BUDÚCNOSŤ PRÁVA – PRÁVO BUDÚCNOSTI

Vedecký Zborník - Conference Proceedings

THE LAW OF THE FUTURE – THE FUTURE OF LAW

PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA, FAKULTA PRÁVA
Bratislava, 2021

Panneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Budúcnosť práva – právo budúcnosti

Zborník príspevkov z online vedeckej konferencie

The Law of the Future – The Future of Law

Conference Proceedings

Bratislava

2021

Organizačný tím konferencie:
Igor Doboš, JUDr. PhDr., PhD., LL.M. MBA
Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.
Katarína Šmigová, doc. JUDr., PhD., LL.M.

Vedecký a programový výbor konferencie:
Michael Siman, prof. JUDr. PhDr. Ing., PhD., D.E.A.
Andrea Erdösová, doc. JUDr., PhD.
Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.
Andrej Karpat, JUDr., PhD.
Katarína Šmigová, doc. JUDr., PhD., LL.M.
Igor Doboš, JUDr. PhDr., PhD., LL.M. MBA
Marcela Tittlová, doc. JUDr. PhDr., PhD., LL.M.
Gábor Hulkó, JUDr., PhD.
Lila Bronislava Pavelková, doc. JUDr. PhD.

Zostaviteľ:
Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.

Recenzenti:
Michael Siman, prof. JUDr. PhDr. Ing., PhD., D.E.A.
Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.
Andrej Karpat, JUDr., PhD.
Igor Doboš, JUDr. PhDr., PhD., LL.M. MBA
Marcela Tittlová, doc. JUDr. PhDr., PhD., LL.M.
Gábor Hulkó, JUDr., PhD.
Andrea Erdösová, doc. JUDr., PhD.

© Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

ISBN: 978-80-89453-72-6

Predhovor

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave zorganizovala v rámci každoročných vedeckých stretnutí medzinárodnú vedeckú konferenciu pod názvom „Budúcnosť práva – právo budúcnosti“, ktorá sa konala online dňa 19. novembra 2020. Hlavnú cieľovú skupinu tvorili vedeckí pracovníci pôsobiaci na rôznych univerzitách v Slovenskej republike i v zahraničí, ako aj právni experti a odborníci z úradov štátnej správy.

Celkovo možno konštatovať, že konferencia poskytla priestor na prezentovanie vybraných právnych otázok v rovine de lege lata a najmä vytvorila platformu pre formulovanie úvah pro futuro a ďalšie diskusie v rámci akademického prostredia.

Perspektívne premýšľanie o práve je nielen žiadúce, ale aj potrebné, aby sa zabezpečilo, že právo a právne systémy nebudú zastarané, neúčinné alebo nespravodlivé. Rovnako ako neexistuje krištáľová guľa pre život, neexistuje ani pre právo. To však neznamená, že trendy právnej vedy vychádzajú z éteru - vyvíjajú sa postupne, v priebehu času. Súčasné sociálno-ekonomické zmeny a prevládajúce trendy v právnej vede tvoria základ odhadov o tom, ako bude vyzerať budúcnosť práva. Nasledujúci zborník z konferencie obsahuje jedinečnú zbierku príspevkov, v ktorej sa široká skupina odborníkov z celého sveta podelí o svoje myšlienky o tom, ako si predstavujú budúcnosť práva.

Dúfame, že sa Vás táto publikácia upúta a vydáte sa s nami na cestu do budúcnosti.

Za organizačný výbor

JUDr. PhDr. **Lilla Garayová**, PhD.
Prodekanka pre bakalárske a magisterské štúdium a zahraničné vzťahy
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

Foreword

The Faculty of Law of the Pan-European University in Bratislava organized an international scientific conference titled "The Law of the Future - The Future of Law", which took place online on 19 November 2020. The main target group of the conference were researchers working at various universities in the Slovak Republic and abroad, as well as international legal experts and experts from state administration offices. Overall, it can be stated that the conference provided a space for the presentation of selected legal issues and in particular created a platform for formulating reflections for the future and inspired further discussions within the academic environment.

Prospective thinking about law is not only desirable but also required to ensure that law and legal systems do not become obsolete, ineffective or unjust. Just like there is no crystal ball for life, there is not one for law either. That said - the trends of legal science do not arise out of thin air - they develop over time. Current socio-economic changes and the prevalent trends in legal science form the basis of estimations about what the future of law will look like. The following conference proceedings contain a unique collection of think pieces, in which a wide array of experts from all over the world share their thoughts on how they envision the future of law.

We hope you will enjoy this volume and embark on a journey to the future with us.

For the organizing committee

JUDr. PhDr. **Lilla Garayová,** PhD.

Vice-Dean of the Faculty of Law of the Pan-European University

OBSAH

TRESTNOPRÁVNA OCHRANA SÚKROMIA - QUO VADIS? 13
Jozef Záhora 13

ELEKTRONIZÁCIA SPRÁVNEHO KONANIA S AKCENTOM NA ELEKTRONICKÉ PODANIE A DORUČOVANIE 33
Branislav Cepek 33

AKTUÁLNE VÝZVY MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA 61
Jozef Valuch 61

ÚSKALIA INŠTITÚTU VYDRŽANIA V PLATNOM PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY A JEHO BUDÚCA PRÁVNA ÚPRAVA 91
Denisa Dulaková Jakúbeková 91

GLOBÁLNA OBČIANSKA SPOLOČNOSŤ AKO AKTÉR PRI UZATVÁRANÍ MIEROVÝCH ZMLÚV 111
Ľubica Saktorová 111

FEMINISTICKÁ PERSPEKTÍVA PRÁVA 127
Dominik Šoltys 127

ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA 165
Michaela Pavlovčáková 165

POJEM A FUNKCE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ A ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ 181
Jiří Mulák 181

VEREJNÉ ZDRAVOTNÉ POISTENIE V PODMIENKACH SR 205
Igor Doboš 205

BUDÚCNOSŤ TRADIČNÝCH PRÁVNYCH SYSTÉMOV 221
Lilla Garayová 221

OSOBITOSTI UZATVÁRANIA ZMLÚV PROSTREDNÍCTVOM ELEKTRONICKÝCH PLATFORIEM 235
Martin Adamička 235

NUTNÁ OBRANA AKO OKOLNOSŤ VYLUČUJÚCA PROTIPRÁVNOSŤ ČINU 253
Samuel Csóka, Maroš Čelár 253

POZITÍVA A NEGATÍVA MOŽNOSTI PRÁVNEHO ZAKOTVENIA UNIVERZÁLNEHO ZÁKLADNÉHO PRÍJMU (VPLYV NA DUŠEVNÉ ZDRAVIE) 277
Ľuboš Dobrovič 277

K NĚKTERÝM MEZINÁRODNĚ PRÁVNÍM OTÁZKÁM STÁTNOSTI PALESTINY, JEJÍHO ČLENSTVÍ V MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍCH A PŘISTOUPENÍ K MEZINÁRODNÍM SMLOUVÁM 289
Veronika D'Evereux 289

BUDÚCNOSŤ TRESTNOPRÁVNEHO POSTIHU VOJNOVÝCH ZLOČINOV V PRÍPADE HYBRIDNÉHO KONFLIKTU 323
Vladimír Fatika 323

PRÁVNA ÚPRAVA TROV V CIVILNOM SPOROVOM KONANÍ 335
Anna Kovaľová 335

RODOVO PODMIENENÉ NÁSILIE Z HĽADISKA TRESTNÉHO PRÁVA A POMOC OBETIAM 353
Martina Kurejová 353

ZÁSADA ŠPECIALITY V KONANÍ O EURÓPSKOM ZATÝKACOM ROZKAZE 391
Martin Mihók 391

STRIEDAVÁ STAROSTLIVOSŤ V KONTEXTE ZAMÝŠĽANÝCH LEGISLATÍVNYCH ZMIEN ZÁKONA O RODINE 413
Kristína Malá Piovarčíová 413

VÝZNAM PROBÁCIE A MEDIÁCIE PRI UKLADANÍ A VÝKONE ALTERNATÍVNYCH TRESTOV 425
Michaela Ševčíková 425

SVEDECKÁ VÝPOVEĎ V DAŇOVOM PRÁVE 441
Anna Stanová 441

PRÍNOSY A RIZIKÁ UMELEJ INTELIGENCIE PRE OBCHODOVANIE A ZAMESTNANOSŤ V SR A EÚ 467
Michal Toman 467

OCHRANA OSOBNÝCH ÚDAJOV PRI VYBRANÝCH INŠTITÚTOCH PRIESTUPKOVÉHO KONANIA 499
Jana Vallová 499

KORUPCIA VEREJNÝCH ČINITEĽOV Z POHĽADU MEDZINÁRODNÝCH DOKUMENTOV 516
Ján Miškeje 516

SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2006/68/ES ZO 6. SEPTEMBRA 2006 , KTOROU SA MENÍ A DOPĽŇA SMERNICA RADY 77/91/EHS, POKIAĽ IDE O ZAKLADANIE AKCIOVÝCH SPOLOČNOSTÍ, UDRŽIAVANIE A ZMENU ICH ZÁKLADNÉHO IMANIA 541
Darina Králiková 541

ROBOT, UMELÁ INTELIGENCIA A VYVODZOVANIE TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI 561
Silvia Brnčalová 561

STÁVA SA POHĽADÁVKA Z NÁROKU NA NÁHRADU NEMAJETKOVEJ UJMY V PENIAZOCH POZOSTALÝCH PODĽA § 15 OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA ODDLŽENÍM, PODĽA ŠTVRTEJ ČASTI ZÁKONA Č. 7/2005 Z. Z. O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII NEVYMÁHATEĽNOU? 579
Martina Miňová 579

K VYBRANÝM FAKTOROM OVPLYVŇUJÚCIM KRIMINÁLNE SPRÁVANIE SA PÁCHATEĽA 597
Silvia Ondrejková 597

SLOBODA PREJAVU VO VZŤAHU K TRESTNÉMU PRÁVU 619
Darina Králiková 619

OPOMENUTIE SÚČASNOSTI = PROBLÉMY V BUDÚCNOSTI? (SPOTREBITEĽSKÉ ÚVERY NA BÝVANIE) 635
Michal Sokol 635

PRÁVNY JAZYK A BUDÚCNOSŤ VÝKONU ŠTÁTNEJ SPRÁVY OBCOU 653
Lukáš Tomaš 653

ŠTRUKTURÁLNE PROBLÉMY SÚČASNEJ TVORBY PRÁVA A VEREJNÁ ZELEŇ V OBCI 661
Lukáš Tomaš 661

THE PREVALENCE OF HUMAN RIGHTS AS NORM OF *JUS COGENS* 671
Vivianny Galvão 671

GENE EDITING: FUTURE CHALLENGES FOR LAWYERS 695
Mónika Nogel 695

CROSS-BORDER LITIGATION IN DEVELOPING COUNTRIES: THE PLAYING FIELD IN 2020 707
Lilla Király- Eszter Papp 707

FEW REMARKS ABOUT STATUTORY ANALOGY 731
Goran Dajović 731

COMPREHENSIVE REFORM AND CHANGES IN THE EU REGULATION OF COMMUNICATIONS AND MEDIA 753
András Lapsánszky 753

ROBOTIC PERSONHOOD AND ITS POTENTIAL IMPACT TO DEMOCRACY 771
Boldizsár Szentgáli-Tóth 771

DISTRIBUTED LEDGER TECHNOLOGY IN FINANCIAL MARKETS INFRASTRUCTURE REGULATION 809
Tim A. Kreutzmann 809

THE CONSTITUTIONAL ASPECTS OF APPLYING AI BASED DECISION-MAKING IN THE JUDICIARY THROUGH THE LENSES OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL . 823
Kinga Kálmán 823

VIOLATION OF THE RIGHT TO LIVE IN A WHOLE FAMILY IN HUNGARIAN LAW848
András Pethő 848

EUROPEAN RESEARCH PROJECTS AS THE MATERIAL SOURCE OF LAW 863
Viera Petrášová 863

THOMAS AQUINAS AND AUTONOMOUS VEHICLES – MORAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DOCTRINE OF DOUBLE EFFECT 877
Lea Pődör 877

THE FUTURE OF DATA PROTECTION WITH REGARDS TO COVID-19 PANDEMICS 901
Daniela Galátová 901

TRANSFORMATION OF LEGAL VALUES IN HUNGARIAN CONSTITUTIONAL LAW917
Katalin Egresi 917

HUMAN RIGHTS THROUGH THE LENS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE..... 935
Lilla Garayova 935

TRESTNOPRÁVNA OCHRANA SÚKROMIA - QUO VADIS? [1]

PRIVACY PROTECTION UNDER CRIMINAL LAW - QUO VADIS?

JOZEF ZÁHORA[2]

Abstrakt

Súkromie sa predovšetkým chápe ako sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu, informácie ktoré môže jednotlivec zatajovať bez strachu, že bude štátom potrestaný alebo znevýhodnený oproti iným. Z podstaty práva na súkromie vyplýva pre štát povinnosť zabezpečiť, aby súkromie jednotlivca bolo chránené pred neoprávnenými zásahmi iných osôb. Autor predstavuje historické súvislosti trestnoprávnej ochrany a súkromia a zamýšľa sa nad systematikou právnej úpravy v Slovenskej republike.

Kľúčové slová: Súkromie, ľudské práva, osobné údaje, obydlie, porušovanie domovej slobody, odpočúvanie, nebezpečné prenasledovanie.

Abstract

Privacy is primarily understood as a personal sphere of life, which cannot be interfered with without his/her consent, the information which the individual can keep in secret without fear of being punished or disadvantaged against others. From the essence of the right to privacy follows for a state an obligation to ensure that privacy of an individual is protected from

---

[1] Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0050/ This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the Contract No. APVV-19-0050

[2] Prof. JUDr. Jozef Záhora, PhD. Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, Slovenská republika, email: jozef.zahora@paneurouni.com.

unauthorised interventions of by another person. The author presents the historical context of criminal law protection and privacy and reflects on the scheme of legislation in the Slovak Republic.

Keywords: Privacy, human rights, personal data, home, housebreaking, eavesdropping, stalking.

Úvod

Ľudské práva sú základom každej demokratickej spoločnosti a spoločnosť musí zabezpečovať ich ochranu. Jedným zo základných predpokladov fungovania právneho štátu je aj požiadavka, aby štátna moc ochraňovala slobodu a práva občanov.

Hoci v právnej histórii prevláda názov, že právo na súkromie vzniklo koncom 19. storočia, pojem „právo na súkromie“ nie novodobého charakteru sa spomína už do nepamäti. Je preukázané, že staroveké civilizácie Mezopotámie, zákon Manu v starovekej Indii, právne tradície Egypta z čias faraónov, ako aj praktiky gréckej a rímskej civilizácie sa podieľali na vytváraní obsahu práva na súkromie. Právo na súkromie garantujú jednak medzinárodné, ale aj regionálne systémy ochrany ľudských prác a jeho ochrana je obsiahnutá v množstve medzinárodných zmlúv a dohovorov.[3]

Za zásadné dielo, ktoré významne zmenilo chápanie práva na súkromie v Spojených štátoch amerických, sa považuje dielo „Právo na súkromie“ autorov Warrena, a Brandeisa[4] „*The Right to Privacy*“, ktoré značne ovplyvnilo formovanie názorov na právo na súkromie

---

[3] bližšie SHARARI, S., FAQIR, R., S., A. Protection of Individual Privacy Under the Continental and Anglo-Saxon Systems: Legal and Criminal Aspects. In. Beijing Law Review, 09, 2014, vol. 5, no. 3., s. 185 a nasl.

