a odbornú spôsobilosť osoby navrhovanej za vnútorného kontrolóra.

Vnútorný kontrolór postupuje v súlade s plánom kontrolnej činnosti, ktorý predkladá NBS. Zároveň môže vykonávať i ad-hoc kontroly na základe žiadosti dozornej rady. Ak pri výkone svojej činnosti zistí skutočnosti nasvedčujúce porušeniu povinností dôchodkovej správcovskej spoločnosti ustanovených všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo jej vnútornými predpismi, je povinný o tom bezodkladne informovať dozornú radu, depozitára i NBS. Podobne ako depozitár i vnútorná kontrola zaisťuje elimináciu systémového aj investičného rizika.

**i) Externý audit.** Účtovná závierka dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ako i dôchodkových fondov, ktoré spravuje, musí byť v zmysle § 56 zákona o SDS overená audítorm, ktorý podlieha schváleniu NBS. Okrem vykonania samotného overenia má audítor povinnosť i splniť si vo vzťahu k NBS informačnú povinnosť, a to pokiaľ sa pri svojej činnosti dozvie o skutočnosti nasvedčujúcej tomu, že dôchodková správcovská spoločnosť porušila niektorú zo svojich povinností uložených zákonom, pripadne by mohlo dôjsť k ovplyvneniu riadneho výkonu jej činnosti. Ak by NBS zistila nedostatky v účtovnej závierke overenej audítorm, môže nariadiť mimoriadny audit, ktorý vykoná iný audítor navrhnutý dôchodkovou správcovskou spoločnosťou a schválený NBS. Možno teda zhŕnuť, že externý audit slúži predovšetkým na elimináciu systémového rizika.

**j) Pravidlá predchádzania konfliktu záujmov.** Účelom týchto pravidiel ustanovených v zákone o SDS je predovšetkým ochrana záujmov sporiteľov pred možným zneužitím funkcie členmi orgánov resp. zamestnancami dôchodkovej správcovskej spoločnosti a tým predovšetkým zabezpečiť elimináciu systémového rizika. Podľa ich čiastkového cieľa ich možno rozdeliť do skupín ustanovení upravujúcich:

- zákaz majetkového prepojenia medzi dôchodkovou správcovskou spoločnosťou a jej depozitárom [§ 99 ods. 3],
- zákaz obchodovania na účet dôchodkových fondov s osobami spriaznenými s dôchodkovou správcovskou spoločnosťou [§ 58 ods. 2 písm. a), § 58 ods. 3 a 4],

28) § 52 ods. 1 písm. c) zákona o SDS.

- zákaz obchodovania medzi dôchodkovou správcovskou spoločnosťou a dôchodkovými fondmi, ktoré spravuje [§ 58 ods. 2 písm. b), § 58 ods. 6],
- zákaz obchodovania členov orgánov, niektorých zamestnancov dôchodkovej správcovskej spoločnosti a im blízkych osôb s dôchodkovými fondmi, ktoré spravuje. Navyše, ak cenné papiere nachádzajúce sa v portfóliu dôchodkových fondov nadobudnú z iných zdrojov, zákon dôchodkovej správcovskej spoločnosti ukladá povinnosť plniť informačnú povinnosť voči NBS [§ 59 ods. 2],
- zákaz kumulatívneho výkonu niektorých činností v rámci dôchodkovej správcovskej spoločnosti tým istým zamestnancom [§ 54 ods. 5, § 55 ods. 4],
- inkompabilita výkonu verejnej funkcie s členstvom v orgánoch dôchodkovej správcovskej spoločnosti resp. s pracovnoprávnym vzťahom k nej [§ 58 ods. 9],
- inkompabilita členstva v orgánoch dôchodkovej správcovskej spoločnosti a výkonu niektorých činností v pracovnoprávnom vzťahu k nej s členstvom resp. výkonom niektorých činností v iných finančných inštitúciách okrem tých, čo s dôchodkovou správcovskou spoločnosťou tvoria skupinu s úzkymi väzbami [§ 58 ods. 7 a ods. 8].

Okrem toho, ustanovenia nad rámec zákona o SDS sledujúce podobný účel obsahuje i zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov v rámci právnej úpravy akciovej spoločnosti, ktorou je aj dôchodková správcovská spoločnosť. Ide predovšetkým o zákaz konfliktu záujmov pri nakladaní s akciami [§ 161 ods. 1, § 161a ods. 1 a § 161e ods. 1], zákaz konkurencie [§ 196a] a inkompabilitu členstva v orgánoch spoločnosti [§ 200 ods. 4]. Tento mechanizmus teda vzhľadom na svoju podstatu slúži predovšetkým na elimináciu systémového rizika.

**k) Informačná povinnosť voči klientom a verejnosti.** Ako už bolo vysvetlené, slovenský dôchodkový systém je tzv. príspevkovo definovaný systém, v ktorom investičné riziko nesie sporiteľ. Jeden z dôležitých mechanizmov, ktoré mu umožňujú zmierňovať toto riziko, sa realizuje prostredníctvom jeho práva na informácie o dôležitých skutočnostiach týkajúcich sa investovania. Tomuto právu na druhej strane zodpovedá povinnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti uvedené informácie zverejňovať spôsobom určeným zákonom o SDS. Ide predovšetkým o ročnú a polročnú správu o hospodárení s majetkom v spravovaných dôchodkových fondech,<sup>29)</sup> aktuálnu hodnotu dôchodkovej jednotky, čistú hodnotu majetku a odplatu za správu dôchodkového fondu.<sup>30)</sup> Sporiteľ sa na základe týchto informácií môže rozhodnúť o prestupe do inej dôchodkovej správcovskej spoločnosti, čím je na tieto subjekty vytváraný prirodzený tlak snažiť sa dosahovať čo najlepšie zhodnotenie, aby sa stali atraktívnymi pre čo najväčší počet sporiteľov. Podobnú funkciu plní i informačný prospekt, s ktorým sporiteľ musí byť oboznámený pri uzatváraní zmluvy a ktorý špecifikuje investičnú stratégiu dôchodkového fondu. Napokon, dôležitú informačnú úlohu plní i internetová stránka dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ktorej minimálny obsah ustanovuje § 107 zákona o SDS.

Tento mechanizmus možno považovať za nástroj minimalizácie systémového aj investičného rizika.

29) § 107 ods. 2 zákona o SDS.

30) § 105 ods. 1 a ods. 2 zákona o SDS.

**I) Dohľad vykonávaný NBS.** Osobná pôsobnosť NBS pri výkone dohľadu v oblasti starobného dôchodkového sporenia je vymedzená pomerne široko v § 114 zákona o SDS. Dohľadu podlieha činnosť vykonávaná týmito kategóriami osôb:

- dôchodkovou správcovskou spoločnosťou a osobami podieľajúcimi sa na jej riadení a kontrole (členovia orgánov, akcionári, prokuristi, nútený správca) [§ 114 ods. 1 písm. a), b), c) a e)],
- osobami, ktoré sú bezprostrednou súčasťou systému starobného dôchodkového sporenia (poskytovatelia služieb zverených v rámci outsourcingu, depozitár)<sup>31)</sup> [§ 114 ods. 1 písm. d) a f)],
- tretími osobami vykonávajúcimi činnosti, ktoré súvisia so starobným dôchodkovým sporením (osoby, ktoré vykonávajú reklamu a propagáciu starobného dôchodkového sporenia, vrátane tých, ktorí na takúto činnosť vynakladajú výdavky v prospech dôchodkovej správcovskej spoločnosti) [§ 114 ods. 1 písm. i) a j)],
- osobami, ktoré bez povolenia vykonávajú činnosť, na ktorú je oprávnená len dôchodková správcovská spoločnosť [§ 114 ods. 1 písm. g)].

Z uvedeného teda vyplýva, že dohľad má pomerne široký záber. Z hľadiska vecného rozsahu je jeho predmetom kontrola dodržiavania zákona o SDS a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Prináleží mu v zásade kontrola nad fungovaním všetkých mechanizmov bezpečnosti systému starobného dôchodkového sporenia. Disponuje pri tom pomerne rozsiahlymi nápravnými a sankčnými možnosťami. Všeobecné pravidlá postupu pri výkone dohľadu nad finančným trhom i v oblasti starobného dôchodkového sporenia upravuje zákon o dohľade. Osobitnú právnu úpravu vo vzťahu k tomuto predpisu potom obsahuje zákon o SDS v § 113 a nasl. Podrobnejší popis výkonu dohľadu však preahuje rámec tohto článku.<sup>32)</sup>

**m) Záruka Sociálnej poisťovne.** V zmysle § 121 zákona o SDS za škodu spôsobenú rozhodnutím, postupom alebo iným konaním dôchodkovej správcovskej spoločnosti a depozitára, ktoré sú v rozpore so zákonom o SDS alebo inými všeobecne záväznými právnymi predpismi a ktoré mali za následok poškodenie majetku v dôchodkovom fonde, ručí v plnom rozsahu Sociálna poisťovňa. V prvom rade je potrebné poznamenať, že ak dôchodková správcovská spoločnosť spôsobí svojim nezákonným konaním škodu na majetku sporiteľov v dôchodkovom fonde, tito ako spoluľastníci uvedeného majetku sú oprávnení požadovať od dôchodkovej správcovskej spoločnosti náhradu tejto škody podaním žaloby na príslušnom súde. Uvedené explicitne vyplýva i z § 68 ods. 8 zákona o SDS, podľa ktorého „[d]ôchodková správcovská spoločnosť je povinná sporiteľom a poverateľom dôchodku ako disponibilného prebytku nahradíť všetky škody vzniknuté v dôsledku neplnenia alebo nedostatočného plnenia svojich povinností vyplývajúcich zo zákona alebo zo štatútu dôchodkového fondu.“

31) NBS pôvodne dohliadala i postupovanie príspevkov dôchodkovej správcovskej spoločnosti Sociálnej poisťovňou. To sa ale javilo ako nesystematické, pretože štátny dozor nad Sociálnou poisťovňou vykonáva Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny. Preto z dôvodu zjednodušenia výkonu tejto kompetencie sa pôsobnosť v uvedenej oblasti presunula od 1. 1. 2007 na ministerstvo.

32) K bližšiemu popisu podstaty a fungovania dohľadu v širšom európskom kontexte pozri: Čunderlík Ľubomír: Hľadanie efektívneho dohľadu nad finančným trhom v európskom priestore, s. 19-32. In: Perspektívy vývoja európskej integrácie – právne aspekty: zborník z konferencie mladých doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej dňa 20. 9. 2006. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, 299 s.



Ak by však dôchodková správcovská spoločnosť nebola schopná splniť túto svoju povinnosť pre nedostatok vlastného majetku, nastupuje povinnosť Sociálnej poisťovne vyplatiť náhradu škody namiesto nej, pričom jej následne vzniká právo od tejto spoločnosti požadovať to, čo miesto nej vyplatila.

## ▀ 5. Záver

Podstatou druhého piliera dôchodkového zabezpečenia je pravidelné a dlhodobé sporenie jednotlivcov na svoj dôchodok prostredníctvom súkromných dôchodkových správcovských spoločností, ktoré príspevky sporiteľov nielen prijímajú, ale i zhodnocujú, aby tak uchovali ich reálnu hodnotu, prípadne ju zvýšili. Robia tak ich investovaním na finančnom trhu. Každé zverenie nakladania s peňažnými prostriedkami tretej osobe nesie so sebou isté riziko. V súlade s cieľom, ktorý sme si dali v úvode tohto článku, sme toto riziko pomenovali ako systémové riziko a investičné riziko. Na ich zmierňovanie príslušná právna úprava zakotvuje celý rad mechanizmov.

Systémové riziko minimalizuje požiadavka na to, aby dôchodkové správcovské spoločnosti mohli vzniknúť a vykonávať svoju činnosť – povolenie vydané NBS po preverení všetkých zákonných predpokladov. Dodržiavanie tých najdôležitejších sa následne zabezpečuje i prostredníctvom mechanizmu predchádzajúcich súhlasov. Systémové riziko jednoznačne eliminuje i jeden z najklúčovejších prvkov systému – oddelenie majetku sporiteľov od majetku spoločnosti. Vnútorným prvkom, ktorý má pôsobiť preventívne, je ustanovenie pravidiel konfliktu záujmov. Naopak, vonkajším mechanizmom „poslednej záchrany“ v prípade spôsobenia škody sporiteľom konaním dôchodkovej správcovskej spoločnosti je záruka Sociálnej poisťovne za vyplatenie náhrady tejto škody.

Aj keď z povahy zhodnocovania peňažných prostriedkov na finančnom trhu nevyhnutne vyplýva isté riziko, zákon o SDS obsahuje niekoľko mechanizmov na jeho zmierňovanie. Ich potreba vyplýva zo skutočnosti, že systém starobného dôchodkového sporenia bol do 31. decembra 2007 povinným systémom pre jednotlivcov novo vstupujúcich na trh práce. To si nevyhnutne vyžaduje poskytnutie zväčšenej ochrany oproti iným systémom postaveným na zhodnocovanie majetku jednotlivcov inštitucionálnymi investormi – napr. správcovskými spoločnosťami, ktoré fungujú na princípe dobrovoľnosti vstupu. Bolo preukázané, že na tento účel existuje tiež niekoľko mechanizmov, z ktorých mnohé zároveň minimalizujú i systémové riziko: pravidlá nakladania s majetkom v dôchodkovom fonde, risk manažment, porovnávanie výkonnosti dôchodkových fondov, depozitár, vnútorná kontrola, informačná povinnosť. Napokon, nad všetkými týmito mechanizmami vykonáva dohľad Národná banka Slovenska.

Na tomto mieste by sa žiadalo konštatovanie, či systém poskytuje dostatočnú ochranu majetku sporiteľov, alebo nie. Nebolo by korektné vyrieť jednoznačné stanovisko, pretože každý systém je nakoniec postavený na ľudskom faktore. Možnosť jeho zlyhania však môže byť znižovaná celým radom opatrení a tie sa v právnej úprave starobného dôchodkového sporenia jednoznačne nachádzajú.

## ▀ Resumé

Účelom druhého dôchodkového piliera je zaistiť správu a zhodnocovanie príspevkov sporiteľov súkromnými dôchodkovými správcovskými spoločnosťami. Jednotlivci, ktorí sú súčasťou tohto systému, sú ohrození operačným a investičným rizikom. Autor v predloženom článku identifikuje právne nástroje na ich elimináciu.

## Summary

The purpose of the 2nd pension pillar (World bank classification) is to invest the pension savings of individuals by privately owned management companies on the financial market with the view of maintaining or even increasing their value. Savers in this system face two main types of risks – operational and investment risk. Author identifies the tools in the Slovak legislation that mitigate these risks.