[4] WARREN, S. D., BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. In: Harvard Law Review. 1890, Vol. IV, No. 5.

v Spojených štátoch amerických.[5] V uvedenom diele sa autori vyslovili pre zaistenie práva na nerušený dušený kľud, neznepokojovanie a nerušenie človeka v jeho príbytku v okruhu jeho najbližších pred vonkajším zasahovaním. V tomto období bolo právo na súkromie chápané pomerne úzko, skôr ako právo „*byť ponechaný osamote*“ a garantované bolo predovšetkým predpismi verejného práva.

V rámci európskeho regionálneho systému ochrany ľudských práva, právu na súkromie sú poskytované garancie najmä v čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd[6] (ďalej len Európsky dohovor). Podľa čl. 8 ods. 1 Európskeho dohovoru každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. Podľa čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, alebo ochrany práv a slobôd iných. Právo na súkromie a na ochranu súkromného života v spojení s princípom slobody tak v tom najzákladnejšom vymedzení, opierajúc sa aj o základné právo na ľudskú dôstojnosť, garantuje jednotlivcovi možnosť autonómneho sebaurčenia.[7]

Zatiaľ čo čl. 8 ods. 1 Európskeho dohovoru jednoznačne garantuje adresátovi tejto právnej normy právo na súkromie, odsek 2

---

[5] Bližšie GLANCY, D., J. The Invention of the Right to Privacy. In: Arizona Law Review. 1979, No. 1, s. 1 – 39.

[6] Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich, oznámenie MZV č. 209/1992 Z. z. v neskorších dodatkov.

[7] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007.

citovaného článku prísne limituje a taxatívne vymedzuje povolené zásahy štátu do súkromnej sféry jednotlivca. Prelomovým rozhodnutím v tomto smere bolo rozhodnutie ESĽP vo veci Marckx c. Belgicko[8], ktoré rozšírilo ochranu práva na súkromie aj na prípady, keď štát nevytvoril podmienky proti porušeniu tohto práva, z čoho bol odvodený tzv. **pozitívny záväzok štátu** na vytvorenie takých podmienok, ktoré by znemožňovali porušenie práva na súkromie.[9]

Obsah práva na súkromie

Súkromie sa podľa Čiča[10] predovšetkým chápe ako sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu, informácie, ktoré môže jednotlivec zatajovať bez strachu, že bude štátom potrestaný alebo znevýhodnený oproti iným. Do tejto sféry patria zároveň všetky záležitosti jednotlivcov, ktoré nemôže štát alebo iná súkromná osoba bezdôvodne získavať a o ktorých nemožno informovať verejnosť.

Svák súkromie chápe ako intímny svet človeka, ktorý je uzatvorený pred verejnosťou a najmä pred akýmikoľvek zásahmi štátu.[11] Vychádzajúc z úpravy Európskeho dohovoru a judikatúry

---

[8] Pozri rozsudok ESĽP vo veci Marckx vs. Belgicko č. 6833/74 z 13. júna 1979.

[9] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 133/2010 z 27. septembra 2011.

[10] Porovnaj ČIČ, M. a kol. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Žilina: Eurokódex, 2012, s. 115.

[11] Bližšie SVÁK, J. Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. II. zväzok. Eurokódex, Žilina, 2011, s. 385.

k tomuto dohovoru, v zásade právo na súkromie môžeme rozdeliť na dve oblasti, a to právo na súkromný život a právo na rodinný život.[12]

Podľa obsahového zamerania judikatúry ESĽP možno potom právo na **súkromný život** vymedziť ako:

a) zákaz zhromažďovania a úschovy osobných údajov,
b) práva spojené s menšinovou sexuálnou orientáciou,
c) ochranu obydlia a domovú slobodu,
d) ochranu korešpondencie a tajomstva prepravovaných správ.[13]

Súkromie je možné vymedziť ako priestor, kde sa osoba môže slobodne vyvíjať, realizovať a prejavovať svoju osobnosť bez obmedzení podľa svojej vlastnej vôle, bez príkazov alebo zákazov zo strany štátnych orgánov. Účelom ochrany práva na súkromie je teda jeho ochrana pred svojvoľnými a neprimeranými zásahmi zo strany orgánov verejnej moci. Pod súkromím treba rozumieť jednak osobné súkromie osoby (osobná sféra jednotlivca, teda napr. údaje týkajúce sa identifikácie osoby, ako sú meno a priezvisko, rodné číslo, pohlavie), jednak právo každého jednotlivca na vytváranie a rozvíjanie vzťahov s ďalšími ľudskými bytosťami (súkromnej a profesijnej povahy, akási zóna interakcie zamestnanca s inými jednotlivcami). V takomto prípade tento priestor nie je len obydlie (byt, dom a pod.), ale aj kancelária a podnikateľské priestory.[14]

Ústavný súd pri vymedzení obsahu tohto pojmu odkazuje aj na príslušnú judikatúru týkajúcu sa predovšetkým čl. 8 ods. 1 Európskeho

---

[12] Porovnaj ZÁHORA, J., Tallová, B. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky. Praha: Nakladatelství Leges, 2020, s. 73 a nasl.

[13] Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 10/2014 z 29. apríla 2015.

[14] Porovnaj ČENTÉŠ, J. Odpočúvanie-procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty. Bratislava: C.H. Beck, 2013. s. 2

dohovoru.[15] Podľa ustálenej rozhodovacej činnosti ESĽP sa pojem obydlie vykladá extenzívnejšie ako vnútroštátna právna úprava. Čo sa týka slova „obydlie“ (home) v anglickom texte článku 8 Európskeho dohovoru, ESĽP poznamenal, že v niektorých zmluvných štátoch, zvlášť v Nemecku, je jeho chápanie rozšírené na obchodné priestory. Taká interpretácia je navyše plne v súlade s francúzskym textom, keďže slovo „*domicile*“ má širší význam než slovo „*home*“ a môže sa rozšíriť napríklad na kanceláriu, v ktorej osoba vykonáva svoju profesiu. V tomto kontexte tiež nemožno vždy určiť presné rozdiely, keďže činnosti, ktoré sa vzťahujú k profesii alebo obchodu, možno vykonávať aj zo súkromného sídla a aktivity, ktoré sa k povolaniu alebo obchodu nevzťahujú, možno vykonávať aj v úrade alebo komerčných priestoroch. Preto zúžený výklad slov „*home*“ a „*domicile*“ môže predstavovať rovnaké riziko nespravodlivého zaobchádzania ako zúžený výklad pojmu „súkromný život“. Všeobecnejšie povedané, interpretovať slová „súkromný život“ a „domov“ ako obsahujúce určité profesijné a obchodné aktivity alebo priestory, by bolo v súlade so základným cieľom a účelom článku 8 Európskeho dohovoru, konkrétne s ochranou jednotlivca proti svojvoľnému zasahovaniu štátnych orgánov.[16] V zmysle judikatúry ESĽP sa obydlím rozumejú aj sídlo

---

[15] Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 13/00 z 10. júla 2001.

[16] Rozsudok ESĽP vo veci Niemietz vs. Nemecko č. 13710/88 zo 16. decembra 1992, body 30, 31..

spoločnosti,[17] kancelárske priestory[18] či priestory určené pre profesijné a obchodné aktivity, resp. advokátska kancelária.[19]

Samotný pojem súkromie teda možno definovať ako tú sféru života, do ktorej nikto (ani orgány verejnej moci) nesmie bez súhlasu dotyčnej osoby alebo bez výslovného zmocnenia zákona zasahovať alebo o nej požadovať či získavať informácie a o ktorej subjekt súkromia nie je povinný informácie dávať, pokiaľ mu to zákon neukladá. Hranice súkromia v tomto zmysle možno vymedziť tak, že súkromím je to, čo subjekt podľa zákona nie je povinný sprístupniť alebo prezradiť niekomu inému.[20]

Pojem súkromie možno chápať v **užšom zmysle slova** ako ochranu subjektívne vytváranej predstavy o súkromnom živote človeka, v **širšom zmysle slova** aj ako ochranu širšieho okolia, ktoré bezprostredne nadväzuje na životné potreby a záujmy danej osoby. V zmysle Ústavy Slovenskej republiky[21], medzinárodných dokumentov, ako i judikatúry ESĽP je potrebné pod pojmom súkromie rozumieť súkromie v najširšom zmysle slova. To znamená širšie okolie

---

[17] Rozsudok ESĽP vo veci Société Colas Est et autres vs. Francúzsko č. 37971/97 zo 16. apríla 2002, body 32, 42.

[18] Rozsudok ESĽP vo veci Miailhe vs. Francúzsko č. 12661/87 z 25. februára 1993.

[19] Rozsudok ESĽP vo veci Niemietz vs. Nemecko č. 13710/88 zo 16. decembra 1992, bod 30.

[20] Podľa KLÍMA, K. a kol. Encyklopedie ustavního práva. Praha: ASPI, 2007, s. 368.

[21] Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

človeka bezprostredne nadväzujúce na jeho život, životné potreby a záujmy, ako napríklad rodina, priatelia, telefonické rozhovory a pod.[22]

Je potrebné uviesť, že právo na súkromie nie je právom absolútnej povahy, čo značí, že je možné ho za určitých podmienok obmedziť. K jeho obmedzeniu zo strany orgánu verejnej moci však môže dôjsť len celkom výnimočne, a to iba na základe zákona, pokiaľ ide o zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti a smerujúci k uskutočneniu legitímneho cieľa, ktorému je tento zásah primeraný. V tejto spojitosti sa predovšetkým zdôrazňuje, že zasahovanie štátu musí vždy rešpektovať spravodlivú rovnováhu medzi všeobecným/verejným záujmom spoločnosti na jednej strane a ochranou práva na súkromie jednotlivca na druhej strane pri súčasnom šetrení podstaty a zmyslu obmedzovaného práva. V prípade definovania verejného záujmu ide v zásade o hľadanie legitímneho cieľa, ktorý odôvodňuje zásah do ľudského práva alebo slobody.[23]

Trestnoprávna ochrana

Trestnoprávna ochrana súkromia vo vzťahu k ochrane tajomstva prepravovaných správ, sa na území dnešnej Slovenskej republiky sa začala uplatňovať už koncom 19. storočia. Táto ochrana však bola zabezpečovaná prostredníctvom osobitného zákona.[24] Uvedený zákon v § 1 postihoval porušenie tajomstva listov či iných zapečatených písomností tým, že za priestupok vyhlasoval, keď

---

[22] Tiež FRIDRICH, B. a kol. Ústavné garancie ľudských práv. Bratislava: Právnická Fakulta Univerzity Komenského, 2013, s. 62 a nasl.

[23] Bližšie SVÁK, J. Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). 2. rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2006, s. 146.

[24] Zákon č. 42/1870 r.z., na ochranu tajomstva listov a písomností.

páchateľ list alebo uvedenú písomnosť neoprávnene otvoril alebo zadržal. Po vzniku Československej republiky v roku 1918 zostali v oblasti trestného práva procesného v platnosti zákony z Rakúsko-Uhorska, konkrétne na území Slovenska platili predpisy uhorské, v oblasti trestného práva hmotného to bol Trestný zákonník o zločinoch a prečinoch z roku 1878.[25] Trestnoprávna ochrana domovej slobody bola zabezpečená prostredníctvom trestných činov porušenia domáceho pokoja osobami súkromnými. Tento trestný čin pozostával z dvoch samostatných skutkových podstát. V zmysle § 330 cit. zákona sa tohto trestného činu dopustil ten kto bezprávne za požutia násilia vyhrážky ale nepravých kľúčov vnikol do bytu, závodnej miestnosti, miestnosti s nimi spojenými alebo prináležiacimi alebo ohradeného miesta, bez povolenia toho kto tam býva. Druhý, miernejšie trestný čin, ktorého trestné stíhanie sa mohlo začať iba na základe návrhu poškodeného bol upravený v § 332, postihoval toho, kto bez oprávnenia, ľstivým spôsobom vnikol do bytu niekoho alebo to vykoná bez povolenia toho, kto v byte býva.

Rozšírenie ochrany súkromia prostredníctvom Trestného zákona sa možno sledovať aj v Trestnom zákone č. 86/1950 Zb. Uvedený zákon v prvom diele siedmej hlavy osobitnej časti nazvanej Trestné činy proti slobode upravoval trestný čin rušenie domovej slobody (§ 236) a porušenie tajomstva listového a tajomstva dopravovaných správ (§ 237). Oproti predchádzajúcej úprave sa pri trestnom čine porušenie tajomstva listového a tajomstva dopravovaných

[25] WOREL, J., O., ETTEL, J., MILOTA, A. Uherský trestní zákoník. Praha: Nákladem Ministerstva spravedlnosti. 1919, 166 s.

správ ochrana súkromia rozšírila aj na ochranu práv podávaných telefónom, telegrafom alebo iným takým verejným zariadením.[26]

Ochranu súkromných informácií uchovaných v počítačových systémoch bola do Trestného zákona č. 140/1961 Zb. zavedená až začiatkom deväťdesiatych rokov dvadsiateho storočia. Trestný čin poškodenia a zneužitie záznamu na nosiči informácií podľa § 257a Trestného zákona č. 140/1961 Zb., bol do právneho poriadku zaradený novelou[27] s účinnosťou od 1. februára 1992. Na trestnú zodpovednosť sa vyžadovalo, aby páchateľ konal v špecifickom úmysle „*spôsobiť inému škodu alebo inú ujmu alebo získať sebe alebo inému neoprávnený prospech*“ a získal prístup k nosiču informácií a také informácie neoprávnene použil, informácie zničil, poškodil alebo urobil neupotrebiteľnými, alebo urobil zásah do technického alebo programového vybavenia počítača.[28]

V rámci rekodifikácie trestného práva v roku 2005 došlo k zmene systematiky Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. (ďalej len Trestný zákon). Trestné činy proti slobode a ľudskej dôstojnosti boli zaradené do druhej hlavy osobitnej časti. Zaradením týchto trestných činov medzi začiatočné hlavy osobitnej časti Trestného zákona, bezprostredne za trestné činy proti životu a zdraviu, zákonodarca zdôrazňuje význam chránených záujmov, ktoré sú chránené v tejto hlave.

---

[26] Bližšie ZÁHORA, J. Trestnoprávna ochrana súkromia v českých a slovenských súvislostiach. In: Deset let od přijetí českého trestního zákoníku. Praha: Nakladatelství Leges, 2019, s. 484.

[27] Zákon č. 557/1991 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon.

[28] Bližšie DRGONEC, J. Počítačová kriminalita podľa práva platného v Slovenskej republike. In: Právny obzor, č. 2/1993 s. 131.

Do prvého dielu druhej hlavy boli zaradené aj trestné činy **porušovania domovej slobody** (§ 194 Trestného zákona) **porušovanie tajomstva prepravovaných správ** (§ 196 – 198 Trestného zákona). Trestný čin porušovania tajomstva prepravovaných správ poskytovali ochranu nie len listovému tajomstvu týkajúcemu sa uzavretého listu alebo inej písomnosti prepravovanej poštovým podnikom alebo iným obvyklým spôsobom, resp. tajomstvu informácie prenášanej prostredníctvom elektronickej komunikačnej služby ale aj tajomstvo neverejného prenosu počítačových dát do počítačového systému, z neho alebo v jeho rámci, vrátane elektromagnetického vyžarovania z počítačového systému, prenášajúceho takéto počítačové dáta.

Na rozdiel od českej právnej úpravy, po rekodifikácii trestného práva v roku 2005, trestnoprávna ochrana súkromia zostala v Trestnom zákona značne rozptýlená do viacerých častí Trestného zákona. Okrem uvádzaných ustanovení porušovanie tajomstva prepravovaných správ, trestnoprávnu ochranu súkromia poskytovali aj iné ustanovenia upravené v iných častiach Trestného zákona. Išlo predovšetkým o trestné činy zaradené v deviatej hlave osobitnej časti Trestného zákona – trestné činy proti iným právam a slobodám - a to neoprávnené nakladanie s osobnými údajmi (§ 374 Trestného zákona), poškodzovanie cudzích práv (§ 376 Trestného zákona), porušenie dôvernosti ústneho prejavu a iného prejavu osobnej povahy (§ 377 Trestného zákona). Trestný čin poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií (§ 247 Trestného zákona), ktorý bol zaradený medzi trestné činy proti majetku.

Trestný čin **neoprávneného nakladania s osobnými údajmi** (§ 374 Trestného zákona) bol v rámci zmeny systemizácie presunutý z trestných proti poriadku vo veciach verejných do deviatej hlavy osobitnej časti Trestného zákona – trestné činy proti iným právam a slobodám. Predmetné ustanovenie postihuje konanie páchateľa, ktorý neoprávnene poskytne, sprístupní alebo zverejní osobné údaje o inom zhromaždené v súvislosti s výkonom verejnej moci alebo uplatňovaním

ústavných práv osoby, alebo osobné údaje o inom získané v súvislosti s výkonom svojho povolania, zamestnania alebo funkcie a tým poruší všeobecne záväzným právnym predpisom ustanovenú povinnosť. V obidvoch prípadoch ide o blanketovú skutkovú podstatu, ktorá odkazuje na osobitný predpis na ochranu osobných údajov.[29]

Ochranu súkromia, pred neoprávneným porušením tajomstvo listiny alebo inej písomnosti, zvukového záznamu, obrazového záznamu alebo iného záznamu, počítačových dát alebo iného dokumentu uchovávaného v súkromí iného poskytuje ustanovenie **poškodzovanie cudzích práv** (§ 376 Trestného zákona). Uvedené ustanovenie na rozdiel od ustanovenia porušovanie tajomstva prepravovaných správ, poskytuje ochranu takýchto súkromných listín, zvukových záznamov, obrazových záznamov či počítačových dát uchovávaných v súkromí. Pre trestnú zodpovednosť nestačí len zásah do súkromia uvedeným spôsobom ale je potrebné aby páchateľ uvedené súkromné dokumenty a počítačové dáta zverejnil alebo sprístupnil tretej osobe alebo iným spôsobom použil a zároveň tým inému spôsobil vážnu ujmu na jeho právach (napr. spochybnenie bezúhonnosti, dobrého mena a pod.).[30]

Trestný čin **porušenie dôvernosti ústneho prejavu** a iného prejavu osobnej povahy (§ 377 Trestného zákona) nebol obsiahnutý v pôvodnom návrhu rekodifikovaného Trestného zákona,[31] ale bol

---

[29] Bližšie IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. Trestné právo hmotné. 2 : Osobitná časť. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 487.

[30] Bližšie ZÁHORA, J. Trestnoprávna ochrana súkromia v českých a slovenských súvislostiach. In: Deset let od přijetí českého trestního zákoníku. Praha: Nakladatelství Leges, 2019, s. 488.

[31] Vládny návrh Trestného zákona, Národná rada Slovenskej republiky, parlamentná tlač 1061, dátum doručenia: 28. 2. 2005

doplnený na základe pozmeňujúceho návrhu.[32] Predmetné ustanovenie trestnoprávne postihuje tzv. priestorové odpočúvanie. Pre trestnú zodpovednosť sa vyžaduje, porušenie dôvernosti neverejne prednesených slov alebo iného prejavu osobnej povahy tým, že ho páchateľ neoprávnene zachytí záznamovým zariadením a takto zhotovený záznam sprístupní tretej osobe alebo ho iným spôsobom použije, a tým inému spôsobí vážnu ujmu na jeho právach.

Postupne sa ochrana súkromia rozšírila aj na iné oblasti. Novelou[33] účinnou od 1. septembra 2011 boli do Trestného zákona doplnené dva nové trestné činy, poskytujúce ochranu súkromia a to ochrana súkromia v obydlí (§ 194a Trestného zákona) a nebezpečné prenasledovanie (§ 360a Trestného zákona). Trestný čin **ochrany súkromia v obydlí** (§ 194a Trestného zákona) bol do predmetného zákona doplnený na základe pozmeňujúceho návrhu.[34] Objektívna stránka tohto trestného činu spočíva trestného činu spočíva v porušení práva iného na jeho súkromie v obydlí, právo na jeho súkromný a rodinný život vedený v obydlí tým, že bez jeho súhlasu zadovažuje pre seba alebo iné osoby neoprávneným sledovaním jeho obydlia poznatky o jeho živote a živote osôb, ktoré sa zdržiavajú v jeho obydlí, **a** s **využitím informačno-technických prostriedkov** a iných technických prostriedkov vyhotovuje z tohto pozorovania záznamy alebo inú dokumentáciu. Zlučovacia spojka **„a“** znamená, že na trestnosť

---

[32] Spoločná správa výborov Národnej rady Slovenskej republiky o prerokovaní vládneho návrhu Trestného zákona (tlač 1061) vo výboroch Národnej rady Slovenskej republiky v druhom čítaní 1061a, číslo: 351/2005.

[33] Zákon č. 262/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

[34] Uznesenie Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky č. CRD-1736/2011, zo 14. júna 2011.

páchateľa nestačí samo neoprávnené sledovanie iného, ale súčasne musí páchateľ z tohto pozorovania s využitím informačno-technických prostriedkov alebo technických prostriedkov vyhotovovať záznamy alebo inú dokumentáciu. Zo znenia § 194a Trestného zákona vyplýva, že páchateľ napĺňa objektívnu stránku „sledovaním jeho obydlia“, na trestnú zodpovednosť sa nevyžaduje vstup do obydlia sledovanej osoby.[35]

Objektom trestného činu **nebezpečného prenasledovania** (§ 360a Trestného zákona) nie je primárne súkromie osoby ale pokojné občianske spolužitie a ochrana pred jeho hrubým narušením, ktoré môže obťažovať a znepríjemňovať život obete nad únosnú mieru. Nebezpečné prenasledovanie je však zásahom do súkromia osoby, pretože páchateľ obeť dlhodobo prenasleduje a tým zasahuje do jej súkromia. Okrem toho v § 360a ods. 1 písm. b) Trestného zákona postihuje páchateľa, ktorý vyhľadáva osobnú blízkosť obete alebo ju sleduje a v písm. d) cit. ustanovenia postihuje páchateľa ktorý zneužije osobné údaje obete.

Ostatné zmeny, ktoré boli v slovenskom Trestnom zákone vykonané v súvislosti s ochranou súkromia boli vykonané v roku 2015 novelou[36] ktorou sa vykonávala transpozície Smernice o útokoch na informačné systémy.[37] V dôsledku transpozície uvedenej smernice bol trestný čin poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií s účinnosťou od 1. januára 2016 zrušený a rozdelený do piatich

---

[35] Bližšie IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. Trestné právo hmotné. 2 : Osobitná časť. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 115.

[36] Zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov

[37] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/40/EÚ z 12. augusta 2013 o útokoch na informačné systémy, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV, Ú. v. EÚ L 218, 14.8.2013, s. 8 – 14

samostatných trestných činov, a to: neoprávnený prístup do počítačového systému podľa § 247 Trestného zákona, neoprávnený zásah do počítačového systému podľa § 247a Trestného zákona, neoprávnený zásah do počítačového údaja § 247b Trestného zákona, neoprávnené zachytávanie počítačových údajov podľa § 247c Trestného zákona a výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov podľa § 247d Trestného zákona.[38]

Objektívna stránka trestného činu **neoprávneného prístupu do počítačového systému** (§ 247 Trestného zákona) spočíva v tom, že páchateľ prekoná bezpečnostné opatrenie, a tým získa neoprávnený prístup do počítačového systému alebo jeho časti. Spôsobenie škody nie je zákonným znakom trestného činu, spôsobenie značnej škody resp. škody veľkého rozsahu sú okolnosti umožňujúce použitie vyššej trestnej sadzby. Z hľadiska subjektívnej stránky sa vyžaduje úmyselné zavinenie. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy sa už nevyžaduje špecifický motív „*spôsobiť inému škodu alebo inú ujmu alebo zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech*“.

Účelom trestného činu **neoprávneného zachytávania počítačových údajov** podľa § 247c Trestného zákona je chrániť právo na súkromie pri dátovej komunikácii. Tento trestný čin postihuje obdobné porušenie súkromia pri komunikácii ako tradičné odpočúvanie a záznam telefonických rozhovorov medzi osobami. V dôsledku takejto úpravy bola z trestných činov Porušovanie tajomstva prepravovaných správ vypustená ochrana informácií prenášaných prostredníctvom „*elektronickej komunikačnej služby*“. Objektívna stránka trestného činu neoprávneného zachytávania počítačových údajov je obsiahnutá

---

[38] Bližšie ZÁHORA, J. Aktuálne trendy v postihu počítačovej kriminality v Slovenskej republike. In. Justičná revue, č. 3/2016, s. 325.

v dvoch základných skutkových podstatách a spočíva v neoprávnenom zachytávaní počítačových údajov prostredníctvom technických prostriedkov neverejných prenosov do počítačového systému, z neho alebo v jeho rámci vrátane elektromagnetických emisií z počítačového systému, ktorý obsahuje takéto počítačové údaje (§ 247c ods. 1 Trestného zákona), a páchanie činu uvedenom v ods. 1 zamestnancom poskytovateľa elektronickej komunikačnej služby alebo tento zamestnanec inému úmyselne umožní spáchať taký čin, alebo pozmení alebo potlačí správu podanú prostredníctvom elektronickej komunikačnej služby (§ 247c ods. 2 Trestného zákona).[39]

Záver

Na základe uvedeného možno skonštatovať, že slovenská trestnoprávna ochrana súkromia nie je systematicky upravená. Právnej úprave chýba systém, jednak čo sa týka zaradenia do „spoločnej hlavy“ s rovnakým druhovým objektom ale aj vzájomnej nadväznosti a prepojenosti jednotlivých trestných činov. Slovenský Trestný zákon vytvoril „dvojkoľajnosť“ trestnoprávnej ochrany tajomstva prepravovaných správ. Zatiaľ čo tajomstvo listu alebo inej písomnosti prepravovanej podnikom je chránené prostredníctvom trestného činu porušovania tajomstva prepravovaných správ (§ 196 a 197 Trestného zákona), tajomstvo správ prenášaných v elektronickej podobe prostredníctvom počítačového systému je chránené prostredníctvom trestného činu neoprávneného zachytávania počítačových údajov (§ 247c Trestného zákona), ktorý je však zaradený medzi trestné činy proti

[39] Bližšie KLIMEK, L., ZÁHORA, J., HOLCR, K. Počítačová kriminalita v európskych súvislostiach. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 178.

majetku. [40] Okrem toho porušenie tajomstvo listiny alebo inej písomnosti, zvukového záznamu, obrazového záznamu alebo iného záznamu, počítačových dát alebo iného dokumentu uchovávaného v súkromí je postihované prostredníctvom trestného činu poškodzovania cudzích práv (§ 376 Trestného zákona), ktorý je zaradený v deviatej hlave osobitnej časti Trestného zákona nazvanej Trestné činy proti iným právam a slobodám.

Česká trestnoprávna úprava je v tomto smere systematickejšia, prevažná väčšina trestných činov, ktorých objektom je súkromie osoby je zaradená do s druhej hlavy osobitnej časti českého trestného zákonníka[41] s výnimkou trestných činov neoprávneného prístupu k počítačovému systému a nosiču informácií (§ 230 českého trestného zákonníka) a nebezpečného prenasledovania (§ 354 českého trestného zákonníka). Zásadným rozdielom medzi jednotlivými úpravami je, že všetky trestné činy, ktorých objektom je súkromie sú v Slovenskej republike úmyselné trestné činy, česká právna úprava pri trestnom čine neoprávneného nakladania s osobnými údajmi (§ 180 českého trestného zákonníka) pripúšťa obidve formy zavinenia, pri trestnom čine poškodenie záznamu v počítačovom systéme a na nosiči informácií a zásah do vybavenia počítača z nedbanlivosti (§ 232 českého trestného zákonníka) sa vyžaduje hrubá nedbanlivosť. Slovenská právna úprava v porovnaní s českou trestnoprávnou úpravou obsahuje naviac dva trestné činy a to trestný čin ochrany súkromia v obydlí (§ 194a Trestného zákona) a trestný čin porušenie dôvernosti ústneho prejavu a iného prejavu osobnej povahy (§ 377 Trestného zákona).

---

[40] Bližšie ZÁHORA, J. Trestnoprávna ochrana súkromia v českých a slovenských súvislostiach. In: Deset let od přijetí českého trestního zákoníku. Praha: Nakladatelství Leges, 2019, s. 490.

[41] Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník

Zastávam názor, že trestnoprávna ochrana súkromia, ktorá je v súčasnosti rozptýlená vo viacerých hlavách Trestného zákona, by mala byť systematicky upravená v prvom oddiele druhej hlavy osobitnej časti Trestného zákona, kde systematicky patrí.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie a učebnice:

ČIČ, M., a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, ISBN 978-80-89447-93-0, 831 s.

IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo hmotné. 2. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 9788081685859, 642 s.

SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. Eurokódex, Žilina, 2011, ISNB 978-80-89447-43-5, 1904 s.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník, 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-428-5, 3614 s.

ZÁHORA, J., TALLOVÁ, B. *Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Praha: Nakladatelství Leges, 2020, ISBN 978-80-7502-438-1, 421 s.

Kapitola v učebnici alebo monografii:

ZÁHORA, J. Trestnoprávna ochrana súkromia v českých a slovenských súvislostiach. In: *Deset let od přijetí českého trestního zákoníku*. Praha: Nakladatelství Leges, 2019, s. 480-492. ISBN 978-80-7502-354-4.

ZÁHORA, J. Limity zásahov do základných práv a slobôd v prípravnom konaní. In: *Psychológ medzi právnikmi : pocta profesorovi*

Gustávovi Dianiškovi k 75. narodeninám. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015. s. 409-436, ISBN 978-80-8082-831-8.

Periodiká a zborníky:

DRGONEC, J. Počítačová kriminalita podľa práva platného v Slovenskej republike. In: *Právny obzor*, roč. 76 (1993), č. 2, s. 131-140, ISSN 0032-6984.

GLANCY, D., J. The Invention of the Right to Privacy. In. *Arizona Law Review*, No. 1/1979, s. 1-39, ISSN 0004-153X.

SHARARI, S., FAQIR, R., S., A. Protection of Individual Privacy Under the Continental and Anglo-Saxon Systems: Legal and Criminal Aspects. In. *Beijing Law Review*, 09, 2014, vol. 5, no. 3., s. 185 – 194, ISSN 2159-4627.

ELEKTRONIZÁCIA SPRÁVNEHO KONANIA S AKCENTOM NA ELEKTRONICKÉ PODANIE A DORUČOVANIE[1]

ELECTRONICIZATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE WITH AN ACCENT FOR ELECTRONIC SUBMISSION AND DELIVERY

BRANISLAV CEPEK[2]

Abstrakt

Z hľadiska informatizácie verejnej správy a výkonu pôsobnosti verejnej moci elektronicky sú rozhodujúcimi pre úpravu elektronickej komunikácie s orgánmi štátnej správy a územnej samosprávy také právne inštitúty, akými sú elektronické podanie, elektronický úradný dokument, ako aj elektronické schránky a elektronické doručovanie. Právny poriadok SR upravil a vymedzil v základných hmotnoprávnych i v procesnoprávnych predpisoch elektronické podanie a elektronické doručovanie.

Kľúčové slová: e-Government, komunikácia medzi verejnou správou a občanmi, elektronické schránky, autentifikačný certifikát, ochrana osobných údajov, elektronické doručovanie

---

[1] Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0521. This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract no. APVV-16- 0521.

[2] Prof. JUDr. Ing. Branislav Cepek, PhD. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav verejného práva.

Abstract

From the point of view of informatization of public administration and exercise of public authority electronically, legal institutes such as electronic filing, electronic official document, as well as electronic mailboxes and electronic delivery are decisive for the regulation of electronic communication with state administration and territorial self-government bodies. The legal order of the Slovak Republic regulated and defined electronic filing and electronic delivery in the basic substantive and procedural legal regulations.