### Zoznam použitej literatúry:

- [1] Balko, L., Babčák V. a kol., *Finančné právo*. 1. vyd. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006.
- [2] Bodie, Z., Marcus, A. J., Merton, R. C., *Defined Benefit versus Defined Contribution Pension Plans: What are the Real Tradeoffs?* <http://www.nber.org/papers/w1719.v5.pdf>
- [3] Knapp, V.: *Teorie práva*, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995.
- [4] Perspektívy vývoja európskej integrácie – právne aspekty: zborník z konferencie mladých doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej dňa 20. 9. 2006. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavatelské oddelenie, 2007.
- [5] Ross, D., Wills, L. *The shift from Defined Benefit to Defined Contribution Retirement Plans and the provisioning of retirement savings*. Discussion paper PI-0210. The Pensions Institute, University of London. 2002. [http://www.pensionsatwork.ca/english/pdfs/scholarly\\_works/sw\\_edition1/ross.pdf](http://www.pensionsatwork.ca/english/pdfs/scholarly_works/sw_edition1/ross.pdf),

# Význam veku z hľadiska trestnej zodpovednosti

## The Importance of Age in respect of Culpability

▀ Peter Polák

### Kľúčové slová:

*podmienky trestnej zodpovednosti, vek ako podmienka trestnej zodpovednosti, minimálna veková hranica trestnej zodpovednosti, podmienená príčetnosť, maloletý, mladistvý*

### Key words:

*criminal responsibility conditions, age as a condition of criminal responsibility, criminal responsibility minimum age limit, conditional sanity, minor, juvenile adolescent*

Ak sa seriózne zamyslíme nad otázkou minimálnej hranice veku osoby z hľadiska možného vyvodenia jej trestnej zodpovednosti, tak potom na základe všestranného, a to teda nielen právneho, ale aj sociologického, psychologického, morálneho či etického posúdenia tejto problematiky, môže byť takouto osobou, alebo inak povedané, môže byť „subjektom trestného činu“ iba osoba sociálne zrelá, to znamená osoba, ktorá je schopná uvedomiť si svoje konanie a niesť následky a dôsledky trestnej zodpovednosti. Osoby, ktoré takýto stupeň biologickej a sociálno-psychickej dospelosti nedosiahli, nemôžu byť plne zodpovedné pre nedostatok náležitého stupňa rozpoznávacej a ovládacej schopnosti. Sociálnu zrelosť totiž človek nenadobúda narodením, ale postupným procesom biologickej, sociálneho a psychického dospievania. Kedy to ale je, prípadne aké kritériá pre riešenie tohto problému zvoliť, to je skutočne kardinálna otázka.

Zásadnou otázkou, ktorú musí zákonodarca v tejto súvislosti riešiť, je teda otázka určenia **veku**, kedy je osoba vzhľadom na svoj individuálny vývoj už dostatočne sociálne zrelá.<sup>1)</sup> Solnař vo svojich „Základach trestní odpovědnosti“<sup>2)</sup> uvádza dve možné metódy určenia veku páchateľa, ktorý by mal byť vzhľadom na vek odlišne trestnoprávne posudzovaný: prvá, ktorá by tento vek presne určovala; druhá, ktorá by význam veku vymedzila podľa pružnejšieho hľadiska, prípadne v rámci určitého veku. Solnař poukazuje na to, že pre druhú metódu hovorí práve poznatok o individuálnom vývoji jednotlivcov a s tým spojené ich individuálne získavanie potrebných schopností pre zodpovednosť, takže pevná veková hranica nevystihuje zvláštnosti konkrétneho prípadu. Na druhej strane však upozorňuje, že celkom všeobecné určenie veku by orgány činné v trestnom konaní a súd postavilo pred príliš obtiažne úlohy a vyvolávalo by to nebezpečenstvo veľmi nerovnomerného rozhodovania. Z tohto dôvodu už staré právne úpravy stanovili aspoň minimálny vek trestnej zodpovednosti, pretože v opačnom prípade by sudca musel v každom prípade rozhodovať o trestnej zodpovednosti jednotlivca. Preto väčšina štátov sice stanovuje

- 1) MADLIAK, J., MADLIAK, A.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. I. Základy trestnej zodpovednosti. s. 194.
- 2) SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D.: Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydanie. s. 252.

minimálnu hranicu trestnej zodpovednosti podľa priemernej vyspelosti, zároveň však pre určitú vekovú skupinu prevyšujúcu túto minimálnu hranicu uznáva „podmienené či pochybné“ obdobie (osoby, ktoré spáchali trestný čin v tomto období, môžu byť podľa okolnosti uznané za zodpovedné) a zároveň obdobie „zmiernené“ (zmiernenie zodpovednosti bolo vyjadrené zvláštnymi spôsobmi trestania, možnosťami ukladania výchovných a liečebných opatrení). Inými slovami, medzi detstvom a dospelosťou je zaradený prechodný stupeň – mladistvosť, ktorý je prehlásený za vek „pochybnej príčetnosti“. U páchateľov, ktorí sa nachádzali v takomto vekovom období, súd musel skúmať, či ich duševný vývoj dosiahol taký stupeň, aby ich bolo možné považovať za príčetné a tým trestne zodpovedné. V týchto právnych úpravách je treba hľadať základy konštrukcie „relativnej trestnej zodpovednosti“, ktorá je chápaná v súvislosti s vekom ako podmienka spôsobilosti jedinca byť trestným, resp. trestaným.<sup>3)</sup>

Takto konštruovaná „relativna alebo podmienená trestná zodpovednosť“ nebola v minulosti cudzia ani v našich teritoriálnych podmienkach. V medzivojnovej Československej republike bola upravená špeciálou právnou úpravou, konkrétnie zákonom č. 48/1931 Zb. o trestnom súdnictve nad mládežou. Tento zákon určoval ako minimálny vek pre trestnú zodpovednosť dovršenie 14 rokov. V zmysle tohto zákona nebola dolná veková hranica trestnej zodpovednosti stanovená „absolutne“, ale bola konštruovaná „relativne“ (podmienene). Znamenalo to, že bol určený minimálny vek, ktorého dosiahnutie zakladalo trestnú zodpovednosť, to však ešte neznamenalo, že by mladistvý musel byť za každý spáchaný čin aj zodpovedný. Pokial bola u mladistvého zistená značná zaostalosť, pre ktorú nemohol rozpoznať protiprávnosť činu alebo ovládať svoje konanie, bol to zvláštny dôvod vylučujúci jeho trestnú zodpovednosť. Zákonomadara chcel touto konštrukciou súdu umožniť, aby mohol prihliadnuť v každom jednotlivom prípade k individuálnemu stupňu vývoja mladistvého. Túto konštrukciu „relativnej trestnej zodpovednosti“ zákonomadara opustil v roku 1950, kedy bola špeciálna trestnoprávna uprava bez náhrady zrušená. Do nového Trestného zákona č. 86/1950 Zb., ktorý odstránil trestnoprávny dualizmus a nahradil dovedajúcu nekodifikovanú úpravu trestnej zodpovednosti mladistvých, bola prevzatá len časť ustanovení z predchádzajúcej úpravy, ktorá sa tejto problematiky týkala.<sup>4)</sup>

Na prvý pohľad progresívny Trestný zákon č. 86/1950 Zb. síce zvyšil dolnú hranicu trestnej zodpovednosti z 14 na 15 rokov, avšak táto dolná veková hranica bola konštruovaná už ako „absolutna“. Znamenalo to, že od tohto časového okamihu nastupovala trestná zodpovednosť za spáchané činy vždy, to znamená bez ohľadu na vyspelosť dospievajúceho jedinca. „Podmienená trestná zodpovednosť“ bola zrušená. Dovŕšenie určitého veku v dobe spáchania trestného činu sa stalo jedinou podmienkou trestnej zodpovednosti, samozrejme platili všeobecné zásady nepríčetnosti či zmenšenej príčetnosti. Takto upravená hranica trestnej zodpovednosti bola v nezmenenej podobe prevzatá aj do Trestného zákona, ktorý bol prijatý v roku 1961 (zákon č. 140/1961 Zb.), a ktorý platil v znení veľkého počtu noviel až do 31. decembra 2005 (tentot Trestný zákon upravoval vek trestnej zodpovednosti v § 11 nasledovne: „Kto v čase spáchania činu nedovŕší pätnásť rok svojho veku, nie je trestne zodpovedný“). Hranica veku trestnej zodpovednosti sa však nemenila, aj keď najmä po roku 1990 spontánne vznikali v rámci odbornej verejnosti diskusie, zamerané na jej možné posunutie. Tieto diskusie boli pod tlakom verejnej

3) ZEZULOVÁ, J.: Koncepce trestní odpovědnosti mladistvých. s. 169.

4) VÁLKOVÁ, H.: Věk a jeho význam pro stanovení dolní hranice trestní odpovědnosti. s. 290.



mienky obyčajne oživené vždy vtedy, ak sa osoba mladšia ako 15 rokov dopustila závažného konania, poväčšine násilného charakteru a spravidla so smrteľným následkom.

Napriek tomu minimálna hranica trestnej zodpovednosti pätnastich rokov u nás platila niekoľko desiatok rokov. Avšak postupom času nezohľadňovala fakt, že za ten čas došlo k urýchleniu psychosomatického vývoja mladých jedincov, čo ovplyvnil okrem iných faktorov najmä dostatok kaloricky hodnotnej výživy, menej náročnej fyzickej práce, rýchly a komplexný prístup k informáciám, predčasná aktivácia sexuálneho života, pritom často bez súboru vyšších citov a podobne. Vytvorila sa tak určitá časť populácie bližiaca sa veku 15 rokov, ktorá je už natol'ko fyzicky a duševne vyspelá, že rozpozná dôsledky najzávažnejších trestných konaní a dokáže svoje konanie ovládať, ba dokonca, niekedy aj vedome využíva svoj vek na páchanie činnosti inak trestnej. Aj z pohľadu prevencie je vek 15 rokov vekom pomerne neskorým. S protikriminálnou prevenciou by sa malo začať už v období školskej dochádzky. Jej súčasťou by mali byť aj znalosť trestnosti kriminálnych konaní, ďalej znalosť vlastnej zodpovednosti za svoje činy, vrátane zodpovednosti za následky spôsobené obetiam, vysvetlenie vlastného konania v širších súvislostiach, ako aj jasné formulovanie požiadavky, že takéto konanie sa už nesmie opakovať. Súčasne by mala byť jednotlivcovi poskytnutá spoločenská garantovaná a individualizovaná pomoc, aby sa mohol kriminálnemu konaniu vyhnúť, pripadne odčiniť jeho následky.<sup>5)</sup>

Z tohto pohľadu boli v rámci rekodifikačných prác slovenského trestného práva pochopiteľné úvahy o znižení dolnej hranice trestnej zodpovednosti aspoň na 14 rokov. Pre jej citlivé určenie bola nevyhnutná intenzívna spolupráca mnohých odborníkov z oblasti psychológie, psychiatrie, pedagogiky, pediatrie a mnohých iných, ktorí sa významne mohli vyjadriť k jej stanoveniu. Ani jedna z uvedených skupín nedospela k úplnej zhode v názoroch na uvedený problém. Priorizovaná bola najmä myšlienka posilňovania a zdôrazňovania prevencie pred represiou. Primárna i sekundárna prevencia zameraná na deti a mládež, ako osvetová činnosť, posilnenie vplyvu rodiny pri výchove detí a mládeže, vplyv školy i ďalších významných autorít spoločnosti, či racionálne využívanie voľného času, boli najčastejšie spomínanými prostriedkami na elimináciu tzv. detskej kriminality a oslabenie vplyvu kriminogénnych faktorov u tejto časti populácie. Hoci sa takýmto spôsobom ako keby narúšala po roku 1989 zdôrazňovaná zásada dekriminalizácie, vzhľadom na uvedené dôvody sa takýto krok javil ako nevyhnutný.<sup>6)</sup>

Napokon zákonodarca skúmal túto otázkou nielen na základe odborných poznatkov, ale aj na základe celkových podmienok stavu a úrovne spoločnosti, a v neposlednom rade v medzinárodnom kontexte. Bolo potrebné preskúmať aj požiadavky medzinárodných právnych inštrumentov týkajúcich sa minimálneho veku a taktiež spôsob sankcionovania páchatel'ov z radov mládeže.

Dohovor o právach dieťaťa Organizácie spojených národov vyžaduje,<sup>7)</sup> aby členské štáty stanovili minimálnu vekovú hranicu trestnej zodpovednosti, nevyžadujú však ani neodporúčajú konkrétny minimálny vek trestnej zodpovednosti. Rovnakým spôsobom túto problematiku upravujú aj iné právne dokumenty Organizácie spojených národov,

5) VRÁBLOVÁ, M.: Podmienka veku trestnej zodpovednosti mladistvých a hranice jej prehodnotenia. s. 934.

6) GAŇA, S.: Návrat k rekodifikácii trestného práva. s. 602.

7) Dohovor o právach dieťaťa (Rezolúcia OSN č. 44/25 z 20.novembra 1985, uverejnená v oznamení MZV č. 104/1991 Zb.).

týkajúce sa trestnej spravodlivosti mladistvých, odporúčajú štátom nestanoviť túto hranicu príliš nízko s ohľadom na citovú, psychologickú a rozumovú nezrelosť detí.<sup>8)</sup>

Nový rekopifikovaný Trestný zákon na uvedené potreby spoločenskej praxe zareagoval, a preto došlo k optimalizácii trestnej zodpovednosti mladistvých, ktorá sa odzrkadlia v ustanovení § 22 ods. 1. Súčasný Trestný zákon teda opäťovne upravil trestnú zodpovednosť z hľadiska veku na 14 rokov. To znamená, že osoby mladšie ako 14 rokov nie sú trestne zodpovedné za konanie, ktoré inak vykazuje znaky trestného činu. Hovoríme, že takéto osoby sa môžu dopustiť činu inak trestného, ktorý nemôže byť trestným činom, keďže nie sú naplnené všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu, v tomto prípade subjektu, a to z hľadiska požadovaného veku. Okrem toho, že zákonodarca znížil vekovú hranicu trestnej zodpovednosti z pôvodných 15 na 14 rokov, logicky diferencuje páchateľa trestného činu sexuálneho zneužívania podľa § 201 Trestného zákona tým spôsobom, že v § 22 ods. 2 Trestného zákona upravil podmienku trestnej zodpovednosti dovršením až pätnásteho roku veku. Ide o jednu jedinú výnimku. Zákonodarca vychádzal zo všeobecne akceptovanej požiadavky, aby dobrovoľný sexuálny styk bol beztrestný až po dovršení pätnásteho roku veku, resp. negatívne vymedzené, aby bol sexuálny styk s osobou mladšou ako 15 rokov trestný. Teda ak je hranica beztrestnosti v prípade sexuálneho styku z hľadiska veku od 15 rokov, logicky aj hranica trestnej zodpovednosti osoby, ktorá toto pravidlo poruší, má byť od tej istej vekovej hranice. Rekopifikovaný Trestný zákon okrem toho, že znížil hranicu trestnej zodpovednosti, zároveň zakotvil kombináciu „relatívnej trestnej zodpovednosti“ (pre osoby vo veku od 14 do 15 rokov) a „absolútnej, resp. úplnej trestnej zodpovednosti“ (pre mladistvých nad 15 rokov).<sup>9)</sup> Ide teda o podobný právny stav, aký na našom území platil v medzivojnovom období minulého storočia.