Keywords: e-Government, communication between public administration and citizens, electronic mailboxes, authentication certificate, personal data protection, electronic delivery

Pojem e- Government sa v súčasnosti bežne používa v právnej terminológii a to v teoreticko-právnej rovine, no vôbec (resp. iba v súvislosti s názvom zákona) sa nepoužíva v oblasti pozitívno-právnej.[3] Vo všeobecnosti existuje množstvo vysvetľujúcich zdrojov, avšak zjednoteniu a vzájomnej komparácii pojmov sa doposiaľ v podstate nevenuje pozornosť.

Pojmy v oblasti práva informačných a komunikačných technológií často preberáme do právneho poriadku SR fonetickým znením anglických výrazov a o vlastné výrazy sa pokúšame iba málokedy.

Prvým pokusom o zjednocujúce vysvetlenie so snahou o vzájomné porovnanie pojmov v tejto oblasti bol Metodický pokyn na použitie odborných výrazov pre oblasť informatizácie spoločnosti, ktorý vydal MF SR. Predpokladá sa, že metodický pokyn by sa mal pravidelne aktualizovať. Prijatím zákona o e-Governmente, ktorý okrem iného zaviedol nové pojmy a inštitúty do nášho právneho

[3] Gregušová, D. - Halásová, Z.: Zákon o e-Governmente - Komentár. VO: Eurokódex 2018 s. 2

poriadku, bolo nevyhnutné aktualizovať tento metodický pokyn, musím však konštatovať, že sa tak doposiaľ nestalo.

Názov zákona vrátane skráteného názvu bol doplnený a zmenený v rámci legislatívneho procesu v Legis rade vlády SR. Ono jazyková a gramatická konštrukcia názvu zákona č. 305/2013 Z. z., teda „*zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov*“ je v rozpore so zvyklosťami tvorby názvov právnych predpisov. Napriek rozporom s pravidlami tvorby právnych predpisov ju z praktickej roviny možno považovať za prínosnú, keďže už proces prípravy a návrhu zákona o e-Gov ukázal, že skrátený názov, teda zákon o e-Governmente je pre zákon takého obsahu v zásade príznačný. Preto bude zaujímavé sledovať, či sa takýto alebo obdobný postup uplatní aj pri prijímaní iných zákonov súvisiacich s e-Governmentom alebo informatizáciou spoločnosti.

Nie celkom sa stotožňujem s vymedzením tohto pojmu v metodickom pokyne. Jeho analýzou a komparáciou v zákone o e-Gov je možné konštatovať, že tento pojem je v metodickom pokyne vymedzený výrazne užšie, oproti právnej úprave vymedzenej v zákone o e-Gov. Dôvodom je skutočnosť, že pojem e-Government nemôžeme zužovať iba na oblasť verejnej správy, pretože podľa toho zákona ide o „*výkon verejnej moci elektronicky*“ a v neposlednom rade zahŕňa aj vnútorné vzťahy a vnútorné procesy vo vnútri orgánov verejnej moci (napríklad vnútorné rozhodovacie procesy, elektronickú registratúru a vedenie spisov.)

Poskytovanie údajov zo základných registrov elektronickou formou a ich používanie na právne účely je možné zabezpečiť len formovaním právneho rámca v tejto oblasti. Z pohľadu legislatívy sa v Národnej koncepcii informatizácie verejnej správy predpokladalo prijatie zákona o registroch verejnej správy (podobne ako v ČR) a definovať štandardy pre oblasť výmeny údajov medzi registrami.

Vhodné by bolo, aby tento zákon vytvoril právny rámec pre vedenie a používanie systému základných registrov v elektronickej

forme na právne účely, mal by vymedziť a definovať obsah registrov, práva a povinnosti správcov, prevádzkovateľov a používateľov a údaje v nich obsiahnuté musia mať právnu záväznosť. Súčasne by sa malo ustanoviť, že obsah týchto registrov by mal byť jediným zdrojom referenčných údajov pre ostatné informačné systémy verejnej správy. V tejto oblasti je taktiež faktický stav odlišný od riešení navrhovaných v Národnej koncepcii informatizácie verejnej správy. Právny rámec *de iure* pre vedenie a používanie registrov upravuje v samostatnej časti ale zákon o e-Gov, pričom zákon nehovorí o základných registroch, ale o referenčných registroch, čo sú také registre, o ktorých tak ustanoví všeobecne záväzný právny predpis. Takúto právnu úpravu možno v zásade považovať za základnú a vo svojej podstate za dostatočnú.

Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci je všeobecnou právnou úpravou spôsobu výkonu verejnej moci v elektronickej podobe, vymedzuje súvisiace právne inštitúty, a v tejto súvislosti je možné uviesť, že jeho cieľom je umožniť realizáciu elektronických služieb orgánov verejnej moci jednotným spôsobom, bez potreby zásahu do každého osobitného právneho predpisu, ktorý upravuje v konkrétnych prípadoch tento výkon.

Treba si uvedomiť, že tento zákon stanovil povinnosť vykonávať verejnú moc elektronicky, naopak občanovi dáva možnosť zvoliť si formu komunikácie a súčasne zaviedol zásadu „jedenkrát a dosť“, založenú na princípe, že štát nebude vyžadovať predloženie informácií, ktorými už jeho orgány disponujú.

V rámci pozitívneho vymedzenia pôsobnosti zákona o e-Gov. sa tento použije aj na právne vzťahy, o ktorých to ustanoví osobitný predpis. V praxi pôjde o dva okruhy prípadov:

- buď osobitné právne predpisy priamo vo svojich ustanoveniach v rámci právnych vzťahov a povinností používajú pojmy a inštitúty z tohto zákona a tieto zavádzajú do svojich ustanovení (napríklad zákona o konkurze a reštrukturalizácií sa

uvádza, *že návrh na vyhlásenie konkurzu sa podáva elektronickými prostriedkami do elektronickej schránky súdu prostredníctvom na to určeného elektronického formulára*,

- alebo osobitné právne predpisy iba odkazom uvedeným v poznámke pod čiarou odkazujú na vybrané ustanovenia zákona o e-Gov. *Napríklad § 47 ods. 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, ktorý pri autorizácii rozhodnutí v elektronickej podobe priamo odkazuje na zákon o e-Governmente.*

Z hľadiska informatizácie verejnej správy a výkonu pôsobnosti verejnej moci elektronicky sú rozhodujúcimi pre úpravu elektronickej komunikácie s orgánmi štátnej správy a územnej samosprávy také právne inštitúty, akými sú elektronické podanie, elektronický úradný dokument, ako aj elektronické schránky a elektronické doručovanie. I keď právny poriadok SR upravil a vymedzil v základných hmotnoprávnych i v procesnoprávnych predpisoch elektronické podanie a elektronické doručovanie a v nariadení Európskeho parlamentu a Rady z roku 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu vymedzil tiež pojem elektronický dokument a s týmito pojmami sa stretávame aj v zákone o e-Gov.

Niektoré pojmy a právne inštitúty, už upravené v tomto zákone, sú novými pojmami a vyskytujú sa v našom právnom poriadku prvýkrát – nemajú svoj legálny obsah v dnešnom práve, avšak sú pre plnohodnotný výkon verejnej moci nevyhnutné. Zákon dôsledne rozlišuje pojmy elektronická komunikácia a elektronická úradná komunikácia. Podstatou elektronickej komunikácie je výmena elektronických správ obsahujúcich elektronické dokumenty medzi dvoma alebo viacerými komunikujúcimi subjektami. Z hľadiska aplikačnej praxe to znamená najmä zdôraznenie významu elektronickej správy, ktorej pojmové vymedzenie v právnom poriadku SR doposiaľ absentovalo.

Významnými konaniami pre výkon pôsobnosti orgánov verejnej moci je elektronické podanie. Keďže je upravené v troch základných procesno-právnych predpisoch, zákon o e-Gov. vymedzuje iba spôsob vyplnenia elektronického podania a jeho odoslanie orgánu verejnej moci.

Rozhodujúcim pojmom pre výkon pôsobnosti orgánov verejnej moci je pojem identifikácia a identifikátor, pričom identifikáciu vymedzuje ako proces preukazovania, teda deklarovania identity objektu pri prístupe k informačnému systému verejnej správy. Pojem identifikátor je vymedzený z dôvodu jednoznačného určenia fyzickej osoby, orgánu verejnej moci, právnickej a fyzickej osoby, ak ide o podnikateľa a organizačnej zložky právnickej osoby alebo podnikateľa.[4]

Proces preukazovania elektronickej identity sa nazýva identifikácia osoby a proces overovania elektronickej identity sa nazýva autentifikácia osoby. Elektronická identita sa preukazuje identifikáciou osoby a overuje sa jej autentifikáciou.

Orgány verejnej moci sú na účely identifikácie osoby povinné pri výkone verejnej moci umožniť použitie identifikátora osoby a je ním:

- Rodné číslo v spojení s menom a priezviskom,
- IČO (identifikačné číslo organizácie,
- Alebo osobitná identifikácia – ide o novozriadený identifikátor podľa zákona o štátnej štatistike. Ide o súbor znakov, ktorý sa prideľuje orgánom verejnej moci, ktoré nemajú pridelené identifikačné číslo, ďalej organizačným zložkám bez právnej subjektivity.

---

[4] Gregušová, D. - Halásová, Z.: Zákon o e-Governmente - Komentár. VO: Eurokódex 2018 s. 135 -136.

Podmienkou pre prístup k prostriedkom a údajom informačného systému a k elektronickej komunikácii je úspešný proces autentifikácie osoby. Zákon preto pomerne striktne vymedzuje, čo sa môže použiť na autentifikáciu, t. j. na účely overovania identity osoby.

Kým preukázanie identity je v podstate „tvrdením“ niekoho o tom, kým je, autentifikáciou je overovanie identity, ktoré sa zabezpečuje prostredníctvom autentifikátora – teda predmetu, znakov či procedúry.

Podľa zákona sa ako autentifikátor musí použiť:

A) *Občiansky preukaz* s elektronickým čipom – ten elektronický čip obsahuje rovnaké údaje ako tie, ktoré sú zapísané v občianskom preukaze, avšak v elektronickej podobe. Okrem toho je teraz možné si doň uložiť kvalifikovaný certifikát pre kvalifikovaný elektronický podpis. Spoločná kombinácia občianskeho preukazu s elektronickým čipom a bezpečnostným osobným kódom slúžia na potvrdenie totožnosti držiteľa (tzv. autentifikáciu) pri elektronickej komunikácii s informačnými systémami.
B) *Doklad o pobyte* s elektronickým čipom (upravené v zákone o pobyte cudzincov)
C) *Alternatívny autentifikátor* má formu karty s elektronickým čipom a spolu s bezpečnostným osobným kódom slúži na identifikáciu do systémov. Môže oň požiadať iba ten, kto nie je držiteľom ani jedného z úradných autentifikátorov.

Zákon zaviedol aj osobitné ustanovenia o identifikácii osoby a autentifikácii prostredníctvom informačného systému s využitím tzv. autentifikačného certifikátu. Vzhľadom na to, že autentifikácia je nadviazaná na použitie autentifikátora fyzickej osoby, bol automatizovaný prístup informačného systému značne obmedzený. Keďže však najmä väčšie inštitúcie nevyhnutne vyžadovali

automatizovaný prístup a spracúvanie napr. doručených elektronických správ, je vhodné, aby sa na účely autentifikácie osoby mohol použiť aj certifikát vydaný pre informačný systém tejto osoby (tzv. autentifikačný certifikát).

Právna úprava ďalej rieši dva dôležité právne inštitúty – a to autorizáciu úkonov a preukazovanie oprávnenia konať v mene inej osoby. Autorizácia je vyjadrenie súhlasu s obsahom právneho úkonu a s jeho vykonaním, pričom umožňuje vykonať autorizáciu viacerými spôsobmi, ktoré zákon člení v závislosti od subjektu, ktorý autorizáciu vykonáva a ,samozrejme, od právneho úkonu, ktorý má byť uskutočnený, resp. autorizovaný.

Orgán verejnej moci vykoná autorizáciu úkonu dvojakým spôsobom:

- Kvalifikovaným elektronickým podpisom podľa nariadenia EP a Rady EÚ o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu vyhotoveným s použitím mandátneho certifikátu
- Alebo kvalifikovanou elektronickou pečaťou.

Pri obidvoch spôsoboch autorizácie je orgán verejnej moci povinný k autorizovanému úkonu pripojiť aj časový údaj preukazujúci čas, kedy uskutočnil autorizáciu podpísaním kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo opečatením kvalifikovanou elektronickou pečaťou.

Orgány verejnej správy si nemôžu z týchto dvoch uvedených spôsobov zvoliť na základe ľubovôle. Zákon ustanovuje pravidlo, akým si orgán verejnej moci volí medzi dvoma autorizačnými prostriedkami. Ide skôr o návod, ktorý orgánu verejnej moci uľahčuje sa kvalifikovane rozhodnúť, či použije kvalifikovaný elektronický podpis s mandátnym certifikátom alebo kvalifikovanú elektronickú pečať. Toto rozhodnutie následne ovplyvňujú najmä ustanovenia osobitných právnych predpisov upravujúce náležitosti úradného dokumentu. Podstatným faktorom pre

určenie spôsobu autorizácie je najmä to, na akú osobu je spôsob vyjadrenia vôle orgánu verejnej moci podľa osobitných predpisov viazaný. Možnosť zvoliť si, či na autorizáciu použije kvalifikovaný elektronický podpis vyhotovený s použitím mandátneho certifikátu alebo kvalifikovanú elektronickú pečať, ku ktorým sa pripojí kvalifikovaná elektronická časová pečiatka, stanovuje zákon o e-Gov. vo všetkých prípadoch, kedy buď tento zákon, alebo napríklad Správny poriadok (§ 47 ods. 5) ustanovuje iba povinnosť autorizácie bez označenia konkrétnej osoby alebo osoby v konkrétnom postavení, alebo autorizujúcu osobu označuje len všeobecne ako oprávnenú osobu.

V tejto súvislosti je však potrebné poukázať na nie celkom vhodné a nelogické ustanovenie § 40 ods. 4 Občianskeho zákonníka, ktoré kvalifikovanej elektronickej pečati priznáva účinky vlastnoručného podpisu. Podľa tohto znenia sa aj pripojenie kvalifikovanej elektronickej pečate k elektronickému dokumentu považuje za „podpísanie“ tohto dokumentu, pričom tento akt podpísania znamená zachovanie písomnej formy predmetného úkonu – teda elektronického dokumentu. Toto je v priamom rozpore so základnými právnymi princípmi, ktoré sa týkajú konania v mene právnických osôb. Vo všeobecnosti totiž platí ustanovenie, podľa ktorého písomný právny úkon je platný, ak je podpísaný konajúcou osobou. Právne úkony právnickej osoby robia v jej mene vždy fyzické osoby, a to primárne jej štatutárne orgány, resp. jej pracovníci alebo členovia. No a spomínané ustanovenie OZ, ktoré elektronickej pečati priznáva účinky vlastnoručného podpisu, je priamo v rozpore s týmto právnym princípom. Uvedené ustanovenia možno považovať za odporujúce si.

Tvrdenie, že elektronický dokument „podpísala“ priamo právnická osoba a že tento úkon je platným (v tomto prípade písomným) právnym úkonom, keď v mene právnických osôb môžu právne úkony uskutočňovať výlučne oprávnené fyzické osoby konajúce v mene právnických osôb, je podľa môjho názoru nevykonateľné a keďže je

v rozpore s nariadením eIDAS, ktoré má prednosť pred zákonmi SR, aj obsolétne.

Na základe právnych účinkov kvalifikovaného elektronického podpisu a kvalifikovanej elektronickej pečate vymedzených v nariadení eIDAS, na základe dosť sporných právnych účinkov, ktoré priznal OZ kvalifikovanej elektronickej pečati, treba vyzdvihnúť iniciatívu zákonodarcu, ktorý novelou zákona o e-Gov. od 1. novembra 2017 uskutočnil zásadné zmeny v § 23, čím výraznou mierou prispel k vysvetleniu spôsobov autorizácie. Novelizovaný § 23 preto explicitne vymedzuje, že ak osobitný právny predpis ustanovuje pre úradný dokument podpis konkrétnej osoby, osoby v konkrétnej funkcii – potom takáto náležitosť sa dosiahne len autorizačným prostriedkom viazaným na takúto konkrétnu osobu. No a týmto autorizačným prostriedkom je výlučne kvalifikovaný elektronický podpis s mandátnym certifikátom s pripojenou kvalifikovanou elektronickou časovou pečiatkou, pretože **výlučne** kvalifikovaný elektronický podpis má právne účinky vlastnoručného podpisu. Ako príklad možno uviesť § 222 Civilného sporového poriadku, ktorý výslovne ustanovuje, že rozsudok v písomnom vyhotovení podpisuje sudca.

Samotný inštitút elektronického podania bol už prv upravený v základných procesnoprávnych predpisoch, ktorými sú v súčasnosti platné a účinné ako Správny súdny poriadok, Správny poriadok, ale aj Trestný poriadok a Civilný sporový poriadok.

Základnom pre realizáciu podania a vydania rozhodnutia zo strany orgánov verejnej moci smerom k právnickým ale aj fyzickým osobám elektronickými prostriedkami je nástroj, ktorý je v zákone o e-Gov. označený ako formulár elektronických podaní. Pre elektronický formulár zákonodarca prijal zákonnú fikciu, že podanie urobené elektronickými prostriedkami, a to použitím formulára elektronického podania, sa považuje za povinnosť riadne splnenú, t. j. ide o zachovanie validity takéhoto podania a zrovnoprávnenie s klasickým listinným podaním, ako aj zrovnoprávnenie s inými spôsobmi, ktoré upravujú

osobitné právne predpisy (napríklad katastrálny zákon, stavebný zákon, živnostenský zákon atď.).[5]

V prvom rade sa treba pozrieť na ustanovenie § 19 ods. 1 Správneho poriadku, v ktorom je upravené, že: „Podanie možno urobiť písomne v listinnej alebo elektronickej podobe, alebo ústne do zápisnice“.

Tu si treba uvedomiť, že ak je podanie vo veci samej urobené v elektronickej podobe bez autorizácie podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci, potom treba do troch pracovných dní doplniť ho v buď

1) v listinnej podobe,
2) v elektronickej podobe autorizovanej podľa predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci
3) alebo ústne do zápisnice.

Správny orgán na dodatočné doplnenie nevyzýva. Podaním v elektronickej podobe sa myslí podanie podľa zákona o e-Gov., takže elektronické podanie, ktoré je doručené do elektronickej schránky orgánu verejnej moci a nie vo forme e-mailu. Obdobne je to aj v prípade definície podania podľa § 125 CSP.

Elektronická schránka slúži na elektronické doručovanie a nie odosielanie. Podanie sa vytvára a zasiela prostredníctvom príslušných služieb alebo funkcií prístupových bodov, ktorými sú ústredný portál verejnej správy, špecializovaný portál alebo integrované obslužné

---

[5] V právnej-aplikačnej praxi dochádza často k nesprávnej interpretácii týchto procesných inštitútov. Jedným z nich je, že napríklad, právnická alebo fyzická osoba pošle mail, ktorého prílohou je podanie na správny orgán, mysliac si, že ide o elektronické podanie spĺňajúce náležitosti zákona o e-Gov.

miesto. Tieto prístupové body poskytujú potrebnú funkcionalitu pre vytvorenie podania, jeho autorizáciu a odoslanie.

Vzhľadom na to, že modul elektronických formulárov je v časti obsahujúcej elektronické formuláre pre elektronické podanie verejný, Úrad vlády ako správca modulu elektronických formulárov ho sprístupňuje bezodplatne a prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy.

Z hľadiska účelu zákona o e-Gov., je teda zjednodušene povedané, orgán verejnej moci povinný komunikovať elektronicky a občan/podnikateľ sa môže rozhodnúť, či bude takto komunikovať alebo nie. Zároveň platí, že ak osobitný predpis výslovne ustanovuje povinnú elektronickú komunikáciu, musí táto prebiehať elektronicky a samozrejme, potom občan/podnikateľ nemá možnosť zvoliť si listinnú podobu.

Vo vzťahu k prijímaniu podaní elektronicky je potrebné tento zákon chápať ako právny predpis, ktorý nenahrádza spôsoby podávania podaní podľa osobitných predpisov, ale „len“ ustanovuje, že ak sa elektronické podanie podá spôsobom podľa tohto zákona, je rovnocenné podaniam podaným podľa osobitných predpisov.

Právna úprava zrovnoprávnila právne úkony uskutočnené prostredníctvom elektronického podania alebo doručením elektronického podania s právnymi úkonmi uskutočnenými v zmysle osobitných predpisov, teda s právnymi úkonmi, ktoré sa týkajú podania návrhu na začatie správneho konania, žaloby, vyjadrenia, stanovísk, ohlásenia a pod. uskutočnené v klasickej listinnej podobe. Ustanovuje sa, že elektronické podanie sa považuje za elektronické podanie výlučne vtedy, keď je podané odoslaním do elektronickej schránky orgánu verejnej moci. Ustanovenie § 25 explicitne určilo, že podanie je podané už jeho odoslaním, pričom moment odoslania sa preukazuje potvrdením podľa § 5 ods. 8 (teda potvrdenka o odoslaní elektronického podania spojená s rovnopisom odosielaného elektronického podania). Toto doplnenie do zákona účinné od 1. novembra 2017 bolo z dôvodov potenciálnych výkladových problémov

a z dôvodu sporov, ktorý moment sa na účely zachovania lehôt podľa týchto postupov považuje za moment podania, resp. odovzdania na „prepravu“.

Podmienkou elektronického podania je platná autorizácia podľa § 23 ods. 1 zákona o e-Gov. A v prípade, ak absentuje platná autorizácia podľa § 23 ods. 1, ktorá je podmienkou samotného vzniku podania, hľadí sa naň, akoby nikdy nevzniklo. Zákonodarca to tak podľa mňa ustanovil z dôvodu, aby chýbajúca autorizácia elektronického podania nebola „len“ chýbajúcou náležitosťou podania, ktoré je možné dodatočne odstrániť, ale aby bez nej podanie nevzniklo. Dôvodom je umožniť automatizované spracúvanie elektronických podaní.

Pri elektronickom podaní prostredníctvom prístupového miesta môže byť odosielateľom aj iná osoba, než osoba podávajúceho. Toto sa akceptuje iba vtedy, ak je odosielateľ zároveň splnomocnený na zastupovanie podávajúceho v konaní, vrátane zastupovania na účely doručovania. Doplnenie tohto ustanovenia (od 1. novembra 2017) bolo nevyhnutné v záujme odstránenia výkladových a aplikačných nejasností.

V aplikačnej praxi totiž dochádzalo k situáciám, keď boli orgánu verejnej moci doručené podania odoslané „po prihlásení sa pod cudzou identitou“, resp. najmä z „cudzej - inej“ elektronickej schránky, teda elektronickej schránky, ktorej majiteľom je osoba odlišná od osoby, ktorá podanie autorizovala (napr. advokáti zastupujúci svojich klientov).

V právnej praxi bolo sporné, kam sa majú napríklad advokátovi, ktorý uskutočnil podanie v mene svojho klienta, následne účinne doručovať elektronické úradné dokumenty. Ono by bolo v rozpore s princípmi a logikou zákona o e-Gov., aby zákonná úprava vôbec pripúšťala situáciu, kedy účastník konania alebo jeho právny zástupca využíva cudziu elektronickú schránku pre realizáciu elektronických podaní. Teda, aby sa takémuto konaniu zabránilo, odsek 6 § 25 vyjadruje pravidlo, podľa ktorého orgán verejnej moci účinne doručuje

účastníkovi konania alebo jeho právnemu zástupcovi elektronické úradné dokumenty do tej elektronickej schránky, z ktorej je realizované elektronické podanie, bez ohľadu na to, či ide o schránku, ktorej je účastník konania majiteľom, a to pokiaľ mu nie je oznámený iný spôsob, iné elektronické miesto doručenia.

Elektronický formulár pre elektronický úradný dokument je platný, ak je sprístupnený v module elektronických formulárov a jeho platnosť nebola zrušená. Modul elektronických formulárov je v časti obsahujúcej elektronické formuláre pre elektronické úradné dokumenty verejný a je sprístupnený každému bezodplatne prostredníctvom Úradného portálu verejnej správy.

Právna úprava ďalej precízne upravuje zrovnoprávnenie vyhotovenia (vydania) elektronického úradného dokumentu s vydaním listinného rozhodnutia, vyjadrenia či stanoviska a to tak, že povinnosť orgánu verejnej moci vydať alebo doručiť rozhodnutie, žiadosť, vyjadrenie, stanovisko alebo iný dokument v prípade, ak ho na takúto povinnosť zaväzuje osobitný predpis, je splnená aj vydaním alebo doručením elektronického úradného dokumentu.

Platí teda zákonná fikcia, že vydaním elektronického úradného dokumentu sa táto povinnosť považuje za riadne splnenú alebo toto oprávnenie za riadne využité. Možno spomenúť, že orgán verejnej moci nie je povinný elektronické podanie a elektronický úradný dokument, na účely vedenia spisu alebo inej obdobnej evidencie pri výkone verejnej moci transponovať do listinnej podoby.

Zákon teda priznáva elektronickému podaniu, ako aj rozhodnutiu rovnaké právne účinky ako klasickému listinnému podaniu, alebo rozhodnutiu, ktoré sa podáva alebo doručuje orgánu verejnej moci v listinne podobe. Čo sa týka elektronického podania a jeho zrovnoprávnenia, treba chápať tak, že elektronické podanie nenahrádza však spôsoby podávania podľa osobitných predpisov (či už ide o podanie v listinnej podobe, ústne do zápisnice a pod.), ale „len“ ustanovuje, že ak sa elektronické podanie podá spôsobom podľa zákona

o e-Gov., je „rovnocenné“ podaniam podaných podľa osobitných predpisov.

Ak ide o elektronický dokument, ktorým orgán verejnej moci vyznačuje právne skutočnosti týkajúce sa elektronického úradného dokumentu, najmä o jeho právoplatnosti alebo vykonateľnosti Zákon vyžaduje, aby tzv. doložka právoplatnosti, resp. vykonateľnosti bola neoddeliteľne spojená s úradným dokumentom, t. j. dokumentom, ktorého sa právne skutočnosti týkajú, resp. vo vzťahu ku ktorému sa právoplatnosť, resp. vykonateľnosť osvedčuje. A toto spojenie sa vykonáva tak, že sa oba dokumenty spoločne autorizujú.

Keďže právoplatnosť, resp. vykonateľnosť sa môže týkať len niektorého z výrokov rozhodnutia, resp. môže byť odlišná vo vzťahu k jednotlivým účastníkom konania, tieto skutočnosti je potrebné zohľadniť priamo v doložke. Ak bude napríklad správny orgán vyznačovať právoplatnosť či vykonateľnosť druhého výroku na elektronickom dokumente, ktorý prinesie účastník konania, ku ktorému je už k prvému výroku pripojená doložka právoplatnosti, musí potom vyhotoviť novú doložku k druhému výroku a spojiť ju s už existujúcimi dokumentmi.

Z praktického hľadiska sa preto javí ako vhodné odporučiť, aby orgány pri žiadosti o vyznačenie právoplatnosti či vykonateľnosti postupovali tak, že použijú elektronický úradný dokument vedený v ich spise a vždy k nemu pripoja v tom čase aktuálnu doložku. Odstránila by sa tak potreba pripájania viacerých doložiek k jednému úradnému dokumentu.

V rámci elektronického doručovania zákon o e-Gov. prijal základné zásady, a to, že

- elektronické podania (úkony účastníkov konania zasielané orgánom verejnej moci, napr. návrhy na začatie konania, žaloba, žiadosť, sťažnosť vyjadrenie, ohlásenie atď.), ako aj elektronický úradný dokument (teda výsledok konania zasielaný od orgánu verejnej moci účastníkovi konania,

napríklad rozhodnutie správneho orgánu, vyjadrenie, stanovisko atď.) sa doručujú výlučne elektronicky,
- ďalej, že miestom elektronického doručovania elektronických podaní a elektronických úradných dokumentov je aktivovaná elektronická schránka.

Ustanovenia o elektronickom doručovaní sú podľa všetkého komplexnou úpravou, ktorá má ambíciu nahradiť ustanovenia o doručovaní podľa osobitných právnych predpisov (ktorými sú procesné predpisy upravujúce jednotlivé konania – predovšetkým Správny poriadok, Správny súdny poriadok daňový poriadok, a iné.)

Vzťah zákona o e-Gov. a osobitných predpisov je vyjadrený tak, že elektronické doručovanie sa má vykonať spôsobom podľa zákona o e-Gov., ak osobitné procesné predpisy pri spôsobe doručovania elektronickými prostriedkami neustanovia inak. Myslí sa tým to, že osobitné predpisy môžu ustanoviť odlišný spôsob doručenia, spôsob jeho vykonania vrátane odlišnej úpravy vo fikcii doručenia, v úložných lehotách a pod. Podľa tohto zákona sa však bude riadiť miesto doručenia (teda elektronická schránka), ako aj všetky otázky, ktoré osobitné predpisy neupravujú. Ako príklad možno uviesť procesné právne predpisy, ktoré umožňujú uskutočniť podanie aj elektronicky.

Čo sa týka správneho konania, tak je vedené prednostne zásadou písomnosti. Účastníci konania, správne orgány, ako aj ďalšie subjekty správneho konania sa z daného dôvodu musia oboznámiť s procesnými úkonmi ostatných účastníkov konania. Je preto dôležité, aby právna úprava jednoznačným spôsobom vymedzila, ako jednotlivé subjekty konania navzájom komunikujú. Zásada písomnosti správneho konania nie je v rozpore s elektronizáciou verejnej správy, naopak podporuje ju.

Toto doručovanie sa netýka len rozhodnutí správnych orgánov, ale aj akýchkoľvek podaní smerujúcich od adresátov výkonu verejnej správy vo vzťahu k jednotlivým orgánom verejnej moci.

Elektronické úradné dokumenty, ako napríklad rozhodnutia sa doručujú elektronicky do elektronickej schránky. Ide o všeobecné pravidlo, ktoré spadá na celú oblasť výkonu verejnej moci, teda aj verejnej správy. Z tohto pravidla by musel výnimku ustanoviť osobitný predpis a príkladom takejto výnimky je napríklad § 52 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle.

Možno konštatovať, že Správny poriadok takúto výnimku neustanovuje. Podľa Správneho poriadku sa do vlastných rúk doručujú dôležité písomnosti, najmä rozhodnutia.

Proces elektronického doručovania do vlastných rúk podľa zákona o e-Gov. prebieha osobitným spôsobom – teda pri tomto spôsobe doručenia sa vyžaduje potvrdenie o doručení zo strany adresáta, čo je podmienkou sprístupnenia obsahu elektronickej úradnej správy prijímateľovi v jeho elektronickej schránke.

Od okamihu, keď je elektronický dokument dostupný v elektronickej schránke adresáta, začína plynúť úložná lehota. Uložením sa nemá na mysli odoslanie elektronického dokumentu správnym orgánom, ale až jeho uloženie v elektronickej schránke adresáta, t. j. musí byť v jeho dispozičnej moci.