Kedže vieme, že nie sú ojedinelé prípady, kedy sa osoby mladšie ako 14 rokov dopúšťajú činov inak trestných a často krát závažného charakteru, treba ich určitým spôsobom riešiť tak, aby súčasťou tohto riešenia boli opatrenia zamerané na výchovu a resocializáciu sociálne narušených jedincov, ale aj opatrenia preventívneho charakteru, pričom nie je možné úplne abstrahovať ani od primeraných prvkov represívneho charakteru, ktoré sú s týmito opatreniami objektívne spojené. Práve pre túto situáciu ponúka zákon možnosť uloženia ochranného opatrenia vo forme ochrannej výchovy v občianskoprávnom konaní, a to obligatórne alebo fakultatívne, na základe podmienok ustanovených v § 105 Trestného zákona. Je to len nevyhnutná reakcia na takúto situáciu.

S určením minimálneho veku trestnej zodpovednosti je spojená aj otázka zvláštnych zásad pre trestnú zodpovednosť mladistvých. Vzhľadom na to, že osobnostný vývoj nie je celkom ukončený ani po dovršení štrnástich rokov, trestné stíhanie mladistvých je upravené odlišným spôsobom od trestnej zodpovednosti dospelého páchateľa. Je pochopiteľné, že mladistvý je i po tomto veku chránený osobitnými ustanoveniami, ktoré majú zastaviť, aby v prípadoch vyvodenia trestnej zodpovednosti nebol ohrozený jeho ďalší telesný a duševný vývoj. Pojem **mladistvý** je vymedzený v § 94 ods. 1. Trestného zákona. Ide o osobu, ktorá v čase spáchania činu dovršila štrnásty rok a neprekročila osemnásty rok svojho veku. S prihliadnutím na ustanovenie § 136 Trestného zákona možno osobu, ktorá sa dopustila konania, ktoré má znaky trestného činu, považovať za mladistvého až dňom, ktorý nasleduje po dni, keď páchateľ dovršil štrnásty rok svojho veku. Avšak za

8) VRÁBLOVÁ, M.: Podmienka veku trestnej zodpovednosti mladistvých a hranice jej prehodnotenia. s. 937.

9) VRÁBLOVÁ, M.: Trestné zákonodarstvo nad mládežou v historickej perspektive – včera a dnes. s. 988.

mladistvého možno považovať aj páchateľa, ktorý trestný čin spáchal najneskôr v deň svojich osemnástich narodenín. Pre posúdenie otázky, či páchateľa treba pokladať za mladistvého, je rozhodujúce, kedy bol čin dokonaný, a nie kedy s činnosťou napíňajúcou znaky trestného činu začal (R 52/1955).

Aj napriek tomu, že Trestný zákon vznik trestnej zodpovednosti ustanovuje na dovršenie štrnásteho roku veku, vzhľadom na skutočnosť, že stupeň rozumovej a mravnej vyspelosti je vo veku okolo štrnásteho roku u jednotlivých mladistvých veľmi rozdielny, ustanovuje určité obmedzenia trestnej zodpovednosti pre mladistvých mladších ako pätnásť rokov. Mladistvý mladší ako pätnásť rokov, ktorý v čase spáchania činu nedosiahol takú úroveň rozumovej a mravnej vyspelosti, aby mohol rozpoznať jeho protiprávnosť alebo ovládať svoje konanie, nie je za tento čin trestne zodpovedný. Je to už viackrát spomínaná koncepcia **tzv. „podmienenej príčetnosti“**, ktorá závisí od dosiahnutého stupňa intelektuálneho a mravného vývoja mladistvého v čase spáchania činu. V tomto prípade je znalecké skúmanie jeho rozpoznávacej a ovládacej schopnosti obligatórne a ide vlastne o vyšetrenie duševného stavu „sui generis“, na ktoré sa v plnej miere vzťahujú príslušné ustanovenia Trestného poriadku (pozri ustanovenia § 148 a 149). Na rozdiel od všeobecnej príčetnosti, resp. nepríčetnosti, ktorá je viazaná na duševnú poruchu ako prejav chorobného stavu, je však pojem **podmienenej príčetnosti** viazaný na rozumovú a mravnú vyspelosť. Tá však nie je prejavom choroby, ale iba dôsledkom toho, že dospievanie mladistvého je proces, ktorý neprebieha u každého jednotlivca rovnako, resp. v rovnakom časovom období.<sup>10)</sup>

Plne trestne zodpovedné sú osoby staršie ako 18 rokov – **dospelí páchatelia**. S dovršením osemnásteho roku Občiansky zákonník č. 44/1964 Zb. spája aj vznik spôsobilosti na právne úkony. Spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu vzniká plnoletosťou. Plnoletosť sa nadobúda dovršením osemnásteho roku. Pred dosiahnutím tohto veku sa plnoletosť nadobúda len uzavretím manželstva. Nadobudnutie plnoletosti uzavretím manželstva je však z hľadiska trestnej zodpovednosti nepodstatné.<sup>11)</sup>

Z hľadiska dosiahnutia určitého veku subjektu, okrem mladistvých a dospelých páchateľov trestných činov, Trestný zákon pozná aj osoby **blízke veku mladistvých**. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy (Trestný zákon č. 140/1961 Zb.), ktorá presne nestanovila hornú vekovú hranicu týchto osôb, ustanovenie § 127 ods. 2 platného Trestného zákona ich presne definuje ako osoby, ktoré dovršili osemnásť rok a neprekročili dvadsať jeden rok svojho veku. Vzhľadom na to, že proces dospievania je vecou individuálnou, priznanie všeobecnej poľahčujúcej okolnosti podľa § 36 písm. d) Trestného zákona závisí aj od úrovne fyzickej a duševnej vyspelosti páchateľa a od stupňa jeho socializácie. Výklad slova „blízky“ sa v uplynulom období realizoval tým spôsobom, že by nemal príliš prekročiť hranicu 18 rokov. Pripúšťala sa veková hranica, ktorá je už dnes ustanovená zákonom, a to 21 rokov.

V každom prípade veková hranica subjektu trestného činu je limitovaná výlučne dolou hranicou. Zákonodarca teda neustanovuje hornú vekovú hranicu, od ktorej by bol trestný postih páchateľov vylúčený.

V tejto súvislosti je pre porovnanie a získanie prehľadu vhodné uviesť stručnú informáciu o právnej úprave minimálneho veku trestnej zodpovednosti v niektorých štátach sveta. Z nasledujúcich viet je v tomto smere zrejmá pomerne rozsiahla rozdielnosť právnej

10) ŠAMAL, P.: K podmienené či relativné trestní odpovednosť mladistvého. s. 51.

11) IVOR, J. et. al.: Trestné právo hmotné, všeobecná časť. s 462.

úpravy, ktorá je podmienená najmä regionálnymi súvislostami. V niektorých prípadoch ide až o absurdné právne úpravy, ktoré sú nášmu chápaniu tohto problému nepochopiteľné. V anglicky hovoriacich krajinách je napríklad minimálny vek trestnej zodpovednosti typicky nižší. V Anglicku a Walese môžu byť deti medzi 10. a 13. rokom veku uznané vinnými z trestných činov, pokiaľ je obžaloba schopná preukázať, že dieťa vedelo, že to, čo koná, je nesprávne. V Škótsku a na Novom Zélande je takýto minimálny vek dokonca 8 a 10 rokov. Z ôsmich austrálskych provincií je v šiestich minimálny vek 10 rokov a v zostávajúcich dvoch je minimálny vek stanovený na 7 a 8 rokov. V Spojených štátach amerických nie je hranica trestnej zodpovednosti striktne stanovená. Postihnutú možno i veľmi mladých delikventov, avšak v konaní, ktoré má neformálny charakter a považuje sa za občianskoprávne. Stanovená je iba hranica, kedy je možné páchateľa odovzdať trestnému súdu. Tento postup sa nazýva „vzdanie sa jurisdikcie“, avšak hranica je v jednotlivých štátach USA celkom rozdielna. V Kalifornii a Oregone možno odovzdať trestnému súdu mladistvých od 16 rokov bez ohľadu na spáchaný skutok. V Alabame, Colorade a Pennsylvánii môžu byť stíhaní za zločiny už štrnásťroční. Táto hranica je stanovená taktiež na Floride, avšak pokiaľ o to delikvent alebo jeho rodičia požiadajú, rozhoduje trestný súd i v prípadoch mladších detí. V Mississippi a Illinois je uvedená hranica znížená až na 13 rokov a v Indiane môže trestný súd stíhať i desaťročných obvinených z vraždy. New Hampshire a Wyoming povoľujú vzdania sa jurisdikcie bez toho, aby konkrétnie stanovili vek, čo teoreticky znamená, že možno stíhať i sedemročné deti.<sup>12)</sup>

V Európskych štátach je hranica trestnej zodpovednosti upravená rôzne. Väčšinou sa hranica trestnej zodpovednosti pohybuje okolo 14. až 15. roku (Nemecko, Taliansko, Dánsko, Švédsko), 16 rokov (Španielsko) a dokonca 18 rokov (Belgicko). V Grécku a Poľsku je minimálny vek 13 rokov, v Holandsku 12 rokov. Za krajinu s najnižšou hranicou trestnej zodpovednosti vo východnej a západnej Európe môžeme považovať Švajčiarsko, kde sa začína trestná zodpovednosť už od 7 rokov, no do dovršenia 14 rokov sa používajú výlučne výchovné opatrenia, resp. umiestnenie v detskom domove. Susedná Česká republika má hranicu trestnej zodpovednosti upravenú v Zákone o súdnictve vo veciach mládeže, a to v zákone č. 218/2003 Sb. o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, účinný od 1. 1. 2004. Začiatok trestnej zodpovednosti zostáva spojený s dovršením pätnásteho roku veku, zároveň však podmienený dosiahnutím určitého stupňa rozumovej a mrvnej vyspelosti. Česká republika pri tejto legislatívnej úprave odmietla snahu o zníženie vekovej hranice, pretože „nie je zrelá spoločnosť ako celok ani súčasný právny systém“.<sup>13)</sup> Ide o zaiste veľmi zaujímavé dôvody, alebo možno lepšie povedané, zaujímavo vyjadrené dôvody, prečo v susednom štáte, s ktorým vzhľadom na spoločnú minulosť máme veľmi podobnú právnu kultúru a veľmi blízke nazeranie na kontrolu kriminality ako sociálno-právneho fenoménu, zníženie vekovej hranice trestnej zodpovednosti osôb neprešlo. Možno sa len domnievať, že tým dôvodom bolo (alebo jedným z nich) je neexistencia uspokojivých odpovedí na otázku, ako nakladať s odsúdenými páchateľmi závažných trestných činov, ktorých vek je 14 rokov. No zdá sa, že tento problém nie je uspokojivo vyriešený ani v našich podmienkach. Z dôvodu objektivity však treba vzhľadom na predchádzajúce tvrdenia uviesť, že súčasné diskusie v rámci legislatívneho návrhu českého rekodifikovaného Trestného zákona túto otázku opäť otvorili a zníženie vekovej hranice trestnej zodpovednosti na 14 rokov je v Českej republike opäť aktuálne.

12) WILDT, P.: K otázce snížení hranice trestní odpovědnosti. s. 12.

13) VRÁBLOVÁ, M.: Podmienka veku trestnej zodpovednosti mladistvých a hranice jej prehodnotenia. s. 936.



Čo uviesť v súvislosti s touto tému na záver? Aj keď príspevok nepostihol všetky možné nuansy problematiky hranice veku ako podmienky trestnej zodpovednosti, koniec koncov takúto ambíciu si autor ani nestaval, je aj z vykonaného prehľadu zrejmé, že ide o problém veľmi zložitý. V každom prípade si tento problém zaslúži neustálu pozornosť v tom zmysle, že by zainteresované subjekty mali objektívnymi metódami relevantných vedných disciplín priebežne skúmať otázku opodstatnenosti súčasnej úpravy vekovej hranice trestnej zodpovednosti a jej dopadu na efektívnosť uplatňovania trestnej politiky štátu a v závislosti od získaných poznatkov prijímať aj adekvátnie legislatívne či iné opatrenia. Za úvahu stojí aspoň stručne upozorniť ešte na jeden úzko súvisiaci problém. Ide o spodnú vekovú hranicu 12 rokov v súvislosti s povinnosťou uložiť v občianskoprávnom konaní ochrannú výchovu osobe mladšej ako 14 rokov, ktorá spáchala čin, za ktorý Trestný zákon dovoluje uložiť trest odňatia slobody na doživotie (§ 105 TZ). Ochranná výchova v takomto prípade teda musí byť uložená, ak ide o osobu, ktorá v čase spáchania spomínaného činu dovršila dvanásť rok svojho veku a je mladšia ako 14 rokov. Spodná veková hranica 12 rokov však bola pre obligatórne uloženie ochranej výchovy určená aj v čase, keď bola veková hranica trestnej zodpovednosti od 15 rokov. Je to len náhoda, alebo je to premyslený zámer, že zákonodarca pri zvažovaní zníženia vekovej hranice trestnej zodpovednosti na 14 rokov zároveň nenavrhoval aj zníženie vekovej hranice pre povinné uloženie ochrannej výchovy? Minimálne je to problém na zamyslenie.

## ▀ **Resumé**

Jednou zo základných podmienok trestnej zodpovednosti je podmienka dosiahnutia minimálnej hranice veku. Spôsob určenia tejto hranice patrí medzi kardinálne otázky trestného práva hmotného. Základným predpokladom pre riešenie tejto otázky je určenie vhodných kritérií, ktoré by mali vychádzať z komplexnej analýzy spoločenskej reality v oblasti závažných sociálnopatologických prejavov mládeže, vykonanej vedeckými metódami relevantných vedných odborov. Aké sú historické a súčasné východiská riešenia otázky vekovej hranice trestnej zodpovednosti, aké sú základné hmotnoprávne a procesné súvislosti tejto problematiky, to sú otázky, na ktoré sa príspevok snaží dať alebo aspoň naznačiť odpovede.