Zákon ustanovuje dve možnosti, kedy je elektronický dokument doručený, a to:

a) dňom, hodinou, minútou a sekundou uvedenými v elektronickej doručenke,
b) márnym uplynutím úložnej lehoty.

Vo vzťahu k tejto druhej možnosti treba uviesť, že ani okamih márneho uplynutia úložnej lehoty ešte nemožno považovať za deň doručenia. Zákon totiž umožňuje v tomto prípade možnosť náhradného doručenia, a to podľa pravidiel určených osobitným predpisom. Správny poriadok takéto ustanovenia síce obsahuje, ale nemožno ich aplikovať na elektronické doručovanie.

Náhradné doručovanie vo vzťahu k právnickým osobám je v ustanoveniach SP upravené v § 25 ods. 2. V prípade elektronického

doručovania toto ustanovenie nemá význam, pretože právnická osoba má vytvorenú len jednu elektronickú schránku, na ktorú sa jej doručujú elektronické písomnosti. Na základe toho možno vyvodiť, že Správny poriadok neustanovuje osobitné pravidlá o náhradnom elektronickom doručovaní, a preto sa naň bude v plnej miere vzťahovať zákon o e-Gov. Ak márne uplynie úložná lehota a osobitný predpis neumožňuje použitie náhradného doručenia, odosielateľ vykoná opätovné elektronické doručenie. Problematickou sa javí skutočnosť, že zákon neustanovuje „strop“ tohto opätovného elektronického doručenia a z jeho znenia nie je jasné, koľkokrát musí správny orgán opakovať tento postup v prípade, ak adresát zásielku neotvorí.

Vzhľadom na skutočnosť, že zákon upravuje možnosť vzniku fikcie doručenia, upravuje súčasne dva významné právne inštitúty, ktoré majú napomôcť zmierniť možné negatívne dôsledky fikcie. Ide o notifikáciu a rozhodovanie o neúčinnosti elektronického doručenia.

Notifikácia má výlučne oznamovací charakter a jej podstata spočíva v upovedomení adresáta o tom, že v jeho elektronickej schránke sa nachádza doručený elektronický dokument. Nezasielajú sa automaticky, ale je nevyhnutné, aby sa majiteľ elektronickej schránky na tento účel zaregistroval a uviedol preferenciu zasielania notifikácie na ním zvolené telefónne číslo, alebo do ním zvolenej normálnej e-mailovej schránky.

V súvislosti so vznikom fikcie doručenia, úmyslom zákonodarcu bolo upraviť tiež možnosť jej popretia, teda poprieť jej vznik. Tento postup sa nazýva rozhodovanie o neúčinnosti elektronického doručenia. Ide o inštitút, ktorý súvisí s ochranou adresáta pred prípadnými následkami fikcie doručenia a má viacero styčných bodov s postupom odpustenia zmeškania lehoty podľa § 28 SP. Rozhodovania o neúčinnosti elektronického doručenia je postup, ktorý sa iniciuje na základe dispozičnej zásady. Navrhovateľ musí splniť dve podmienky na to, aby došlo k vydaniu rozhodnutia o neúčinnosti elektronického doručenia. Ide o podmienku dôvodu a časovú podmienku.

Bližšie chcem poukázať na podmienku časovú, ktorá vyžaduje, aby adresát tento návrh podal do 15 dní odo dňa, keď sa s obsahom elektronickej úradnej správy oboznámil alebo mohol oboznámiť. Ide teda o procesnoprávnu, subjektívnu a prekluzívnu lehotu. Zákon však neupravuje plynutie objektívnej lehoty. Snáď z § 33 ods. 5 zákona o e-Gov. možno vydedukovať plynutie objektívnej lehoty, podľa ktorého správny orgán, ktorý rozhoduje o neúčinnosti elektronického doručenia, môže rozhodnúť o odklade účinkov elektronického doručenia do rozhodnutia vo veci samej, ak adresátovi hrozí vážna ujma a ak odkladom nevznikne ujma na právach iných osôb nadobudnutých v dobrej viere alebo poškodenie verejného záujmu prevyšujúce ujmu hroziacu adresátovi. Ak však ide o doručenie rozhodnutia vo veci, tak logicky toto ustanovenie nemožno aplikovať/využiť vôbec pre nedostatok času.

Treba dodať, že zákon umožňuje rozhodnúť o neúčinnosti elektronického doručenia aj *ex offo*. Je to z toho dôvodu, že Správny poriadok neupravuje postup pri rozhodovaní o neúčinnosti elektronického doručenia, avšak umožňuje vylúčiť účinky náhradného doručenie (na toto je potom vhodné aplikovať § 28 SP - odpustenie zmeškania lehoty). Za splnenia týchto podmienok môže správny orgán rozhodnúť o neúčinnosti elektronického doručenia, ak je podľa obsahu spisu zrejmé, že adresát sa nemohol s obsahom elektronickej úradnej správy v uloženej lehote oboznámiť.

Podľa § 13 ods. 4 ObZ obmedzenie oprávnenia štatutárneho orgánu konať nie je účinné voči tretím osobám ani v prípade, keď bolo zverejnené. – Ide o všeobecné pravidlo a vždy bude záležať aj na znení osobitného predpisu, prípadne aj na tom, o aký typ obchodnej spoločnosti ide. Ide v podstate o vnútorné obmedzenia, ktoré nemajú následky voči tretím osobám. Inak povedané, ak potvrdí prijatie elektronického dokumentu jeden štatutár, aj keď podľa vnútorných predpisov právnickej osoby musí konať v zhode s ostatnými štatutármi, ide aj napriek tomu o účinné potvrdenie prijatia elektronickej zásielky. Verejnoprávne dôsledky preto štatutárovi nehrozia žiadne. Na strane

druhej nemožno vylúčiť negatívne následky súkromnoprávneho charakteru za porušenie vnútorných obmedzení spoločnosti.

Postupy spojené s elektronickým doručovaním sú určite vítanou novinkou, avšak na strane druhej musím uviesť aj niekoľko úskalí, ktoré sa zrejme budú postupne objavovať od okamihu, keď dôjde k aktivácii elektronických schránok právnických osôb.

Zákon o e- Gov. je zákon, ktorého legislatívny jazyk je mimoriadne náročný. Nie sú z neho veľakrát zrejmé vzťahy k osobitným právnym predpisom upravujúcim doručovanie. Niekedy je zákon o e- Gov. všeobecným predpisom, inokedy, zas osobitným , špeciálnym predpisom. Pojmový aparát nie je celkom ujasnený. Príkladom môže byť pojem „náhradné doručovanie“. Ide o pojem zavedený v tomto predpise, ale napríklad právna teória sa mu nevenuje v dostatočnej miere a spomína ho len veľmi zriedka. Nie je preto zrejmé, či sa ním má na mysli fikcia doručenia (teda, či tieto dva pojmy sú synonymické), alebo či sa ním má na mysli (z lingvistického hľadiska) spôsob doručenia na ďalšiu známu adresu adresáta zásielky, prípadne celý proces, ktorý nastane v okamihu, keď správny orgán nevedel doručiť zásielku na prvú jemu známu adresu.

Podľa môjho názoru týmto procesným inštitútom treba rozumieť práve spomenutý posledný variant. V danom okamihu sa začína proces náhradného doručenia, ktorý má viacero krokov. V prípade právnických osôb je to pokus o doručenie na ďalšie známe adresy. V prípade fyzických osôb tiež skúmanie, či sa adresát v mieste doručenia zdržiava a ďalej aj povinnosť doručovateľa vhodným spôsobom upovedomiť o tom, že písomnosť príde znovu doručiť v určitý deň a hodinu. Až keď sú tieto kroky zákonným spôsobom naplnené, môže nastať posledná fáza náhradného doručenia, a to fikcia doručenia.

Z hľadiska právnej istoty je taktiež nevhodné, že mnohé ustanovenia zákona o e-Gov. boli novelizované bez toho, aby vôbec nadobudli účinnosť, ďalej rozličné termíny nadobudnutia účinnosti jednotlivých ustanovení, pričom niektoré boli uskutočnené

prostredníctvom nepriamych noviel – napríklad išlo o zákon č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu, ktorý v článku V novelizuje zákon o e-Gov. vložením viacerých ustanovení a okrem iného presúval povinnosť aktivácie elektronických schránok pre právnické osoby, ktoré sa nezapisujú do obchodného na 1. máj 2018, možno spomenúť aj samotné presúvanie nadobudnutia účinnosti zákona ako celku.

Za nie veľmi šťastné možno označiť aj to, že pri rozhodovaní o neúčinnosti elektronického doručovania sa neupravilo aj plynutie objektívnej lehoty. Rovnako tak nie je zrejmé, či pri opätovnom elektronickom doručovaní už nastáva fikcia doručenia, alebo opätovne bude musieť správny orgán zvoliť elektronické doručovanie, prípadne doručovanie v listinnej podobe – čo by však bolo v absolútnom rozpore s cieľom tohto zákona ako takého. Hoci zákon o e- Gov. upravuje fikciu doručenia pre prípade, že sa do nej majiteľ elektronickej schránky prihlási počas plynutia úložnej lehoty. Inštitút elektronickej doručenky je pri elektronickom doručovaní do vlastných rúk potvrdením, že k doručeniu došlo. Zákon precizuje a vymedzuje, čo sa rozumie elektronickou doručenkou, pričom je explicitne ustanovené, že obsahuje nielen identifikáciu elektronickej úradnej správy, ale aj logickú väzbu na ňu.

Elektronická doručenka je elektronický dokument, ktorý sa vytvára automatizovaným spôsobom a prenajímateľ nemá dosah na ovplyvnenie jej obsahu. Dôvodom je, aby v prípade doručenia do vlastných rúk nebolo možné doručovaný dokument sprístupniť skôr, než dôjde k potvrdeniu doručenky (rovnako ako je tomu v papierovej podobe pri doručovaní do vlastných rúk prostredníctvom pošty).

Orgány verejnej moci majú od 1. novembra 2016 povinnosť vykonávať verejnú moc elektronicky a úradné dokumenty doručovať elektronicky do aktivovaných elektronických schránok. Tieto povinnosti korešpondujú s oprávnením, resp. možnosťou (nie povinnosťou) pendanta – teda subjektu, ktorý nie je orgánom verejnej moci, zvoliť si či bude komunikovať so správnym orgánom

elektronicky alebo nie. Aj napriek povinnej aktivácii elektronických schránok pre právnické osoby zapísané v obchodnom registri sa stav v doručovaní úradných zásielok za posledné roky veľmi nezmenil. Veľká časť elektronických schránok stále nie je aktivovaná a orgány verejnej moci musia doručovať úradné zásielky naďalej v listinnej podobe vo forme listinného rovnopisu (čo je administratívne aj finančne náročnejšie).

Z týchto dôvodov bola prijatá nová právna úprava, ktorá predpokladá, že orgány verejnej moci vytvárajú úradné dokumenty už len v elektronickej podobe a doručujú ich s použitím modulu elektronického doručovania. Tento modul teda môže prijať elektronické úradné dokumenty a automatizovaným spôsobom vyhodnotiť, či príslušný adresát má alebo nemá aktivovanú elektronickú schránku. Na základe výsledku vyhodnotenia systém buď doručí úradné dokumenty do elektrickej schránky, alebo zvolí listinné doručovanie.

Z právnej úpravy zodpovednostných vzťahov je následne zrejmé, od ktorého momentu a v akom rozsahu zodpovedá za obsah správy správca modulu elektronického doručovania. Podľa neho orgán verejnej moci zodpovedá za obsah elektronického úradného dokumentu do momentu jeho odoslania správcovi modulu elektronického doručovania a na strane druhej správca modulu zabezpečí, aby sa s obsahom elektronického úradného dokumentu a s jeho listinným rovnopisom do odovzdania na poštovú prepravu nemohla oboznámiť neoprávnená osoba.

Čo sa týka uloženia elektronickej úradnej správy, zákon definuje ako okamih, odkedy je elektronická správa objektívne prístupná prijímateľovi v elektronickej schránke adresáta. Toto ustanovenie zároveň upravuje spôsoby uloženia elektronickej úradnej správy a moment doručenia. Ak má adresát aktivované zasielanie notifikácií, tak bezprostredne po tom, ako bola elektronická úradná správa zaslaná do elektronickej schránky a uložená v nej, príde adresátovi elektronickej správy notifikácia (teda oznam) o uložení elektronickej úradnej správy. Tento oznam – notifikácia (ktorý si ako paralelu

s listinným oznámením možno predstaviť ako žltý lístok o uložení zásielky na pošte), obsahuje údaje odosielateľa, najmä meno, priezvisko, alebo obchodné meno či názov, údaje adresáta, ako aj deň uplynutia uloženej lehoty.

Úložná lehota je 15 dní odo dňa nasledujúceho po dni uloženia elektronickej úradnej správy (ak osobitný predpis neustanovuje inú lehotu). Počas úložnej lehoty sa elektronická úradná správa považuje stále za nedoručenú).

V prípade, že sa elektronicky doručuje do vlastných rúk, tak ten, kto elektronickú úradnú správu prijíma, musí potvrdiť jej doručenie formou elektronickej doručenky, pričom okamihom jej potvrdenia sa mu správa sprístupní v elektronickej schránke a môže sa oboznámiť s jej obsahom.

Pre právnu prax je najmä významný moment doručenia, ktorý závisí od subjektu, ktorému je doručovaný nejaký elektronický úradný dokument, a taktiež od toho, či ide o doručovanie do vlastných rúk alebo nie. Moment doručenia je:

- v prípade orgánu verejnej moci moment uloženia správy do jeho schránky (- z toho vyplýva, že orgán verejnej moci nemá „výhodu úložnej lehoty“);
- v prípade iných osôb ako je orgán verejnej moci:

  a) ak ide o doručenie do vlastných rúk, tak momentom potvrdenia doručenky, ktorý je uvedený na elektronickej doručenke alebo márnym uplynutím úložnej lehoty, aj keď sa adresát o uložení nedozvedel,
  b) ak nejde o doručenie do vlastných rúk, tak deň nasledujúci po dni uloženia.

V nadväznosti na právnu fikciu doručenia, úmyslom zákonodarcu je upraviť jednotný spôsob konania o neúčinnosť doručenia v tých prípadoch, kedy fikcia **nemôže** nastať. Toto sa opäť

použije iba v prípade, ak absentuje prednostná právna úprava v osobitnom zákone. Predmetné konanie je z dôvodu procesnej ekonómie zverené tomu orgánu, pred ktorým sa koná a je dvojstupňové, bez možnosti súdneho prieskumu. Orgán verejnej moci môže rozhodnúť, že elektronické doručenie je neúčinné, a to na návrh adresáta, ak tento adresát preukáže nasledovné skutočnosti, že:

- z dôvodu, ktorý nenastal na jeho strane alebo nastal bez jeho pričinenia, objektívne nemohol prevziať elektronickú úradnú správu, alebo
- na jeho strane síce nastali také dôvody, ktoré mu objektívne neznemožnili prevziať elektronickú úradnú správu, ale takéto prevzatie by bolo spojené s nepomernými ťažkosťami, ktorých prekonanie od neho nie je spravodlivé požadovať.

Okrem tohto tzv. návrhového konania zákon ustanovil aj konanie *ex offo*, kedy orgán verejnej moci môže rozhodnúť o neúčinnosti elektronického doručenia aj bez návrhu, ak osobitný predpis umožňuje vylúčiť účinky náhradného doručenia a súčasne neustanovuje iný postup na rozhodovanie o neúčinnosti elektronického doručenia.

Konanie *ex offo* o neúčinnosti elektronického doručovania môže orgán verejnej moci začať, iba ak je podľa obsahu spisu zrejmé, že adresát sa nemohol s obsahom elektronickej úradnej správy v úložnej lehote oboznámiť.

Ak orgán verejnej moci rozhodol, že elektronické doručenie je neúčinné, potom elektronická úradná správa spolu s elektronickými dokumentmi sa považuje za doručenú dňom, keď rozhodnutie o neúčinnosti elektronického doručenia nadobudlo právoplatnosť.