## ▀ **Summary**

One of the basic criminal responsibility conditions is the condition of attaining the minimum age limit for criminal responsibility. The method for defining the aforementioned limit belongs to the cardinal questions of Substantive Criminal Law. The fundamental precondition for finding the solution to this question is defining appropriate criteria, based on comprehensive analyses of social reality in the field of serious social-pathology juvenile activities, and also based on relevant scientific methods of respective scientific fields. What are the historical and current foundations for finding solutions to the minimum age limit of criminal responsibility question, what are other elementary legal and procedural links in this field; these are the questions to which this contribution is trying to provide answers or at least indicate possible answers.

**Zoznam použitej literatúry:**

- [1] GAŇA, Stanislav. Návrat k rekodifikácii trestného práva. In. *Justičná revue*, 2005, roč. 75, č. 5, s. 597-605.
- [2] IVOR, Jaroslav. et al. *Trestné právo hmotné : všeobecná časť I.* Bratislava : Iura Edition, 2006. 532 s. ISBN 80-8078-099-4.
- [3] MADLIAK, Jozef, MADLIAK Andrej. *Trestné právo hmotné – všeobecná časť I. Základy trestnej zodpovednosti.* Košice : ATOM computers, 2000, ISBN 80-968409-0-8.
- [4] SOLNAŘ, Vladimír., FENYK, Jaroslav., Císařová, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání.* Praha : Nakladatelství Orac, 2003. 454 s. ISBN 80-86199-74-6.
- [5] ŠÁMAL, Pavel. K podmíněné či relativní trestní odpovědnosti mladistvého. In. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 3, s. 47-52.
- [6] VÁLKOVÁ, Helena. Věk a jeho význam pro stanovení dolní hranice trestní odpovědnosti. In. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 6, s. 289-294.
- [7] VRÁBLOVÁ, Miroslava. Podmienka veku trestnej zodpovednosti mladistvých a hranice jej prehodnotenia. In. *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 8-9, s. 934-937.
- [8] VRÁBLOVÁ, Miroslava. Trestné zákonodarstvo nad mládežou v historickej perspektíve – včera a dnes. In. *Justičná revue*, 2006, roč. 58, č. 6-7, s. 981-993.
- [9] ZEZULOVÁ, Jana. Koncepce trestní odpovědnosti mladistvých. In. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, roč. 9, č. 2, s. 168-171.

---

**JUDr. Peter POLÁK, PhD.**

Ústav verejného práva Fakulty práva Bratislavskej vysokej školy práva;  
peter.polak@uninova.sk

# Civilnoprávne nároky oprávnených osôb po smrti blízkej osoby

*Claims of entitled persons after the death of proximate person*

▀ Marek Števček

## Kľúčové slová:

*nemajetková ujma, ochrana osobnosti, smrť fyzickej osoby, vadný výrobok, prevenčná povinnosť*

## Key words:

*non-financial damage, protection of the personality, death of natural person, defective product, prevention duty.*

## ▀ **Úvod**

Z civilnoprávneho hľadiska predstavuje smrť fyzickej osoby objektívnu právnu skutočnosť, dôsledok nevyhnuteľného plynutia času. Avšak objektívne právo pracuje s antropologickou kategóriu smrti aj v iných intenciách, a to osobitne so smrťou násilnou, teda nie prirodzenou, plynutím času dovršenou skutočnosťou, ale násilným konaním inej osoby zapríčinenou smrťou. V rovine trestného práva sa stratifikujú dve základné polohy: rovina páchateľa (kriminologická rovina) a rovina obete trestného činu (viktimalógia). Civilné právo nepracuje s prvou rovinou vôbec, a s druhou, viktimalogickou, len v kategórii náhrady škody či nemajetkovej ujmy poškodeného. Tu sú pomerne dobre zmapované „referenčné body“, teda akási kvantifikácia spôsobenej škody v rovine bolestného (sťaženia spoločenského uplytnenia v terminológii), ktorá už vykazuje znaky istého anachronizmu či vecnej škody (skutočná škoda a ušly zisk) pre poškodený subjekt.

Oveľa menej pozornosti sa venuje v súkromnom práve tým „nepriamym“ poškodeným, ktorým sice nebola spôsobená priama škoda materiálna ani priama škoda na zdraví, ale utrpeli v dôsledku smrti osoby blízkej ujmy podľa súčasnej právnej úpravy prakticky nekvantifikateľné. Konkrétnie – sú známe prípady, kedy obeť trestného činu objavia osoby blízke a sú tak svedkami mimoriadne neprijemných situácií, ktoré z psychologického hľadiska zanechávajú hlboké a často irreverzibilné traumy. Dokonca nemusí vonkacom ísť o trestný čin, stačí objektívny zásah do psychologickej roviny súžitia osôb blízkych, známe sú prípady smrteľných úrazov v dôsledku vadných výrobkov a podobne. Vo všetkých týchto súhrnných prípadoch možno konštatovať, že objektívne právo nepozná mechanizmy ochrany týchto osôb, či lepšie povedané mechanizmy reparácie ujmy im spôsobenej smrťou blízkej osoby. Istou výnimkou je chabý pokus zákonodarcu umožniť nepriamym obetiam trestných činov domáhať sa odškodnenia prostredníctvom Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky. Jednak tento zákon vykazuje také závažné nedostatky, že si zaslhuje osobitnú pozornosť vo forme štúdie, a jednak sa týka len malej kategórie prípadov zásahov do psychologickej roviny súžitia fyzických osôb, a to konkrétnie zásah prostredníctvom trestného činu, čo (ako sme naznačili), tvorí len zlomok prípadov, ktoré by sme mali reflektovať pri analýze súčasného právneho stavu.

## Doktrinálne východiská

Pri nedostatku právnej úpravy sa teda musíme spoliehať na doktrinálne a judikatúrne východiská. Žiaľ, ani judikatúra súdov zatiaľ nevenovala tomuto fenoménu dostatočnú pozornosť. Zameriame sa teraz na možné doktrinálne východiská reparácie „psychologickej škôd“ fyzických osôb, ktoré vznikli v príчинnej súvislosti so smrťou osoby blízkej.

Ak v súkromnom práve neexistuje právna norma, ktorej hypotéza by bola subsumovaťelná pod konkrétny skutkový stav, dej vo sfére objektívnej reality, musíme skúmať, hypotéza ktorej právnej normy svoju podstatou a povahou zodpovedá danému skutkovému deju **najbližšie**. Tento logický proces analogického úsudku nemusí byť vždy presný a smerodajný, avšak pri nedostatkoch spomínaných vyššie častorát ide o proces jediný. Inými slovami, skúmame tú všeobecnú právnu normu, ktorej hypotéza môže prostredníctvom analogického úsudku pokryť skutkový dej, ktorý povedzme ani sám zákonodarca neprezumoval pri konštrukcii tejto právnej normy.

Dalej hľadáme inštitúty, ktoré pokrývajú istú specifickú časť nami skúmaného problému – povedzme zodpovednosť za smrť osoby spôsobenej vadným výrobkom. Pri tomto skúmaní nevyhnutne narazíme na obdobný problém – zákonodarca nerozvinul hypotézu právnej normy do dôsledkov, takže budeme opäťovne odkázaní na analogickú aplikáciu týchto pravidiel na situácie zákonodarcom nepokryté.

Ako vidno, doktrinálne sme ustálili dve skupiny prípadov, ktoré budú podrobené ďalšiemu skúmaniu:

1. všeobecné inštitúty súkromného práva, ktoré analogickou aplikáciou využijeme na pokrytie normatívnej medzery v právnom poriadku,
2. isté parciálne právne inštitúty musíme prispôsobiť na situácie, ktoré v týchto právnych inštitútoch opäťovne nie sú pokryté, a to pomocou analógie legis.

Doktrinálne východiská však bude nevyhnutné podporiť časom závermi judikatúry, prípadne zmenou zákonnej úpravy de lege ferenda. Tomu sa však budeme venovať v krátkosti až v závere príspevku.

Pokúsime sa teraz rozobrať obe skupiny doktrinálnych východísk analýzou inštitútorov, ktorími nás právny poriadok disponuje, a rovnako sa pokúsime tieto východiská prispôsobiť konkrétnym požiadavkám praxe.

## Všeobecné súkromnoprávne inštitúty využitelné pri uplatňovaní nárokov poškodených osôb zo smrti fyzickej osoby

Nemusíme osobitne zdôrazňovať, že takýchto inštitútorov je pomerne málo. Pri akýchkoľvek úvahách treba postupovať induktívou metódou, teda zo všeobecných východísk vyabstrahovať konkrétné závery pre právnu prax. Tým máme na myсли predovšetkým argumentáciu uvedenú v žalobe na plnenie, základom ktorého je imateriálna, psychologická ujma poškodeného subjektu, teda ako by postupoval či mal postupovať žalobca v prípadnom takomto spore, nakoľko predpokladáme, že akákoľvek prípadná mimosúdna dohoda nebuduje v praxi možná.

Z tohto pohľadu bude východiskovým právnym inštitútom, a tým aj základom našich úvah a žalobnej argumentácie, najvšeobecnejšie formulovaná povinnosť v súkromnom práve, a to povinnosť konáť a počínať si tak, aby k žiadnym škodám (či už vo sfére materiálnej alebo imateriálnej) nedochádzalo. Hovoríme o **generálnej prevenčnej**

**povinnosti v súkromnom práve.** Jej porušením vzniká sekundárna právna povinnosť nahradiť škodu, ktorá v príčinnej súvislosti s týmto porušením vznikne. In concreto, žalobca sa môže domáhať odškodenia podľa ustanovenia § 420 ods. 1 Občianskeho zákona (OZ), a to zo strany žalovaného ako subjektu, ktorý porušil svoju právnu povinnosť – generálnu prevenčnú povinnosť zakotvenú v ustanovení § 415 OZ, zmyslom ktorej je, že každý je povinný počítať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a na životnom prostredí. Pochopiteľne, v nami uvažovanom prípade, kedy dôjde v dôsledku protipravného úkonu ku smrti fyzickej osoby, bude sa nepriamo poškodený (pozostalý) domáhať nárokov **ako právny nástupca priamych poškodených**, a to ako univerzálny sukcesor do ich práv a povinností. Na dôvodnosť návrhu bude potrebné preukázať tzv. predpoklady vzniku zodpovednostného vzťahu, ktorími sú:

#### a) preukázanie porušenia právnej povinnosti

Uvedené ustanovenie ako také sa vzťahuje na všetkých účastníkov (resp. možných účastníkov) občianskoprávnych vzťahov, čo je vyjadrené terminom „každý“, či už osoba fyzická alebo právnická. Je pritom irrelevantné, či ide o porušenie povinnosti uloženej zákonom, zmluvou či inou právnou skutočnosťou (rozhodnutím súdu a pod.). V tomto prípade ide o porušenie zákonom ustanovej povinnosti počítať si preventívne tak, aby ku škodám na majetku, zdraví, životnom prostredí a iných hodnotách právom aprobovaných a chránených nedochádzalo.

#### b) preukázanie vzniku škody

Vznik škody ako objektívne kvantifikovateľnej kategórie je *conditio sine qua non* akýchkoľvek úvah o zodpovednostnom právnom vzťahu, ktorého obsahom je nepochybne povinnosť nahradiť vzniknutú škodu. Pochopiteľne, reparačná funkcia prichádza do úvahy jedine vtedy a tam, kde je čo reparovať – preto je vznik škody predpokladom vzniku zodpovednostného vzťahu ako metamorfóza klasickej zásady, že nie každé porušenie právnej povinnosti spôsobuje právne následky. Kategória „škody“ však nie celkom predstaviteľne pokrýva i ujmy vo sfére vnútorného, psychologického profilu fyzickej osoby. Domnievame sa však, že je spravidlivé a odôvodnené požadovať zaradenie nemajetkovej ujmy do kategórie škody napriek tomu, že ešte donedávna právna prax škodu označovala výslovne ako ujmu v majetkovej sfére poškodeného subjektu, a to vzhľadom na dobré mramy, na ktorých spočíva naše súkromné právo, ale aj vzhľadom na samotné ustanovenie čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb. v platnom znení, d'alej len „Ústava SR“ v príslušnom gramatickom tvare), podľa ktorého každý má právo na život.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žalobca môže preukázať vznik škody (jej existenciu) v podobe straty i takej kategórie, akou je napríklad ľudský život. Ide o škodu nemajetkovej povahy, uplatňovanie ktorej nie je v žiadnom všeobecne záväznom právnom predpise vylúčené, čo možno podporiť aj poukazom na ustanovenie čl. 2 ods. 3 Ústavy SR, v zmysle ktorého každý môže konáť, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.

Uvedenú škodu nemajetkovej povahy však veľmi ťažko kvantifikovať. Predpokladom podania akéhokoľvek návrhu na súd je kvantifikácia nároku, ktorého procesnej ochrany sa žalobca dožaduje. Toto je v praxi obrovský problém. Ako kvantifikujeme hodnotu ľudského života? Nejde o príliš smelú myšlienku hraničiacu až s právnym či právnickým heretizmom? Domnievame sa, že v žiadnom prípade nie – jednoducho ak chceme podať žalobu na súd, musíme ujmu vypočítať. Otázka je len, akou sumou, vzhľadom na majetkovú povahu nároku na nahradu takejto ujmy. Zákonodarca neuvádza žiadne pravidlo,

schému, algoritmus tohto výpočtu. Ide o typickú nemajetkovú ujmu, ktorej objektivizáciu bude predstavovať súdne rozhodnutie založené na zložitom procese dokazovania prevažne subjektívnej stránky spôsobenej ujmy v psychologickej sfére žalobcu. V tejto súvislosti považujeme za potrebné dodať, že predmetnú škodu nemajetkovej povahy si žalobca od žalovaného uplatní v peniazoch, a to z pochopiteľných dôvodov – strata ľudského života je nenahraditeľná, inak povedané, v danom prípade nie je možná naturálna reštitúcia.

O opodstatnenosti vyššie uvedeného záveru a postupov praxe svedčí aj judikatúra európskych súdov, ktorá pri kvalifikácii zásad deliktného európskeho práva stanovila pojem „právne relevantná škoda“, ktorý zahŕňa i nemajetkové škody (ujmy), okrem iného i osobnú škodu spôsobenú na tele a zdraví, škodu spočívajúcu vo vytrpených bolestiach a v sťažení spoločenského uplatnenia, škodu na duševnom zdraví, ak je lekársky podložená, škodu, ktorú utrpeli tí, ktorí boli s poškodeným v úzkom rodinnom styku (bez toho, aby túto škodu bolo možné číselne vyjadriť), škodu spôsobenú v prípade úmrtia, ako aj škodu spôsobenú neoprávneným zásahom do ľudského práva na osobnú dôstojnosť, slobodu a súkromie.

### **c) preukázanie príčinnej súvislosti medzi protiprávnym konaním a vznikom škody**

Podrobnejším sledovaním skúmaných javov pri zisťovaní príčinnej súvislosti je potrebné izolovať tie skutočnosti, ktoré sú v danom prípade relevantné, a jednoznačne a nad všetku mieru pochybností na ich základe možno dospiť k záveru, že jedine v dôsledku škodnej udalosti či protiprávneho úkonu škodcu došlo ku škode, ujme v psychologickej rovine poškodeného subjektu. Nepochybne ide o preukazovanie náročné a podlieha všetkym zásadám procesného dokazovania.

V prípade zodpovednosti žalovaného za škodu podľa ustanovenia § 420 ods. 1 OZ ide o zodpovednosť, pri ktorej sa zavinenie predpokladá a jeho preukazovanie sa preto javí ako nadbytočné.

Druhým všeobecným inštitútom, ktorý možno uplatniť pri ochrane nárokov vyplývajúcich zo smrti blízkej osoby, je inštitút ochrany osobnosti. Právo na súkromný a rodinný život je súčasťou parciálnych oprávnení katalogizovaných v rámci komplexu osobnostných práv. Tu možno uvažovať o dvoch rovinách:

1. rovine osobnostných práv priamych poškodených, ktoré si ako právny nástupca uplatní nepriamy poškodený (pozostalý, teda osoba blízka, resp. ten, na koho právo na ochranu tohto práva prechádza, porovnaj ďalšie výklady),
2. rovine osobnostného práva samotného nepriameho poškodeného, pozostalého.

### **Právo na ochranu osobnosti priamych poškodených**

Žalobca si môže uplatniť aj právo na ochranu osobnosti priamych poškodených, napríklad manželky a maloletých detí, osobitne ich osobného práva na život podľa ustanovenia § 11 OZ. V zmysle tohto ustanovenia OZ fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy. Svoju aktívnu vecnú legitimáciu žalobca v týchto sporoch odvodzuje od ustanovenia § 15 OZ, podľa ktorého po smrti fyzickej osoby patrí právo uplatňovať právo na ochranu jej osobnosti manželovi a deťom, a ak ich niet, jej

rodičom. To znamená, že žalobcovi patrí **originálne právo** na ochranu osobnosti jeho manželky a dvoch zomrelých maloletých detí (napríklad), a to právo na ochranu ich života.

Právo na ochranu osobnosti pôsobí voči všetkým ostatným subjektom a každý subjekt je povinný toto právo na ochranu osobnosti fyzickej osoby rešpektovať. Jednou z prvoradých hodnôt osobnosti každej fyzickej osoby ako celku, ktorej rešpektovanie musí občianske právo voči subjektom s rovnakým postavením zabezpečovať, je život, zdravie (i psychické) a telo fyzickej osoby, alebo súhrne a široko povedané, telesná integrita a jej nedotknuteľnosť<sup>1)</sup>.

Konštantná judikatúra v danej oblasti stanovuje, že samotná závažnosť ujmy vzniknutej v dôsledku neoprávneného zásahu do práva na ochranu osobnosti nie je jediným a výlučným kritériom pre určenie výšky nemajetkovej ujmy v peniazoch. Pri určení tejto výšky súd musí prihliadnuť aj na okolnosti, za ktorých k porušeniu práva došlo<sup>2)</sup>.

Nevyhnutnými hmotno-právnymi podmienkami vzniku občianskoprávnych sankcií sú tie zakotvené v ustanovení § 13 OZ. Sú nimi:

#### a) *preukázanie existencie zásahu*

Ak došlo k zásahu do telesnej integrity fyzických osôb, v dôsledku čoho na strane týchto osôb vznikla ujma spočívajúca v strate života (úmrtia) ako jednej zo zložiek osobnosti každej fyzickej osoby, ide o neoprávnený zásah do chránených hodnôt osobnosti fyzickej osoby. Je teda možné dospieť k záveru, že pokial zásahom do osobnosti fyzickej osoby, najmä do jej telesnej integrity (života) došlo k úmrtiu tejto fyzickej osoby, táto skutočnosť špecifikovaný zásah evidentne preukazuje.

#### b) *preukázanie protiprávnosti, neoprávnenosti zásahu*

Neoprávneným zásahom je taký zásah do osobnosti fyzickej osoby, ktorý je v rozpore s objektívnym právom, t. j. s právnym poriadkom<sup>3)</sup>. Keďže každej fyzickej osobe prislúcha právo na telesnú integritu a jej nedotknuteľnosť ako dôležitá súčasť práva na ochranu osobnosti, s ktorou je spojené aj ústavné právo každého na život, zakotvené v ustanovení čl. 15 ods. 1 Ústavy SR, máme za to, že každý zásah, ktorý bude smerovať voči telesnej integrite fyzickej osoby, nie je možné kvalifikovať inak ako protiprávny.

K neoprávnenému zásahu môže dôjsť v závislosti na zasiahnutom čiastkovom práve rôznymi spôsobmi: ústne, písomne,..., poškodením zdravia, narušením rodinného života a pod.<sup>4)</sup>

#### c) *príčinná súvislosť medzi zásahom a jeho neoprávnenosťou či protiprávnosťou*

V danom prípade je zrejmá priama príčinná súvislosť medzi týmito dvoma skutočnosťami v tom zmysle, že v dôsledku zásahu žalovaného do telesnej integrity zomretých fyzických osôb, ktorý je protiprávny, keďže došlo k úmrtiu týchto osôb, nastala vážna nemajetková ujma. Uplatňovanie náhrady nemajetkovej ujmy v danom prípade je opodstatnené

- 1) Knap, K. – Švestka, J. – Jehlička, O. – Pavlik, P. – Plecity, V.: Ochrana osobnosti podľa občanského práva. 3. prepracované a doplnené vydanie. Praha, Linde, 1996, s. 102.
- 2) Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Cdo 89/97.
- 3) Knap, K. – Švestka, J. – Jehlička, O. – Pavlik, P. – Plecity, V.: Ochrana osobnosti podľa občanského práva. 3. prepracované a doplnené vydanie. Praha, Linde, 1996, s. 130.
- 4) Holub, M. a kolektív autorov: Občanský zákoník. Komentár. 1. svazek. Praha, Linde, 2002, s. 81.

z dôvodu, že k neoprávnenému zásahu do osobnosti, t. j. telesnej integrity fyzických osôb už došlo, čo znamená, že došlo aj ku vzniku nemajetkovej ujmy.

Pre úplnosť považujeme za potrebné zdôrazniť, že ochrana osobnosti je založená na objektívnom princípe, čo znamená, že na strane povinného subjektu nie je potrebné zavinenie, resp. úmysel.

### **Právo na ochranu osobnosti nepriamych poškodených**

Žalobca si môže eventuálne uplatniť aj svoj nárok voči žalovanému, vyplývajúci z jeho práva na ochranu osobnosti podľa ustanovenia § 13 OZ, a to právo na ochranu svojho duševného zdravia a súkromia v zmysle ustanovenia § 11 OZ. Žalobcovia svedčí aktívna vecná legitimácia, vyplývajúca z hmotného práva, konkrétnie z ustanovenia § 13 ods. 1 OZ, podľa ktorého fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby jej bolo dané primerané zadostučinenie. Zároveň v ods. 2 tohto ustanovenia OZ je zakotvené, že pokial by sa nezdalo postačujúce zadostučinenie podľa ods. 1 najmä preto, že bola v značnej mieri znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jej vážnosť v spoločnosti, má fyzická osoba tiež právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.

V tejto súvislosti je nepochybnejou skutočnosťou, že v dôsledku porušenia práva na život žalobcových príbuzných zo strany žalovaného došlo k zásahu do súkromia žalobcu, ktoré je chránené ako osobnostné právo podľa ustanovenia § 11 OZ. K uvedenému záveru sa prikláňa aj judikatúra, v zmysle ktorej *ak medzi fyzickými osobami existujú sociálne, morálne, citové a kultúrne vzťahy vytvorené v rámci ich súkromného a rodinného života, môže porušením práva na život jednej z nich dôjsť k neoprávnenému zásahu do práva na súkromie druhej z týchto osôb. Právo na súkromie totiž zahŕňa i právo fyzickej osoby vytvoriť a udržovať vzťahy s inými ľudskými bytostami, najmä v citovej oblasti, aby tak fyzická osoba mohla rozvíjať a napĺňať vlastnú osobnosť. Protipravné narušenie týchto vzťahov zo strany iného predstavuje neoprávnený zásah do práva na súkromný a rodinný život fyzickej osoby*<sup>5)</sup>.

### **Zodpovednosť za vadný výrobok**

Zodpovednosť za vadný výrobok predstavuje ten parciálny právny inštitút, ktorého prímarným účelom bolo niečo iné (odškodenie priamych obetí tzv. vadných výrobkov), avšak v praktickej aplikácii môže byť využitý na nami skúmaný účel. Ak ku smrti fyzických osôb a tým aj k zásahu do psychosomatickej integrity pozostalých dôjde práve v dôsledku vadného výrobku (napríklad vadného elektrospotrebiča a pod.), žalobca sa môže domáhať odškodenia zo strany žalovaného ako výrobcu vadného výrobku, a to v zmysle zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom (ďalej aj „zákon o zodpovednosti výrobcu“).

Žalobca v týchto prípadoch svoju aktívnu vecnú legitimáciu preukazuje skutočnosťou, že je právnym nástupcom poškodených, na základe dedičskej sukcesie. Uvedené právne nástupníctvo je vyvodené z povahy práva (nároku) na náhradu škody, ktoré je právom majetkovým, a teda dedením prechádza na ďalší subjekt ako na právneho nástupcu zomrelého (zomrelých). Aktívna vecná legitimácia žalobcu je vyvodená z hmotného práva,

5) Rozsudok Krajského soudu v Ostrave zo dňa 23. 1. 1998, sp. zn. 23 C 52/96, In: Doležílek, J.: Prehľad judikatury ve význame ochrany osobnosti. ASPI Publishing, Praha, 2002, s. 42.

podľa ktorého žalobca je ako právny nástupca poškodených nositeľom práva na náhradu škody voči výrobcovi špecifikovaného vadného výrobku.

Pasívnu vecnú legitimáciu na strane žalovaného žalobca preukáže tým, že žalovaný je výrobcom podľa zákona o zodpovednosti výrobcu a zároveň je aj osobou zodpovednou za škodu spôsobenú vadným výrobkom na živote poškodených, tak ako to zakotuje ustanovenie § 1 zákona o zodpovednosti výrobcu.

V zmysle ustanovenia § 4 ods. 1 zákona o zodpovednosti výrobcu výrobcom je ten, kto výrobok vytvoril, vyťažil alebo inak získal alebo kto sa za výrobcu vydáva označením výrobku svojím menom, ochrannou známkou alebo iným rozlišovacím znakom, ktorý ho identifikuje ako výrobcu alebo ktorý ho odlišuje od iného výrobcu. Výrobcom podľa ustanovenia § 4 ods. 2 zákona o zodpovednosti výrobcu je aj ten, kto výrobok dovezie zo zahraničia na účel predaja, nájmu alebo inej formy užitia alebo použitia v rámci svojej obchodnej činnosti. Pasívna vecná legitimácia je v týchto sporoch určiteľná aj podľa ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o zodpovednosti výrobcu, v zmysle ktorého ak výrobcu podľa ods. 1 nemožno zistiť, považuje sa za výrobcu každý, kto výrobok dodá a do jedného mesiaca od uplatnenia nároku na náhradu škody neoznámi poškodenému meno výrobcu alebo toho, kto mu výrobok dodal. To platí aj o dovezenom výrobku, ak dovozcu výrobku podľa ods. 2 nemožno zistiť, aj keď výrobcu podľa ods. 1 je známy.

Pre úplnosť je potrebné uviesť, že ak žalovaný v zákonom stanovenej lehote svoje postavenie výrobcu v zmysle zákona o zodpovednosti výrobcu nepoprie a neoznámi žalobcovu ako poškodenému, resp. ako právnemu nástupcovi poškodených meno výrobcu alebo toho, kto mu výrobok dodal, žalovaný sa na účely zákona o zodpovednosti výrobcu považuje za výrobcu a svedčí mu aj pasívna vecná legitimácia v tomto súdnom spore, aj keby priamym výrobcom vadného výrobku neboli, a napríklad by vadný výrobok na územie daného štátu (SR) iba doviezol. Výrobkom podľa zákona o zodpovednosti výrobcu je aj hnuteľná vec, ktorá je súčasťou alebo príslušenstvom inej hnuteľnej alebo nehnuteľnej veci (vid' ustanovenie § 2 ods. 1 citovaného zákona).

Pre vznik zodpovednosti podľa zákona o zodpovednosti výrobcu poškodený musí v zmysle ustanovenia § 1 citovaného zákona preukázať:

- skutočnosť, že výrobok je vadný,
- škodu a
- pričinnú súvislosť medzi vadným výrobkom a škodou.

#### **Ad a) preukázanie skutočnosti, že výrobok je vadný**

Podľa ustanovenia § 3 ods. 1 zákona o zodpovednosti výrobcu výrobok je vadný, ak nezaručuje bezpečnosť jeho užitia alebo použitia, ktorú možno od neho odôvodnenie očakávať, najmä vzhľadom na

- prezentáciu výrobku a informácie o výrobku, ktoré výrobca poskytol alebo mal poskytnúť,
- predpokladaný spôsob jeho užitia alebo použitia a účel, na aký môže výrobok slúžiť,
- čas, keď bol výrobok uvedený do obehu.

Z citovaného ustanovenia vyplýva, že nedostatok bezpečnosti sa rovnako považuje za vadu výrobku. Preamble Smernice č. 85/374/EHS, na základe ktorej bol prijatý zákon o zodpovednosti výrobcu, výslovne požaduje, aby výrobok neboli posudzovaný z hľadiska spôsobilosti na použitie, ale z hľadiska jeho bezpečnosti. Zákonodarca nekladie

hlavný dôraz na individuálne škodlivý následok, ale na spoločenskú potrebu bezpečnosti výrobku. Užívateľ výrobku je tak oprávnený očakávať bezpečnosť nielen od jednoduchých výrobkov, ale aj od jednotlivých súčastí zložených výrobkov.

### **Ad b) preukázanie existencie škody**

Právna teória definuje škodu ako majetkovú ujmu (stratu), ktorú je možné objektívne vyjadriť (vyčísiť) všeobecným ekvivalentom, t. j. peniazmi<sup>6)</sup>. V súčasnosti vo všeobecnosti platí, že povahu škody nemajú nemajetkové ujmy; avšak v niektorých prípadoch je táto zásada prelomená výslovným ustanovením zákona, ktorý niektoré nemajetkové ujmy zaraďuje ako súčasť náhrady škody<sup>7)</sup> (ide napríklad o právo fyzickej osoby na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade zásahu do práva na ochranu jej osobnosti podľa ustanovenia § 13 OZ, o právo na jednorazové odškodenie bolesti poškodeného a staženie jeho spoločenského uplatnenia podľa ustanovenia § 444 OZ). Nepochybne do uvedenej kategórie patrí aj právo poškodeného na náhradu škody spôsobenej vadným výrobkom na zdraví alebo na živote poškodeného podľa zákona o zodpovednosti výrobcu. Z ustanovenia § 1 zákona o zodpovednosti výrobcu vyplýva, že zákonodarca primárne kladie dôraz na zodpovednosť výrobcu za škodu spôsobenú jeho vadným výrobkom na zdraví alebo na živote poškodeného.

Napriek skutočnosti, že život každej osoby nie je dosť dobre možné výčísiť, keďže ide o kategóriu, ktorá je v prípade jej straty nenahraditeľná a zároveň spôsobujúca rovako nenahraditeľnú ujmu, je na účely súdneho konania nevyhnutné kvantifikovať relutárnu výšku ujmy – už len kvôli vykonateľnosti exekučného titulu. Platí všetko, čo sme už na margo uvedeného konštatovali, teda problematicosť stanovenia výšky ujmy vyjadrenej v peniazoch, ako aj isté procesnoprávne súvislosti, ku ktorým sa ešte vrátim.

Na tomto mieste považujeme za potrebné poukázať aj na argumentum a minori ad maius, ktorý platí v súkromnom práve. Podporujúc svoj nárok aj týmto argumentom a požadujúc od žalovaného žalovanú peňažnú čiastku ako náhradu škody na živote poukazujeme na to, že v prípade, ak by v dôsledku vadného výrobku (dnes už zomrelým) príbeznom bola spôsobená „len“ škoda na zdraví, škodca, ktorým je v súlade s príslušnými zákonnými ustanoveniami žalovaný, by nepochybne bol zodpovedný za túto škodu. Inak povedané, žalovaný ako osoba, ktorá nepochybne zodpovedá za škodu na zdraví (ak sú splnené predpoklady vzniku zodpovednosti), je tým viac zodpovedný za vzniknutú škodu na živote, keďže ide o škodu za nenahraditeľnú existenčnú zložku každej ľudskej bytosti – život.

### **Ad c) preukázanie príčinnej súvislosti medzi vadným výrobkom a škodou**

Preukázanie príčinnej súvislosti je pri vadnom výrobku pomerne problematické a nezaobíde sa bez znaleckého dokazovania, v ktorom je nevyhnutné ustaliť izolovanú príčinu, bez existencie ktorej by nebolo bývalo došlo ku vzniku škody (ujmy).

Treba tiež zdôrazniť, že zodpovednosť výrobcu je v zmysle zákona o zodpovednosti výrobcu zodpovednosťou objektívnu – to znamená, že výrobca zodpovedá za vzniknutú škodu na životoch bez ohľadu na zavinenie. Rovnako je potrebné uviesť, že ani jeden z možných dôvodov liberácie, ktoré zákon o zodpovednosti výrobcu v ustanovení § 5 pri- púšťa, neprichádza zrejme v tomto prípade do úvahy. Pre úplnosť poukazujeme na to, že

6) Knappová, M., Švestka, J. a kolektív: Občanské právo hmotné. Súvazek II. Díl tretí: Záväzkové právo. Tretí aktualizované a doplnené vydání. Praha, ASPI Publishing, 2002, s. 446.

7) Porovnaj Holub, M. a kolektív: Občanský zákoník. Komentár. 1. súvazek. Praha, Linde, 2002, s. 442.



v zmysle ustanovení § 6 ods. 3 zákona o zodpovednosti výrobcu výška náhrady škody spôsobenej vadným výrobkom sa zniží, ak výrobca preukáže, že škoda bola spôsobená vadným výrobkom a súčasne zavinením poškodeného alebo osoby, za ktorú poškodený zodpovedá. To bude rovnako závisieť od výsledku dokazovania.

## ▀ Procesnoprávne súvislosti

Uplatňovanie nárokov na náhradu nemajetkovej ujmy je spojené s mnohými prekážkami procesnej povahy. Ak abstrahujeme od celkovej koncepcie civilného procesu, podľa ktorej má žalobca v spore pomerne veľkú časť zodpovednosti za jeho výsledok na svojich bedrách, od úskalí procesného dokazovania a pod., bude výraznou prekážkou uplatňovaných nárokov najmä výška požadovaného súdneho poplatku. Ten totiž pri nemajetkovej ujme nemá stanovené horné obmedzenie svojej výšky, bude preto vždy namiestne požiadať o osloboodenie od súdneho poplatku, v opačnom prípade by prístup žalobcu k spravodlivosti bol značne obmedzený.

Žalobca v týchto sporoch by mal požiadať súd podľa ustanovenia § 138 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (zák. č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov, d'alej len „OSP“), aby mu priznal osloboodenie od súdnych poplatkov. Podľa ustanovenia § 138 ods. 1 OSP na návrh môže súd priznať účastníkovi celkom alebo sčasti osloboodenie od súdnych poplatkov, ak to pomery účastníka odôvodňujú a ak nejde o svojvoľné alebo zrejme bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva. Z citovaného ustanovenia OSP vyplýva, že základnými predpokladmi pre príznanie osloboodenia od súdnych poplatkov sú:

- a) pomery účastníka, predovšetkým majetkové a sociálne pomery,
- b) skutočnosť, že nejde o svojvoľné alebo zrejme bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva.

## ▀ Záver

Analýzou normatívnych ustanovení, ako aj doktrinálnych východísk, sme dospeli k záveru, že fyzická osoba poškodená smrťou osoby blízkej môže uplatňovať nárok na náhradu nemajetkovej ujmy, opierajúc sa pri tom v žalobnej argumentácii o tieto konkrétné normatívne skutočnosti:

1. nárok žalobcu ako právneho nástupcu poškodených – manželky žalobcu a jeho maloletých detí, a to uplatnením práva na náhradu škody na základe zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom (zák. č. 294/1999 Z. z. v znení zákona č. 451/2004 Z. z., d'alej len „zákon o zodpovednosti výrobcu“ v príslušnom gramatickom tvaru),
2. nárok žalobcu ako právneho nástupcu poškodených, a to uplatnením práva na náhradu škody podľa ustanovenia § 420 ods. 1 OZ, pričom škoda bola spôsobená porušením právnej povinnosti – nedodržaním generálne prevenčnej povinnosti zakotvenej v ustanovení § 415 OZ,
3. nárok žalobcu ako osoby, ktorej patrí originálne právo na ochranu osobnosti podľa ustanovenia § 15 OZ, a to uplatnením práva na ochranu osobnosti zomrelých, konkrétnie ich osobného práva na život v zmysle ustanovenia § 11 OZ,
4. nárok žalobcu ako osoby, ktorému patrí právo na ochranu osobnosti podľa ustanovenia § 13 OZ, a to uplatnením svojho práva na ochranu osobnosti – práva na duševné zdravie a súkromia v zmysle ustanovenia § 11 OZ.

Domnievame sa však, že uvedená analýza poukázala na omnoho výraznejší fakt, a sice nedostatok konkrétnej normatívnej právnej úpravy, ktorý neúmerne sťažuje uplatňovanie týchto nárokov na súde. De lege ferenda by zrejme zákonodarca mal uvažovať o podobnej právnej úprave, ako majú mnohé európske štátu. Napríklad i susedná Česká republika už pristúpila k istej relutárnej kvantifikácii smrti fyzickej osoby. Mnohé parciálne otázky sú pochopiteľne diskutabilné a diskutované, avšak nemali by sme zo zreteľa stráčať primárny cieľ objektívneho práva, a to tendovať k čo najefektívnejšiemu spôsobu právnej úpravy z hľadiska ekvity, spravodlivosti a dobra ako základných mravných kategórii, ktorými by právo nepochybne disponovať malo. V súčasnosti sa však skôr zdá, že existencia týchto atribútov limituje k absolútnej nule...

### Summary

The entry deals with an actual and legislatively not quite solved question of exercising claims arising from the death of natural person in the sphere of private, civil law. It points out institutes that can be used within exercising those claims such as general prevention duty, protection of the personality, responsibility for defective product. The author proposes changes de lege ferenda in normative legal regulation in order the requisition of these institutes to be more effective.

---

JUDr. Marek Števček, PhD.

Ústav súkromného práva – Fakulta práva – Bratislavská vysoká škola práva

# Právna úprava klinického skúšania v Slovenskej republike

## Legal regulation of the clinical trials in the Slovak Republic

Marta Tyrolová

### Kľúčové slová:

*klinické skúšanie, neintervenčné klinické skúšanie, biomedicínsky výskum, správna klinická prax, etika klinického skúšania, zadávateľ, skúšajúci, účastník klinického skúšania*

### Key words:

*clinical trial, non-intervention clinical trial, biomedical research, good clinical practice, ethics of the clinical trial, sponsor, investigator, trial subject*

„Záujmy a blaho človeka majú prednosť pred výhradným záujmom vedy a spoločnosti“

(čl. 2 Dohovoru Rady Európy o ľudských právach a biomedicíne)

Snáď mäloktorá oblasť vedy a výskumu sa vyvíja takou rýchlosťou, ako práve oblasť skúmania liekov, ich indikácie či diagnostiky ľudských chorôb. Vzhľadom na veľmi úzku prepojenosť s telesnou integritou, dôstojnosťou, súkromím a nedotknuteľnosťou osôb – pacientov je táto sféra predmetom pomerne rigoróznej právnej úpravy tak na úrovni vnútrosťnej, ako aj medzinárodnej, pričom dôraz sa klade na bezpečnosť účastníka klinického skúšania, ochranu jeho zdravia, súkromia a hlásenie nežiaducích účinkov a nežiaducich udalostí.

Základným etickým princípom výskumu na ľudských jedincach je prednosť záujmov účastníkov klinického skúšania pred záujmami vedy a spoločnosti.<sup>1)</sup>

V širšom kontexte patrí klinické skúšanie podľa § 12 zákona č. 140/1998 Z. z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach, o zmene zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 220/1996 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o liekoch“) medzi skúšanie produktov ako také, ktorým sa vykonáva skúmanie hodnotenej látky a zmesi látok, či majú vlastnosti liečiva, pomocnej látky alebo lieku. Skúšaním je aj hodnotenie kvality, bezpečnosti a účinnosti liečív, pomocných látok, vnútorných obalov a liekov. Skúšanie pritom zahŕňa:

- farmaceutické skúšanie,
- toxikologicko-farmakologické skúšanie,
- klinické skúšanie.

1) Strnad, P., Špeciánová, Š., Strnadová, V.: Správná klinická praxe pri provádzení klinického hodnotenia liečív a její uplatnenie v rámci právnej úpravy členských státov Evropskej unie. Zdravotnické právo v praxi, 2006, 2: s. 33. Pozri tiež bod A.5 Helsinskej deklarácie a čl. 2 Dohovoru Rady Európy o ľudských právach a biomedicíne.

Klinickému skúšaniu predchádza farmaceutické skúšanie a toxikologicko-farmakologické skúšanie vykonané podľa osobitného predpisu.

## **1. Pojem a diferenciácia klinického skúšania**

### **1.1 Klinické skúšanie**

**Klinické skúšanie** v zásade predstavuje experimentálne použitie a testovanie liekov. Podľa § 15 zákona o liekoch klinické skúšanie je každý výskum na človeku alebo na zvierati, ktorým sa určujú alebo potvrdzujú klinické účinky, farmakologické účinky alebo iné farmakodynamické účinky, ktorým sa preukazuje akýkoľvek nežiaduci účinok a ktorým sa zistuje absorpcia, distribúcia, metabolizmus a vylučovanie jedného skúšaného produktu alebo viacerých skúšaných produktov alebo skúšaných liekov určených na humánne použitie alebo na veterinárne použitie s cieľom zistiť ich neškodnosť a účinnosť; klinickým skúšaním sa hodnotí biologická dostupnosť a biologická rovnocennosť skúšaného produktu alebo skúšaného lieku.

Klinické skúšanie prebieha v štyroch etapách:<sup>2)</sup>

- klinické skúšanie bez zdravotnej indikácie podľa osobitného predpisu, kedy sa liek podáva zdravému človeku alebo zvieratú s cieľom zistiť znášanlivosť produktu,
- podávanie produktu chorému človeku alebo zvieratú s cieľom overiť predpokladaný terapeutický účinok, vhodnosť navrhovaných základných indikácií a výskyt prípadných nežiaducích účinkov,
- podávanie produktu väčšiemu počtu chorých ľudí alebo zvierat s cieľom získať dôkaz o terapeutickej účinnosti produktu a jeho relatívnej bezpečnosti,
- štvrtá etapa prebieha po registrácii lieku a v rámci tej sa sledujú v rozsahu schvánených indikácií nové poznatky.

### **1.2 Neintervenčné klinické skúšanie**

Cieľom a výsledkom klinického skúšania definovaného v § 15 zákona o liekoch je obvykle registrácia lieku alebo rozšírenie jeho indikácie, avšak klinickým skúšaním sa rovnačo hodnotí aj účinnosť, bezpečnosť a nežiaduce účinky lieku **po jeho registrácii**.<sup>3)</sup> V takom prípade hovoríme o **neintervenčnom klinickom skúšaní**, ktoré sa výlučne týka iba registrovaných liekov a v zmysle § 18a ods. 1 zákona o liekoch ide o sledovanie používania registrovaného lieku pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Neintervenčné klinické skúšanie môže prebiehať buď ako retrospektívne, alebo prospektívne a jeho cieľom je získavanie vedeckých a odborných informácií definovaných v protokole neintervenčného klinického skúšania.<sup>4)</sup>

Na odlišenie klinického skúšania od neintervenčného klinického skúšania možno aplikovať jednak odchyly, ktoré definuje samotný zákon o liekoch v § 18a, ale zároveň Štátny ústav na kontrolu liečiv SR (ďalej len „ŠUKL“) vypracoval v súlade s medzinárodnými štandardmi systém desiatich otázok, po ktorých zodpovedaním by malo byť zrejmé, či ide

2) § 15 zákona o liekoch.

3) Metodický pokyn ŠUKL č. 7/2006. Postup pri podávaní žiadosti o povolenie klinického skúšania liečiv, str. 4.



o klasické (intervenčné) alebo neintervenčné klinické skúšanie.<sup>5)</sup> Ak je čo len na jednu z otázok kladná odpoveď, nejde o neintervenčné klinické skúšanie.

Vzhľadom na odlišný charakter neintervenčného klinického skúšania v otázkach jeho priebehu, zodpovednosti a ochrany účastníkov, základná právna úprava neintervenčného klinického skúšania nie je obsiahnutá v zákone o liekoch. Zákon o liekoch v § 18a definiuje neintervenčné klinické skúšanie len všeobecne prostredníctvom jeho odlišenia od klinického skúšania, ale zároveň ustanovuje, že požiadavky na klinické skúšanie a správnu klinickú prax uvedené v relevantných ustanoveniach zákona o liekoch sa nevzťahujú na neintervenčné klinické skúšanie. Rovnako tak neintervenčné klinické skúšanie nepodlieha oznameniu ani schváleniu ŠUKL.

Právnu úpravu neintervenčného klinického skúšania preto nájdeme v § 26 a nasl. zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o zdravotnej starostlivosti“). Na tomto mieste by sme však radi upozornili na nejednotnosť pojmov v právej úprave, nakoľko zákon o zdravotnej starostlivosti už nehovorí o neintervenčnom klinickom skúšaní, ale o **biomedicínskom výskume**.

### 1.3 Iné štúdie

V zásade však môžeme povedať, aj keď to v zákone nie je explicitne uvedené, že biomedicínsky výskum je širším pojmom, ktorý v sebe zahŕňa nielen neintervenčné klinické skúšanie, ale napríklad aj tzv. **postmarketingové štúdie** farmaceutických spoločností.<sup>6)</sup> Podľa § 26 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti totiž biomedicínsky výskum zahŕňa každú výskumnú činnosť v oblasti biológie, medicíny, farmácie, ošetrovateľstva, pôrodnej asistencie a psychológie, ktorá môže ovplyvniť fyzické alebo psychické zdravie človeka, ktorý sa zúčastňuje na tomto výskume.

Etický kódex farmaceutického priemyslu na Slovensku priamo uvádzajúce tzv. **iné štúdie** (t. j. iné ako klinické skúšanie alebo neintervenčné klinické skúšanie), ktoré sú vykonávané a/alebo sponzorované farmaceutickým priemyslom a ktorých cieľom môže byť okrem získavania vedeckých a odborných informácií získavanie informácií pre potreby zadávateľa.<sup>7)</sup>

Ako príklad tzv. iných štúdií Etický kódex vo vysvetlivkách uvádzajúce marketingové prieskumy na zistenie postavenia lieku voči iným liekom skupiny, marketingové prieskumy na zistenie terapeutických zvyklosťí lekára, epidemiologické prieskumy na zistenie výskytu určitého ochorenia a pod.

- 4) Etický kódex farmaceutického priemyslu na Slovensku, čl. 8.1.1, str. 35.  
[http://www.safs.sk/Sk/kodex\\_kodex\\_1.html](http://www.safs.sk/Sk/kodex_kodex_1.html)
- 5) Príloha 8 k Metodickému pokynu ŠUKL č. 7/2006. Pomôcka na zaradenie klinického skúšania medzi neintervenčné klinické skúšanie.
- 6) Porovnaj Metodický pokyn ŠUKL č. 7/2006, str. 13. [www.sukl.sk](http://www.sukl.sk)
- 7) Etický kódex farmaceutického priemyslu na Slovensku, čl. 8.2.1 str. 38.  
[http://www.safs.sk/Sk/kodex\\_kodex\\_1.html](http://www.safs.sk/Sk/kodex_kodex_1.html)

## 2. Pramene úpravy klinického skúšania

### 2.1 Právna úprava klinického skúšania

Právna úprava klinického skúšania je v Slovenskej republike upravená vo viacerých právnych predpisoch. Jadro právnej úpravy tvoria ustanovenia **§ 12 až 18a zákona o liekoch**. V oblasti tzv. intervenčného klinického skúšania predstavujú tieto ustanovenia klúčovú právnu úpravu, ktorá je doplnená vykonávacím právnym predpisom v podobe **vyhlášky Ministerstva zdravotníctva SR č. 239/2004 Z. z. o požiadavkách na klinické skúšanie a správnu klinickú prax**. V § 1 citovanej vyhlášky je explicitne vylúčená jej aplikácia na neintervenčné klinické skúšanie.

Neintervenčné klinické skúšanie je rámcovo upravené v § 18a zákona o liekoch, pričom jeho podrobnejšiu právnu úpravu nájdeme v **zákone o zdravotnej starostlivosti** pod pojmom biomedicínsky výskum.

Ked'že klinické skúšanie sa týka aj problematiky osobných údajov účastníkov klinického skúšania, je potrebné vždy zohľadniť a starostlivo rešpektovať aj požiadavky ochrany osobných údajov podľa **zákona č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov**.

V oblasti klinického skúšania existuje právna úprava aj na komunitárnej úrovni. Konkrétnym zákonom o liekoch boli do nášho právneho poriadku transponované **Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/20/ES** zo 4. apríla 2001 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa uplatňovania dobrej klinickej praxe počas klinických pokusov s humánnymi liekmi<sup>8)</sup> a **Smernica Komisie 2005/28/ES** z 8. apríla 2005, ktorou sa ustanovujú zásady a podrobne usmernenia pre správnu klinickú prax týkajúce sa skúmaných liekov humánnej medicíny, ako aj požiadavky na povolenie výroby alebo dovozu takýchto liekov.<sup>9)</sup>

Vzhľadom na veľmi úzku prepojenosť klinického skúšania so základnými ľudskými právami a telesnou integritou jednotlivcov je pri klinickom skúšaní potrebné zohľadniť aj pramene medzinárodnej ochrany ľudských práv, a to v prvom rade vo všeobecnej rovine Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Na pôde Rady Európy bol v roku 1997 prijatý aj **Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny: Dohovor o ľudských právach a biomedicíne**<sup>10)</sup>, ktorý pojednáva, okrem iného, o vedeckom výskume v oblasti biológie a medicíny s dôrazom na ochranu integrity, dôstojnosti, identity a základných práv a slobôd jednotlivca. Pri jednotlivých aspektoch klinického skúšania (ochrana zdravia, osobných údajov, súkromia a pod.) prichádza do úvahy aj aplikácia ďalších univerzálnych a regionálnych medzinárodných dohovorov v oblasti ľudských práv. Vyššie citované dohovory majú v súlade s čl. 7 ods. 5, resp. čl. 154c Ústavy Slovenskej republiky prednosť pred zákonom.

8) Úradný vestník ES L 121, 1.5.2004. [http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/eudralex/vol-1/dir\\_2001\\_20/dir\\_2001\\_20\\_sk.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_sk.pdf)

9) Úradný vestník EÚ L 91, 9.4.2005. [http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/eudralex/vol-1/dir\\_2005\\_28/dir\\_2005\\_28\\_sk.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/eudralex/vol-1/dir_2005_28/dir_2005_28_sk.pdf)

10) Dohovor o ľudských právach a biomedicine. <http://www.radaeuropy.sk/?1221>



## 2.2 Ďalšie pramene úpravy klinického skúšania

Požiadavky na klinické skúšanie vyplývajú tiež z ďalších medzinárodných dokumentov, ktoré nemajú výsloveň charakter prameňov medzinárodného práva. Na tomto poli sú obzvlášť aktívne rôzne medzinárodné odborné mimovládne organizácie, ako napríklad Medzinárodná rada medicínskych vedeckých organizácií (*Council for International Organizations for Medical Science*, CIOMS), ktorá je tvorcom dokumentu **Medzinárodné etické smernice pre biomedicínsky výskum s ľudskými účastníkmi**.<sup>11)</sup> Za Slovenskú republiku je členom tejto organizácie Slovenská lekárska spoločnosť.

Ďalšou takouto medzinárodnou mimovládnou odbornou organizáciou je Svetová lekárska asociácia (*World Medical Association*, WMA). Jej **Helsinská deklarácia** z roku 1964 v znení ďalších zmien<sup>12)</sup> ustanovuje opäťovne etické princípy medicínskeho výskumu s ľudskými účastníkmi. Helsinská deklarácia dodnes patrí medzi najpoužívanejší súbor etických pravidiel klinického skúšania, ktorý subjekty klinického skúšania (zadávania, skúšajúci, prípadne zdravotnícke zariadenia) rešpektujú a často sa naň pri zmluvných úpravách a realizácii klinického skúšania odvolávajú. Za Slovenskú republiku je členom WMA Slovenská lekárska spoločnosť.

Zatiaľ čo vyššie uvedené dokumenty pojednávajú o etike klinického skúšania, kľúčovým medzinárodným dokumentom v oblasti správnej klinickej praxe je **Smernica správnej klinickej praxe E6(R1)**<sup>13)</sup>, prijatá v roku 1996 Medzinárodnou konferenciou pre harmonizáciu technických požiadaviek pre registráciu liečiv na humánne použitie (*International Conference on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use*, ICH). Cieľom tejto úpravy, ktorá je považovaná za celosvetovo uznávaný štandard pre vykonávanie klinického skúšania, bolo zabezpečiť standardný postup pri vykonávaní klinického skúšania liečiv a zabezpečiť podľa vopred vymedzených podmienok v protokole a ďalších dokumentoch ochranu účastníkov klinického skúšania tak, aby pri vykonávaní klinického skúšania nedochádzalo k zásadným odlišnostiam.<sup>14)</sup>

Vyššie uvedené dokumenty predstavujú len prehľad najvýznamnejších zdrojov („kodifikácií“) pravidiel klinického skúšania, a to v rovine etických princípov a požiadaviek správnej klinickej praxe. Referenciu na tieto dokumenty nájdeme jednak v metodických pokynoch ŠUKL, v pravidlach prijímaných slovenskými medicínskymi a farmaceutickými organizáciami, ako aj v zmluvách o vykonaní klinického skúšania. Podľa Spoločného vyhlásenia Slovenskej lekárskej komory a Slovenskej asociácie farmaceutických spoločností o spolupráci medzi lekárskou profesiou a farmaceutickým priemyslom musia všetci partneri podieľajúci sa na klinickom skúšaní dodržiavať etické a profesionálne zásady a smernice, ako napr. Helsinská deklarácia a správna klinická prax harmonizačnej konferencie.<sup>15)</sup>

- 11) CIOMS International Ethical Guideliness for Clinical Trials. [http://www.cioms.ch/frame\\_guidelines\\_nov\\_2002.htm](http://www.cioms.ch/frame_guidelines_nov_2002.htm)
- 12) World Medical Association Declaration of Helsinki. <http://www.wma.net/e/policy/b3.htm>
- 13) ICH Guideline for Good Clinical Practice E6(R1).  
<http://www.ich.org/cache/compo/276-254-1.html>
- 14) Dielo citované v poznámke č. 1, s. 32.
- 15) Bod 17 Spoločného vyhlásenia Slovenskej lekárskej komory a Slovenskej asociácie farmaceutických spoločností o spolupráci medzi lekárskou profesiou a farmaceutickým priemyslom. [www.safs.sk](http://www.safs.sk)

### **3. Správna klinická prax a etika klinického skúšania**

#### **3.1 Správna klinická prax**

Ústredným pojmom každého klinického skúšania je správna klinická prax (*Good Clinical Practice, GCP*). Podľa § 15 ods. 3 zákona o liekoch **správna klinická prax** je súbor medzinárodne uznávaných kvalitatívnych požiadaviek z etickej oblasti a vedeckej oblasti, ktoré sa musia dodržať pri navrhovaní a vykonávaní klinického skúšania, pri vedení dokumentácie o klinickom skúšaní a pri spracúvaní správ a hlásení o klinickom skúšaní, ktoré sa vykonáva na človeku. Dodržiavaním správnej klinickej praxe sa zabezpečuje a zaručuje ochrana práv, bezpečnosť a zdravie osoby zúčastenej na klinickom skúšaní a zaručuje sa dôveryhodnosť výsledkov klinického skúšania.

Uvedená definícia správnej klinickej praxe je v podstate totožná s tou, ktorá je obsiahnutá v dokumente ICH Guideline for Good Clinical Practice.

Súbor pôvodne technických a etických požiadaviek na klinické skúšanie sa tak dostal do právne záväznej podoby. Jednotlivé tieto požiadavky v Slovenskej republike bližšie ustanovuje vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 239/2004 Z. z. o požiadavkách na klinické skúšanie a správnu klinickú prax. Ustanovenia tejto vyhlášky sa však explicitne nevzťahujú na neintervenčné klinické skúšanie.

Vo všeobecnosti môžeme povedať, že správna klinická prax zahŕňa materiálne, priestorové a personálne požiadavky na pracovisko, na ktorom sa má klinické skúšanie vykonávať (tzv. **riešiteľské pracovisko**). Riešiteľské pracovisko klinického skúšania musí schváliť ŠUKL. Okrem toho každé klinické skúšanie musí vopred schváliť **etická komisia** vo forme **stanoviska k etike klinického skúšania**. Po obdržaní týchto povolení musí napokon o **povolení samotného klinického skúšania** rozhodnúť ŠUKL.

Klinické skúšanie sa vykonáva podľa **protokolu klinického skúšania**, ktorý vypracováva **zadávateľ klinického skúšania** a ktorý obsahuje cieľ a návrh klinického skúšania, kritériá zaradovania účastníkov klinického skúšania a pod. Pre všetky subjekty klinického skúšania je protokol základným a smerodajným dokumentom, od ktorého sa nemožno odchýliť.

Za vykonávanie klinického skúšania na riešiteľskom pracovisku zodpovedá **skúšajúci** – lekár alebo zdravotnícky pracovník s odbornou spôsobilosťou na poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Práve výber skúšajúceho je mnohokrát kľúčom k hladkému priebehu a úspechu klinického skúšania.

Prvotným princípom správnej klinickej praxe je ochrana **účastníkov klinického skúšania**. Podrobne sú ustanovené presné kritériá, podľa ktorých môže skúšajúci zaradiť účastníka do klinického skúšania, ako aj pri ktorých musí byť účastník z klinického skúšania vyradený. Osoba sa môže zúčastniť klinického skúšania len v prípade, ak dá **informovaný súhlas** s účasťou na klinickom skúšaní po tom, ako bola dôkladne poučená o cieli, význame, následkoch a rizikach klinického skúšania a tento informovaný súhlas vlastnoručne podpíše (v prípade neplnoletého účastníka jeho zákonný zástupca).

Dôležitými aspektmi správnej klinickej praxe je ďalej otázka **monitorovania klinického skúšania** prostredníctvom zadávateľom poverenej organizácie (*Contract Research Organisation, CRO*), rovnako ako úprava vedenia dokumentácie klinického skúšania a jej uchovávanie najmenej 15 rokov po skončení alebo prerušení klinického skúšania.



Pre správny priebeh klinického skúšania je podstatné aj **hlásenie nežiaducich udalostí a nežiaducich účinkov** v rámci klinického skúšania. **Nežiaducou udalosťou (adverse event)** sa rozumie každý škodlivý prejav u účastníka, ktorému sa podáva skúšaný produkt alebo liek a ktorý nie je nevyhnutne zapríčinený podávaním skúšaného produktu alebo skúšaného lieku. **Nežiaduci účinok (adverse drug reaction)** je zasa každá škodlivá a nechcená reakcia na skúšaný produkt alebo skúšaný liek bez ohľadu na podanú dávku; osobitne pri tom zákon o liekoch upravuje tzv. **neočakávaný nežiaduci účinok (unexpected adverse reaction)**. Skúšajúci je povinný oznamovať nežiaduce udalosti a nežiaduce účinky zadávatelovi klinického skúšania a ten má povinnosť tieto bezodkladne oznamovať ŠUKLu.<sup>16)</sup>

Vyššie uvedené postupy a zásady predstavujú len zlomok z existujúcich požiadaviek správnej klinickej praxe. Uvádzame ich za účelom ilustrovania, čo tvorí obsah často používanejho pojmu správna klinická prax.

### 3.2 Etika klinického skúšania

Je však potrebné podotknúť, že okrem všeobecne záväzných právnych predpisov sa v praxi vo vzťahu k požiadavkám správnej klinickej praxe dodržiavajú a berú do úvahy vždy aj ďalšie profesijné a etické štandardy, ktoré vyplývajú z medzinárodných i vnútrostátnych dokumentov a ktoré sú podstatne komplexnejšie a podrobnejšie než vyhláška č. 239/2004 Z. z. (napr. dokumenty EMEA, WMA, ICH uvedené vyššie).

Previazanosť etiky klinického skúšania so správou klinickou praxou je evidentná. Elementárnou etickou zásadou pri realizácii klinického skúšania je **ochrana záujmov účastníka klinického skúšania**. Záujem jednotlivca vždy musí prevážiť nad záujmom vedy a spoločnosti. Úlohou každého lekára (skúšajúceho) je chrániť život, zdravie, súkromie a dôstojnosť ľudskej bytosti. Akýkoľvek výskum na ľudských bytostíach musí korešpondať so všeobecne akceptovanými vedeckými princípmi, musí byť vykonaný v súlade s poznatkami vedeckej literatúry, ďalších zdrojov a za primeraných laboratórmach podmienok. Do popredia sa kladie aj ochrana životného prostredia a zvierat použitých pri výskume. Každý výskumný proces musí prebiehať podľa výskumného protokolu, ktorý musí byť zodpovedajúcim spôsobom schválený a ktorý musí byť v súlade s Helsinskou deklaráciou. Medicínsky výskum môžu vykonávať len vedecky kvalifikované osoby, pričom tento výskum bude prebiehať pod dohľadom klinicky kompetentných zdravotníckych pracovníkov. Každému medicínskemu výskumu musí predchádzať starostlivé posúdenie predvídateľných rizik v porovnaní s predpokladanými prínosmi. Účastníkom medicínskeho výskumu môže byť len dobrovoľník, ktorý bol riadne poučený a podpísal informovaný súhlas. Za každých okolností je potrebné zabezpečiť integritu, súkromie a dôvernosť lekárskych informácií účastníka.<sup>17)</sup>

V Slovenskej republike zohráva pri vykonávaní klinického skúšania veľký význam aj **etická samoregulácia**. Farmaceutické spoločnosti, ktoré vystupujú ako zadávatelia klinického skúšania, sú združené v niektorom z existujúcich profesijných združení na Slovensku, či už v Slovenskej asociácii farmaceutických spoločností (SAFS), ktorá združuje 22 členov, alebo v Asociácii dodávateľov liekov a zdravotníckych pomôcok (ADL), ktorá má 56 členov, prípadne aj v Asociácii výrobcov generických liekov (GENAS). Všetci členovia týchto združení sa zhodli a zaviazali rešpektovať **Etický kódex farmaceutických spoločností<sup>18)</sup>**. Obdobná profesijná samoregulácia existuje aj medzi lekármi a zdravotníckymi pracovníkmi.

16) Bližšie pozri § 16f a 16g zákona o liekoch a Metodický pokyn ŠUKL č. 2/2005 na [www.sukl.sk](http://www.sukl.sk)

17) Spracované podľa Helsinskéj deklarácie <http://www.wma.net/e/policy/b3.htm>

18) Etický kódex farmaceutického priemyslu na Slovensku.  
[http://www.safs.sk/Sk/kodex\\_kodex\\_1.html](http://www.safs.sk/Sk/kodex_kodex_1.html)

## Summary

Clinical trial represents a part of the medical research involving human beings. Since this area is closely connected with the human rights, integrity, dignity and privacy of individuals, it is subject to rather strict legal, as well as ethical regulation.

The article deals with the basic typology of medical research, focusing on the clinical trial. It submits the general overview of the sources of the clinical trials' regulation. These sources can be divided according to different criteria: domestic and international ones, legally binding and non-legally binding ones.

Key concepts of the clinical trial are *good clinical practice* and *ethical standards*. The author of the article defines, in a general way, the content of these concepts.

Good clinical practice (GCP) is an international ethical and scientific quality standard for designing, conducting, recording and reporting trials that involve the participation of human subjects. GCP requirements could be found primarily in the ICH GCP Guideline and in Slovakia also in the Act No. 140/1998 Coll. on Pharmaceuticals and Medical Devices and thereto related Regulation of the Ministry of Health No. 239/2004 Z. z. Coll.

Ethical standards of the clinical trials are based especially on the WMA Declaration of Helsinki, proclaiming that in medical research on human subjects, considerations related to the well-being of the human subject should always take precedence over the interests of science and society. Protection of trial subject's interest is in the first place.

Besides above-cited acts and documents, often referred to in clinical trials' documentation, also ethical standards of particular professional associations of pharmaceutical companies and/or physicians are commonly observed.

## Zoznam použitej literatúry:

- [1] CIOMS International Ethical Guideliness for Clinical Trials. [http://www.cioms.ch/frame\\_guidelines\\_nov\\_2002.htm](http://www.cioms.ch/frame_guidelines_nov_2002.htm)
- [2] Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny: Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 40/2000 Z. z.
- [3] Etický kódex farmaceutického priemyslu na Slovensku. [http://www.safs.sk/Sk/kodex\\_kodex\\_1.html](http://www.safs.sk/Sk/kodex_kodex_1.html)
- [4] ICH Guideline for Good Clinical Practice E6(R1). <http://www.ich.org/cache/compo/276-254-1.html>
- [5] Metodický pokyn ŠUKL č. 2/2005 – Hlásenie nežiaducich udalostí a účinkov z klinického skúšania liečiv. [www.sukl.sk](http://www.sukl.sk)
- [6] Metodický pokyn ŠUKL č. 7/2006 – Postup pri podávaní žiadosti o povolenie klinického skúšania liečiv. [www.sukl.sk](http://www.sukl.sk)
- [7] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/20/ES zo 4. apríla 2001 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa uplatňovania dobrej klinickej praxe počas klinických pokusov s humánnymi liekmi.
- [8] Smernica Komisie 2005/28/ES z 8. apríla 2005, ktorou sa ustanovujú zásady a podrobne usmernenia pre správnu klinickú prax týkajúci sa skúmaných liekov humánej medicíny, ako aj požiadavky na povolenie výroby alebo dovozu takýchto liekov.
- [9] Spoločné vyhlásenie Slovenskej lekárskej komory a Slovenskej asociácie farmaceutických spoločností o spolupráci medzi lekárskou profesiou a farmaceutickým priemyslom. [www.safs.sk](http://www.safs.sk)



- [10] Strnad, P., Špeciánová, Š., Strnadová, V.: Správná klinická praxe při provádění klinického hodnocení léčiv a její uplatnění v rámci právní úpravy členských států Evropské unie. Zdravotnické právo v praxi, 2006, 2: s. 32 – 36.
- [11] WMA Declaration of Helsinki. <http://www.wma.net/e/policy/b3.htm>
- [12] Zákon č. 140/1998 Z. z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach, o zmene zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 220/1996 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov.
- [13] Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- [14] Vyhláška Ministerstva zdravotníctva SR č. 239/2004 Z. z. o požiadavkách na klinické skúšanie a správnu klinickú prax.

---

**JUDr. Marta Tyrolová**

Lúda Zúbka 13, 841 01 Bratislava,  
Tel.: + 421 905 360 557, E-mail: [mtyrolova@valis.sk](mailto:mtyrolova@valis.sk)

## PREHĽAD VYDANEJ ODBORNEJ LITERATÚRY

### PRÁVNICKÉ PUBLIKÁCIE

UČEBNICE	cena:	vyšlo:
<b>Európske právo / European Law</b> FISCHER, P.	428 Sk	10/2006
<b>Finančné právo</b> BALKO, L., BABČÁK, V. a kol.	1 376 Sk	10/2006
<b>Právo životného prostredia</b> KOŠIČIAROVÁ, S. a kol.	690 Sk	11/2006
<b>Teorie a praxe mezinárodních vztahů</b> NOVOTNÝ, A.	547,50 Sk	11/2006
<b>Teória a prax legislatívy</b> SVÁK, J., KUKLIŠ, P.	476 Sk	01/2007
<b>Ústavné právo SR, II. vydanie</b> SVÁK, J., CIBULKA, I.	928 Sk	03/2007
<b>Legal English</b> KUMMEROVÁ, S., URBÁNKOVÁ, D., POTASCH, P.	514 Sk	10/2007
<b>Svetové právne systémy</b> ŠTEFANOVIČ, M.	268 Sk	06/2007
<b>Všeobecne správne právo</b> MACHAJOVÁ, J. a kol.	821 Sk	06/2007
<b>Teória práva</b> VEČERA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H., BERAN, K., RUDENKO, S.	491 Sk	07/2007
<b>Antológia z politickej a právnej filozofie</b> CHOVANCOVÁ, J.	369 Sk	11/2007
<b>Právne dejiny Slovenska</b> KOLÁRIK, J.	252 Sk	01/2008
<b>Právne dejiny Slovenska II.</b> VOJÁČEK, L.	251 Sk	04/2008
<b>Europeizace trestního práva</b> FENYK, J., SVÁK, J.	398 Sk	04/2008
<b>Ústavné právo (Všeobecná časť)</b> SVÁK, J., CIBULKA, L., KLÍMA, K.	1 364 Sk	05/2008
<b>Všeobecne správne právo, II. vydanie</b> MACHAJOVÁ, J. a kol.	721 Sk	05/2008

### OSTATNÁ PRÁVNICKÁ LITERATÚRA

<b>Právnická bibliografia 1993 – 2000</b> BLAHO, P., SVÁK, J.	2 049 Sk	2001
--	----------	------



## Prehľad vydanej odbornej literatúry

	cena:	vyšlo:
<b>Advokát pred európskymi súdmi</b> SVÁK, J. a kol.	420 Sk	04/2004
<b>Slovenské a európske pracovné právo</b> BARANCOVÁ, E.	1571 Sk	09/2004
<b>Pracovné právo v zjednotenej Európe</b> Kolektív	416,50 Sk	12/2004
<b>Právnická bibliografia 2001 – 2004</b> BLAHO, P., SVÁK, J.	2 126,50 Sk	2005
<b>Rozsudky Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva</b> SVÁK, J. a kol.	2 570,50 Sk	09/2006
<b>Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii</b> ĎURICA, P.	930,50 Sk	01/2006
<b>Ochrana ľudských práv, 2. vyd.</b> SVÁK, J.	1967 Sk	05/2006
<b>Právo Európskej únie</b> PROCHÁZKA, R., ČORBA, J.	1 380,50 Sk	02/2007
<b>Pojmy dobrého práva</b> BARÁNY, E.	595 Sk	09/2007

## EKONOMICKÉ PUBLIKÁCIE

### UČEBNICE

<b>Základy statistiky</b> SOUČEK, E.	339 Sk	05/2006
<b>Dane podnikateľských subjektov</b> HARUMOVÁ, A., KUBÁTOVÁ, H.	564 Sk	10/2006
<b>Medzinárodné podnikanie</b> DVOŘÁČEK, J.	328,50 Sk	12/2006
<b>Celostný manažment</b> PORVAZNÍK, J.	707 Sk	09/2007
<b>Makroekonomie</b> KLOUDOVÁ, J.	373 Sk	11/2007
<b>Úvod do mikroekonómie</b> STIASSNY, A.	500 Sk	01/2008
<b>Sociální kompetence</b> MIKULÁŠTÍK, M.	558 Sk	05/2008

## ZBORNÍKY

<b>Rímska rodina</b> Kolektív	98 Sk	06/2007
<b>Terorizmus a medzinárodné právo</b> kolektív	278 Sk	11/2007



**Zmeny v spravodajských službách**  
CIBULA, I. (eds.)

cena:	vyšlo:
68 Sk	03/2008

**Domáce násilie**  
– nová prax a nová legislatíva v Európe  
ZÁHORA, J. (eds.)

141,90 Sk	03/2008
-----------	---------

**Forecasting Crime Development and Control**  
**of Crime in Central and Eastern European Countries**

297 Sk	05/2008
--------	---------

### ČASOPISY

**Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2007**  
Kolektív

313 Sk	12/2007
--------	---------

### Pripravujeme:

Európske právo/European law, II.vydanie, FISCHER, P.

### Uvedené publikácie si môžete zakúpiť na predajných miestach:

Predajňa **Eurokódex**, Tomášikova 20, **Bratislava** 02/ 434 26 815

Predajňa **ICP**, Jesenského 5, **Bratislava** 02/ 544 35 442

Predajňa **PP, Sládkovičovo**

alebo prostredníctvom **e-shopu** na [www.epi.sk](http://www.epi.sk)







## **Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae**

*Časopis je vydaný v edícii Eurokódex v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva.*

### **Vydavateľ:**



**Poradca podnikateľa,  
spol. s r. o.**  
Rázusova 23  
010 01 ŽILINA

Bezplatné poradenstvo z oblastí daní,  
účtovníctva a miezd vám poskytujeme  
počas pracovných dní na tel. čísle:  
041/705 35 35, 0905 800 975

### **Grafické spracovanie:**

Mgr. Jozef Kotačka

### **Sadzba dodaná do tlače:**

máj 2008

### **Služby zákazníkom:**

tel.: 041/70 53 222  
fax: 041/70 53 343  
e-mail: sluzby@epi.sk  
internet: [www.epi.sk](http://www.epi.sk)  
[www.zakon.sk](http://www.zakon.sk)

### **Vytlačil:**

Solid Print, s.r.o.  
Rázusova 23  
010 01 Žilina

ISSN 1337-6810