Ak o neúčinnosti elektronického doručenia rozhoduje súd, proti rozhodnutiu o neúčinnosti elektronického doručenia je možné podať odvolanie alebo rozklad podľa osobitného predpisu, ktorý toto konanie upravuje.

Zákon o e-Gov. upravuje aj inštitút zaručenej konverzie a táto problematika je obsiahnutá aj vo vyhláške Ministerstva financií č.

275/2014 Z. z. o zaručenej konverzii a čiastočne aj vo výnose MF č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy.

Cieľom zavedenia zaručenej konverzie je možnosť zabezpečiť prevod medzi listinnou a elektronickou formou dokumentov tak, aby novovzniknutý dokument mal identické právne účinky a rovnako mohol byť použitý na právne účely ako pôvodný dokument. Táto konverzia je nevyhnutná v procese zavádzania výkonu verejnej moci elektronicky - napríklad v prípadoch, keď prílohami elektronického podania sú potvrdenia, oprávnenia, stanoviská vyjadrenia správnych orgánov, ktoré existujú z minulosti len v listinnej podobe a je preto potrebné ich prekonvertovať do elektronického dokumentu.

Poznáme tri rôzne spôsoby konverzie, pri ktorých sa celý obsah pôvodného dokumentu prevedie do novovzniknutého:

1) konverzia dokumentu z elektronickej formy do listinnej – v praxi pôjde o najrozličnejšie prípady, kedy bude potrebné výstupy napríklad z informačných systémov verejnej správy preniesť do listinnej podoby (výpis zo živnostenského registra),
2) konverzia dokumentu z listinnej formy do elektronickej formy – predpokladá sa, že tento spôsob zaručenej konverzie sa bude používať najčastejšie v prípadoch, kedy bude potrebné urobiť elektronické podanie na orgán verejnej moci, avšak prílohy z rôznych dôvodov existujú iba v listinnej podobe. Najčastejšie pôjde o prílohy k návrhu na vklad do katastra nehnuteľností,
3) konverzia elektronického dokumentu transformovaného do novovzniknutého elektronického dokumentu – tento typ konverzie sa vo väčšine prípadov využíva napr. keď živnosť formátu jedného alebo viacerých dokumentov sa ukončuje a je potrebné zachovať ich informačný obsah a ich použiteľnosť pre právne účely na ďalšie obdobie.

Ide o špecifický typ konverzie, ktorý zachováva právne účinky pôvodného dokumentu.

Zákon o e-Gov. taxatívnym spôsobom vymenúva subjekty, ktoré sú oprávnené ju vykonávať, je však potrebné upozorniť, že tieto osoby majú oprávnenie , nie povinnosť takúto zaručenú konverziu vykonávať.

V právnej praxi sa tu stretávame s veľmi reštriktívnym výkladom, s odvolaním sa na ustanovenie § 35 ods. 3 písm. a) zákona o e-Gov., ktoré ustanovuje, že osobou oprávnenou vykonávať zaručenú konverziu sa rozumie orgán verejnej moci, advokát a notár.

Záver:

Záverom možno konštatovať, že zákon o e-Governmente priznáva elektronickému podaniu, ako aj rozhodnutiu rovnaké právne účinky ako klasickému listinnému podaniu, alebo rozhodnutiu, ktoré sa podáva alebo doručuje orgánu verejnej moci v listinne podobe. Čo sa týka elektronického podania a jeho zrovnoprávnenia, treba chápať tak, že elektronické podanie nenahrádza však spôsoby podávania podľa osobitných predpisov (či už ide o podanie v listinnej podobe, ústne do zápisnice a pod.), ale „len“ ustanovuje, že ak sa elektronické podanie podá spôsobom podľa zákona o e-Gov., je „rovnocenné“ podaniam podaných podľa osobitných predpisov.

Ak ide o elektronický dokument, ktorým orgán verejnej moci vyznačuje právne skutočnosti týkajúce sa elektronického úradného dokumentu, najmä o jeho právoplatnosti alebo vykonateľnosti Zákon vyžaduje, aby tzv. doložka právoplatnosti, resp. vykonateľnosti bola neoddeliteľne spojená s úradným dokumentom, t. j. dokumentom, ktorého sa právne skutočnosti týkajú, resp. vo vzťahu ku ktorému sa právoplatnosť, resp. vykonateľnosť osvedčuje. A toto spojenie sa vykonáva tak, že sa oba dokumenty spoločne autorizujú.

Keďže právoplatnosť, resp. vykonateľnosť sa môže týkať len niektorého z výrokov rozhodnutia, resp. môže byť odlišná vo vzťahu k jednotlivým účastníkom konania, tieto skutočnosti je potrebné zohľadniť priamo v doložke. Ak bude napríklad správny orgán vyznačovať právoplatnosť či vykonateľnosť druhého výroku na elektronickom dokumente, ktorý prinesie účastník konania, ku

ktorému je už k prvému výroku pripojená doložka právoplatnosti, musí potom vyhotoviť novú doložku k druhému výroku a spojiť ju s už existujúcimi dokumentmi.

Z praktického hľadiska sa preto javí ako vhodné odporučiť, aby orgány pri žiadosti o vyznačenie právoplatnosti či vykonateľnosti postupovali tak, že použijú elektronický úradný dokument vedený v ich spise a vždy k nemu pripoja v tom čase aktuálnu doložku. Odstránila by sa tak potreba pripájania viacerých doložiek k jednému úradnému dokumentu.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie a učebnice:

CEPEK, B. a kolektív: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 437 s. ISBN 978-80-8234-080-7.

GREGUŠOVÁ, D. - HALÁSOVÁ, Z.: Zákon o e-Governmente - komentár. Bratislava: Eurokódex, 2018. 328 s. ISBN 978-80-8155-080-5.

POTASCH, P.: Komparatívne perspektívy verejnoprávnych deliktov. Žilina/Bratislava: Eurokódex/Paneurópska vysoká škola, 2011. 214 s. ISBN 978-80-89363-12-2.

SMEJKAL, V. - VALÁŠEK, M.A.: Jak na datové schránky: Praktický manuál pro každého. Praha: Linde Praha, 2012. 125 s. ISBN - 80-7179-747-2.

NIXON, P.G. - KOUTRAKOU, V.N.: E-government in Europe: Re-booting the State. Oxon: Routledge, 2007. 145 s.

Internetové zdroje:

Metodický pokyn na použitie odborných výrazov pre oblasť informatizácie spoločnosti, ver. 1.0., s. 12 [online] [cit. 2018-03-24].

Dostupné na http://www.informatizacia.sk/ext_dok_metodicky_pokyn_glosa r_pojmov/3482c.

Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe [COM/2015] 192 final zo 6. mája 2015]. Európska komisia, 2015. [online]. dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/legal__content/SK/TXT/?uri_3102_3.

AKTUÁLNE VÝZVY MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA[1]

CURRENT CHALLENGES OF INTERNATIONAL LAW

JOZEF VALUCH[2]

Abstrakt

Článok sa venuje vybraným aktuálnym výzvam medzinárodného práva, resp. výzvam, ktorý musí čeliť medzinárodné spoločenstvo. Výber spomedzi aktuálnych tém nebol jednoduchý, pričom viaceré spolu úzko súvisia. Spomedzi všetkých sa autor zameral na klimatické zmeny, povahu konfliktov, kybernetický priestor ako nový typ priestoru, úroveň reálnej ochrany ľudských práv a pandémiu koronavírusu COVID-19.

Kľúčové slová: Medzinárodné právo, výzva, 21. storočie, klimatické zmeny, konflikt, kybernetický priestor, ľudské práva, COVID-19

Abstract

The paper deals with selected current challenges faced by international law (challenges faced by the international community). It was not easy to select from the current topics where many are closely interconnected. The author focuses on climate changes, nature of conflicts, cyberspace as a new type of space, level of real protection of human rights and coronavirus pandemic.

---

[1] Článok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0579/20 "Ozbrojené konflikty a kybernetické hrozby - výzvy pre medzinárodné právo 21. storočia."

[2] Doc. JUDr. Jozef Valuch, PhD. pôsobí ako docent medzinárodného práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave. Venuje sa medzinárodnému právu verejnému, je vedúcim autorského kolektívu viacerých vysokoškolských učebníc vydaných v Slovenskej republike i v Českej republike, autorom dvoch monografií a desiatok vedeckých a odborných článkov publikovaných doma i v zahraničí. Je členom Slovenskej spoločnosti pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied.

Keywords: International law, challenge, 21st century, climate changes, conflict, cyberspace, human rights, COVID-19

Úvod

Niet pochýb o tom, že aj medzinárodné právo reflektuje vývoj a zmeny v živote medzinárodného spoločenstva. Už počas doterajšieho vývoja tvorilo predmet jeho záujmu množstvo oblastí a otázok. Azda najzreteľnejšie je to badať na pôde a činnosti Organizácie spojených národov (OSN), ktorá je najuniverzálnejšou medzinárodnou organizáciou, zaoberajúcou sa problémami presahujúcimi národné hranice. Aj v 21. storočí totiž platí, že je to Charta OSN a Štatút Medzinárodného súdneho dvora, teda dva prvky – politický a právny, ktoré tvoria vzájomne sa posilňujúce jadro nášho medzinárodnoprávneho systému.[3]

Aj v tomto storočí sme už stihli zaznamenať politické limity, v rámci ktorých medzinárodné právo funguje, ale zároveň aj pozitívne výsledky, ktoré môže v týchto hraniciach dosiahnuť.[4] Zároveň sme svedkami nárastu nacionalistického populizmu a extrémistických ideológií, nakoľko svet sa stáva multipolárnym ale aj viac polarizovaným. Vplyv tohto trendu sme videli aj na ťažko vybojovaných multilaterálnych dohodách a inštitúciách, ako napr.

---

[3] GARCÉS, M. F. E.: Current Challenges to International Law: The Role of Societies of International Law, 03.09.2019; dostupné na: https://www.un.org/pga/73/2019/09/03/current-challenges-to-international-law-the-role-of-societies-of-international-law/ (navštívené dňa 10.10.2020)

[4] Bližšie pozri: ALSTEIN, M.: Top Eight Developments in International Law 2019. In: Oxford University Press's Academic Insights for the Thinking World, 03.01.2020; dostupné na: https://blog.oup.com/2020/01/top-eight-developments-in-international-law-2019/ (navštívené dňa 08.11.2020)

Parížskej dohode o klíme, nástrojoch na kontrolu zbraní a zbrojenia, Rade pre ľudské práva, či Svetovej obchodnej organizácii a podobne.[5]

Nakoľko nie je možné na tomto mieste obsiahnuť všetky, väčšinu, ba ani značnú časť výziev, ktorým čelí súčasné medzinárodné spoločenstvo a prostredníctvom neho i medzinárodné právo, zvolili sme vlastný prístup a vyselektovali päť vybraných oblastí, ktoré chceme priblížiť. V ďalšom texte tak uvádzame vybrané aktuálne oblasti, ktoré predstavujú a dovolíme si tvrdiť, že ešte nejaký čas aj predstavovať budú, aktuálne témy súvisiace aj s medzinárodným právom. Zároveň je zrejmé, že viaceré tieto oblasti spolu navzájom súvisia, resp. sa viac či menej ovplyvňujú.

Klimatické zmeny a ochrana životného prostredia

Problematika klimatických zmien je známa aj pod pojmom „globálne otepľovanie“ a týka sa zvyšovania priemerných povrchových teplôt na našej planéte. Za pôvod klimatickej zmeny je považovaná predovšetkým ľudská činnosť, najmä využívanie fosílnych palív a s tým súvisiace uvoľňovanie oxidu uhličitého a ďalších skleníkových plynov do ovzdušia. Práve tieto plyny zachytávajú teplo v atmosfére, čoho dôsledkom je množstvo nepriaznivých vplyvov ako stúpajúca hladina oceánov, silnejúce veterné katastrofy, či extrémne suchá a s nimi spojený vznik lesných požiarov,[6] zmena v produktivite potravy, úhyn zvierat a pod.

---

[5] GARCÉS, M. F. E.: Current Challenges to International Law: The Role of Societies of International Law, 03.09.2019; dostupné na: https://www.un.org/pga/73/2019/09/03/current-challenges-to-international-law-the-role-of-societies-of-international-law/ (navštívené dňa 10.10.2020)

[6] HRNČÁROVÁ, P.: Klimatická kríza na pozadí medzinárodného práva. In: Aktuálne otázky vývoja a súčasnej podoby medzinárodného a európskeho práva životného prostredia a vplyv medzinárodného a európskeho práva

V tejto súvislosti možno povedať, že uzatvárame rekordne najteplejšie desaťročie v histórii ľudstva a dôkazy o globálnom otepľovaní možno vidieť všade okolo nás. Spomedzi všetkých znepokojujúcich príkladov možno spomenúť napr. rozsah lesných požiarov v Amazónii, či Austrálii, ktoré, ako sme už naznačili, sú spôsobené extrémnym suchom. Niet preto pochýb, že dnes už zmena klímy predstavuje pre medzinárodné právo existenčnú výzvu, pretože ovplyvňuje takmer všetko čo reguluje. Práve preto sa javí medzinárodná spolupráca ako jediná nádej pre jej riešenie, aj keď možno na základe doterajších výsledkov oprávnene pochybovať, či medzinárodné spoločenstvo túto náročnú výzvu zvládne.[7]

Už viac rokov sa totiž medzinárodné právo v oblasti životného prostredia snaží reagovať aj na problém klimatických zmien. Dovolíme si však tvrdiť, že bez výraznejších pozitívnych výsledkov. Aj preto sa kroky v tejto oblasti javia doposiaľ ako nedostatočné. S plynúcim časom je zmena podnebia stále citeľnejšia a náklady na záchranu životného prostredia stále vyššie. Pri zvýšenom odlesňovaní, industrializácii a veľkovýrobe v poľnohospodárstve sa koncentrácia skleníkových plynov v atmosfére zvyšuje na alarmujúcu úroveň prekvapujúcou rýchlosťou. Zároveň s pribúdajúcim počtom obyvateľov rastie aj životná úroveň, čo taktiež vedie k zvyšovaniu kumulatívnej úrovne emisií skleníkových plynov. Klimatické zmeny tak predstavujú jednu z najdôležitejších otázok, ktorých dôsledky môžu negatívne ovplyvniť život takmer každého druhu na Zemi. Paradoxom je, že

---

životného prostredia na právny poriadok Slovenskej republiky a Českej republiky. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020, s. 97

[7] Bližšie pozri: ALSTEIN, M.: Top Eight Developments in International Law 2019. In: Oxford University Press's Academic Insights for the Thinking World, 03.01.2020; dostupné na: https://blog.oup.com/2020/01/top-eight-developments-in-international-law-2019/ (navštívené dňa 08.11.2020)

v dôsledku činnosti ľudí, pričom sa o nás hovorí, že sme najmúdrejšími tvormi na našej planéte.[8]

Ide pritom o oblasť, v ktorej sa mimoriadne citeľne prejavuje povaha medzinárodného práva ako „práva kompromisu“, keď normatívna kvalita pravidla medzinárodného práva závisí od miery kompromisu, ktorý bol potrebný na jej prijatie.[9]

Aj keď zatiaľ o citeľných a výrazne pozitívnych posunoch vpred nie je možné hovoriť, naznačili sme, že medzinárodné spoločenstvo sa téme klimatických zmien venovalo už aj v minulosti a prijaté tak boli aj viaceré vyhlásenia, normy, či dokumenty rôznej právnej sily. Na tomto mieste spomenieme aspoň niektoré z nich:

- Rámcový dohovor OSN o zmene klímy[10] bol prijatý v roku 1992 v New Yorku. Možno povedať, že vytvára celkový rámec pre medzivládne úsilie čeliť výzve, akú predstavuje klimatická zmena. Vychádza z toho, že klimatický systém je spoločným bohatstvom a jeho stabilitu môže negatívne ovplyvňovať produkcia priemyselných a iných emisií oxidu uhličitého a ostatných skleníkových plynov.[11] Ide o rámcový dohovor, v ktorom sa po prvýkrát koncept „spoločných ale rozdielnych zodpovedností“ stáva základom pre značne odlišné

---

[8] RAI, D.: Current and global issues in International law in the last 5 years. In: iPleaders, 23.06.2020; dostupné na: https://blog.ipleaders.in/current-and-global-issues-in-international-law-in-the-last-5-years/ (navštívené dňa 08.11.2020)

[9] VRŠANSKÝ, P.. VALUCH, J. a kol.: Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 52

[10] United Nations Framework Convention on Climate Change - UNFCCC

[11] Bližšie pozri: Slovenská agentúra životného prostredia: Adaptácia na medzinárodnej úrovni; dostupné na: https://www.sazp.sk/zivotne-prostredie/starostlivost-o-zivotne-prostredie-3976/zmena-klimy/adaptacia-na-medzinarodnej-urovni.html (navštívené dňa 05.12.2020)

záväzky vyspelých a rozvíjajúcich sa krajín. Už v čase svojho prijatia bol kritizovaný z dôvodu, že obsahuje len neurčité záväzky stabilizácie, avšak žiadne na zmiernenie klimatických zmien. Vyčítaná mu bola tiež absencia kontroly na medzinárodnej úrovni.[12]

- Takmer žiadny pokrok krajín pri plnení stabilizačných cieľov viedol k prijatiu ďalšieho dokumentu s názvom: Kjótsky protokol k Rámcovému dohovoru OSN o zmene klímy.[13] Prijatý bol v roku 1997 v meste Kjóto v Japonsku a platnosť nadobudol v roku 2005. Účastnícke krajiny sa zaviazali znížiť emisie oxidu uhličitého a 5 ďalších skleníkových plynov a zároveň boli pre každú krajinu odsúhlasené hraničné hodnoty emisií. V prípade, že daný štát tieto hodnoty prekračuje, boli stanovené podmienky obchodu s emisiami.[14] Po prvýkrát boli stanovené kvantifikované záväzky na obmedzenie a zníženie emisií. Tento protokol zaväzuje strany k dodržiavaniu jeho noriem stanovením medzinárodne záväzných cieľov, ktoré by mali viesť k znižovaniu emisií.[15] Keďže za hlavných pôvodcov súčasnej

---

[12] Bližšie pozri: HRNČÁROVÁ, P.: Klimatická kríza na pozadí medzinárodného práva. In: Aktuálne otázky vývoja a súčasnej podoby medzinárodného a európskeho práva životného prostredia a vplyv medzinárodného a európskeho práva životného prostredia na právny poriadok Slovenskej republiky a Českej republiky. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020, s. 98-102

[13] Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change

[14] Slovenská agentúra životného prostredia: Adaptácia na medzinárodnej úrovni; dostupné na: https://www.sazp.sk/zivotne-prostredie/starostlivost-o-zivotne-prostredie-3976/zmena-klimy/adaptacia-na-medzinarodnej-urovni.html (navštívené dňa 05.12.2020)

[15] HRNČÁROVÁ, P.: Klimatická kríza na pozadí medzinárodného práva. In: Aktuálne otázky vývoja a súčasnej podoby medzinárodného a európskeho práva životného prostredia a vplyv medzinárodného a európskeho práva

vysokej hladiny skleníkových plynov v atmosfére sú označované vyspelé krajiny, kladie týmto krajinám ťažšie bremeno v zmysle zásady spoločnej, ale rozdielnej zodpovednosti. Celkovo však možno povedať, že napriek silnej počiatočnej podpore tento protokol v globálnom meradle veľmi úspešný nebol a výrazné zníženie emisií nepriniesol. Neposkytol tak komplexné a skutočne efektívne riešenie klimatickej krízy. Neúspech protokolu sa pripisuje viacerým faktorom, za ktoré možno uviesť napr. neschopnosť presadzovať plnenie jeho ustanovení všetkými zúčastnenými stranami,[16] či nedostatok vôle niektorých významných členov medzinárodného spoločenstva.

- V nadväznosti na Kjótsky protokol bola v roku 2015 prijatá Parížska dohoda[17], ktorá predstavuje doposiaľ posledný krok v režime úprav OSN súvisiacich s klimatickými zmenami. Predstavuje právne záväznú zmluvu, ktorá vstúpila do platnosti v roku 2016. Zavádza nový prístup k rozlišovaniu medzi rozvojovými a vyspelými krajinami doplnením zásady spoločnej, ale rozdielnej zodpovednosti zavedením základných povinností pre všetky strany a jej škálou metód použitých na rozlíšenie medzi stranami. Zameriava sa totiž na individuálne plány na zmiernenie zmeny klímy, ktoré musia všetky strany predkladať v päťročných cykloch a pravidelne ich zlepšovať.[18] Sú s ňou spájané pomerne veľké očakávania, pretože v rámci dlhodobého cieľa sa účastnícke štáty dohodli, že udržia zvyšovanie globálnej priemernej teploty výrazne pod 2 °C v porovnaní s predindustriálnymi úrovňami a že sa budú usilovať obmedziť toto zvyšovanie na 1,5 °C. Ako sme už naznačili, každých 5 rokov oznámia štáty svoje akčné plány, pričom v

---

životného prostredia na právny poriadok Slovenskej republiky a Českej republiky. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020, s. 103

[16] Bližšie pozri: Tamtiež, s. 104-105

[17] Paris Agreement

[18] Bližšie pozri: Tamtiež, s. 105 - 106

každom pláne stanovia ambicióznejšie ciele a v záujme zabezpečenia transparentnosti a dohľadu budú verejnosti i sebe navzájom poskytovať informácie o tom, ako napredujú pri plnení svojich cieľov. Pokiaľ ide o Európsku úniu, za zmienku v tejto súvislosti stojí, že Európska rada v decembri 2019 schválila cieľ, ktorým je dosiahnuť v súlade s Parížskou dohodou klimatickú neutralitu do roku 2050.[19]

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že medzinárodné spoločenstvo si problém klimatických zmien už nejakú dobu uvedomuje a snaží sa na rôznych fórach, na regionálnej i univerzálnej úrovni, prijať kroky potrebné na zvládnutie tejto výzvy. Výsledkom sú viaceré dokumenty rôznej právnej sily a významu. Od rôznych deklarácií, stanovísk a odporúčaní, až po právne záväzné dohody. Vlastné záujmy jednotlivých štátov, prejavujúce sa v nevôli dôsledne plniť spoločné ciele, sú však často prekážkou na ceste k citeľne pozitívnym výsledkom. Zostáva nám len dúfať, že egoizmus v tomto prípade neprevládne, pretože dôsledky by mohli byť katastrofálne. Ide pritom o jednu z oblastí, kde sa môže mimoriadne výrazne prejaviť medzinárodná spolupráca štátov, ktorá je mimochodom jedným zo základných cieľov OSN.

Zmena povahy konfliktov

Ďalšou z oblastí, ktorá predstavuje mimoriadne aktuálnu výzvu pre medzinárodné spoločenstvo, je zmena povahy konfliktov. V súčasnosti už nové formy a prostriedky využívané jednotlivými aktérmi potvrdzujú, že sa mení nielen priestor operácií, použitá „munícia“ ale i ciele. Do popredia sa dostávajú nové formy vedenia

---

[19] Bližšie pozri: Európska rada: Parížska dohoda o zmene klímy; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/climate-change/paris-agreement/# (navštívené dňa 08.12.2020)

konfliktov a spôsobov vedenia vojny, s ktorých rastúcou tendenciou sa jednotlivé štáty i medzinárodné spoločenstvo stretávajú a všetko nasvedčuje tomu, že tomu tak bude i naďalej.

V dnešnej dobe sa stále častejšie hovorí o tzv. hybridných hrozbách. Tieto bývajú definované ako hrozby využívajúce určitú kombináciu politických, vojenských, ekonomických, sociálnych a informačných prostriedkov a konvenčných, neregulárnych, katastrofických, teroristických a rozvratných / kriminálnych metód činnosti pri možnej kombinácii štátnych a neštátnych aktérov.[20] Hybridné hrozby sú navzájom prepojené a vykonávajú činnosť v oblasti narušenia funkcií štátu.[21]

Avšak, zatiaľ čo sa spôsoby, akými dnes štátne a neštátne subjekty vedú hybridnú vojnu, zmenili, základný princíp využívania kombinácie konvenčných a neregulárnych metód na dosiahnutie politického cieľa možno vidieť už aj pri starších formách konfliktov. Aj napriek svojim historickým koreňom, má moderná hybridná vojna veľký potenciál meniť strategické počty potenciálnych bojovníkov, a to v dôsledku nárastu neštátnych aktérov, informačných technológií a šírenia pokročilých zbraňových systémov.

Moderné hybridné vojny uplatňujú súčasne konvenčné schopnosti, nepravidelné taktiky a formácie a teroristické činy, vrátane nerozlišujúceho násilia, nátlaku a trestnej činnosti. Podľa tohto modelu sa vojna odohráva v rôznych operačných prostrediach, má synchrónne efekty na viacerých bojiskách a vyznačuje sa asymetrickými taktikami

---

[20] GLENN, R., W.: Thoughts on "Hybrid" Conflict. In: Small Wars Journal, 2009, s. 2; dostupné na: http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/188-glenn.pdf?q=mag/docs-temp/188-glenn.pdf (navštívené dňa 12.12.2018)

[21] Bližšie pozri: JURČÁK, V., TURAC, J.: Hybridné vojny – výzva pre NATO. In: Bezpečnostné fórum 2018, Banská Bystrica: Interpolis, 2018, s. 181

a technikami. Tieto taktiky je náročné poraziť najmä pre armády, ktorým chýba flexibilita na neustále zmeny myslenia, najmä preto, že vzájomne prepojená povaha modernej spoločnosti spôsobuje, že hybridná vojna sa odohráva na troch odlišných bojiskách: na konvenčnom bojisku, v prostredí domorodého obyvateľstva zóny konfliktu a v rámci medzinárodného spoločenstva.[22]

Pojem „hybridná vojna“ popisuje stratégiu, ktorá využíva konvenčné vojenské sily podporované taktikou neregulárnej a kybernetickej vojny. V praktickej aplikácii je ruský koncept „nelineárneho konfliktu“ príkladom stratégie hybridného boja. Nelineárny konflikt predstavuje súčasné nasadenie viacerých doplnkových vojenských a nevojenských bojových taktík. Nelineárna vojna sa vedie vtedy, keď štát využíva konvenčné a nepravidelné vojenské sily v spojení s psychologickými, ekonomickými, politickými a kybernetickými útokmi. Zmätok a neporiadok potom nastávajú, keď napr. informácie o zbraniach a zbrojení zhoršujú vnímanie neistoty v populácii, pretože politické, sociálne a kultúrne identity sú postavené proti sebe. Ako príklad býva uvádzaný konflikt na Ukrajine.[23] Niektorí autori hovoria o hybridnej vojne ako o asymetrickej vojne pod „novou značkou“ , resp. ako o „starom víne v novej fľaši“. Hybridná vojna je tak nimi vnímaná ako koncept na štát zameranej vojny, ktorý má pôvod v spôsobe opísania a pochopenia komplexnosti a efektívnosti

---

[22] DEEP, A.: Hybrid War: Old Concept, New Techniques. Small Wars Journal: Small Wars Foundation, 03/02/2015; dostupné na: https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/hybrid-war-old-concept-new-techniques (navštívené dňa 06.10.2020)

[23] BALL, J.: What Is Hybrid Warfare? In: Global Security Review, 10.06.2019; dostupné na: https://globalsecurityreview.com/hybrid-and-non-linear-warfare-systematically-erases-the-divide-between-war-peace/ (navštívené dňa 12.10.2020)

neštátnych aktérov na bojisku.[24] Vo všeobecnosti možno povedať, že hybridná vojna využíva techniky, ktorých účelom je oddialiť rozpoznanie prebiehajúceho útoku, paralyzovať rozhodovanie zmätkom a odradiť obeť od dôraznej reakcie kvôli absencii „legitímnych“ vojenských cieľov.

Častým cieľom týchto hybridných snáh je narušiť ekonomickú silu, podkopať legitimitu kľúčových inštitúcií, ako sú riadiace orgány štátu, či akademická obec, diplomatické subjekty a médiá, podporovať sociálny rozkol a oslabiť väzby medzi národmi a medzinárodnými organizáciami. Podľa viacerých autorov bude hybridná vojna v dohľadnej budúcnosti kľúčovým prvkom strategického prostredia, pričom tvrdia, že je to síce niečo iné, ale nie menej nebezpečné ako iné konflikty, ktoré sme doposiaľ zažili.[25]

S tým súvisí aj ústup klasických foriem vedenia konfliktov a stále výraznejší nástup konfliktov v tzv. „šedej zóne“, t. j. niekde medzi mierom a totálnou vojnou, v priestore medzi bežnou diplomaciou a otvoreným vojenským konfliktom.

Napriek tomu, že nejde o nový fenomén, sú využívané techniky a nástroje založené na moderných technológiách. Tento typ konfliktov presahuje formy politických a spoločenských rozhodnutí a vojenských operácií, s ktorými sú liberálne demokracie stotožnené. Niektorí autori

---

[24] WEISSMANN, M.: Hybrid warfare and hybrid threats today and tomorrow: towards an analytical framework. In: Journal on Baltic Security, 2019, Vol. 5: Issue 1, s. 19; dostupné na: https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals$002fjobs$002f5$002f1$002farticle-p17.xml (navštívené dňa 08.10.2020)

[25] Bližšie pozri: TAIT, S.: Hybrid warfare: the new face of global competition. In: Financial Times, 14.10.2019; dostupné na: https://www.ft.com/content/ffe7771e-e5bb-11e9-9743-db5a370481bc (navštívené dňa 08.10.2020)

uvádzajú, že tieto konflikty začínajú v mieri a ich účelom nie je otvorená vojna. Pri ich priebehu nevykazuje situácia strategického prostredia formálne znaky vojny, skôr ide o sériu kríz smerom k eskalácii konfliktu. Aktívny účastník minimalizuje priestor a rozsah svojich operácií do miest, kde je krytý dostatočnou nejednoznačnosťou toho, že je účastníkom konfliktu. Práve týmto spôsobom sa snaží vyhnúť medzinárodnoprávnym dôsledkom svojho správania. Všetko zároveň bez otvoreného použitia vlastných konvenčných ozbrojených síl, čoho výsledkom je nejasné a zmiešané vedenie operácií.[26]

Aj v zmysle vyššie uvedeného sú podľa viacerých autorov konvenčné západné koncepcie poňatia vojny nezlučiteľné a zásadne nesúladné s realitou konfliktu v dvadsiatom prvom storočí. Zastávajú názor, že vznik unipolárneho usporiadania sveta po studenej vojne vyústil do výrazného posunu paradigmy. Táto zmena teraz vyžaduje, aby bolo prijaté nové právne, psychologické a strategické poňatie vojny a použitia sily, obzvlášť zo strany štátnych aktérov.[27] Dostávame sa tak k prehodnocovaniu našej tradičnej interpretácie konfliktu, predovšetkým s ohľadom na rôzne podvratné formy agresie.

Zmeny v metódach vedenia vojenských operácií, prostriedkoch a tiež lokácii ozbrojených konfliktov, vplývajú aj na aplikáciu zmluvného a obyčajového medzinárodného práva ozbrojených

---

[26] JOŠČÁK, M.: Konflikty v šedej zóne ... cit. dielo, s. 170-171. Porovnaj: HANKO, M.: Hybridná forma vedenia vojny. In: Vojenské reflexie, roč. X, č. 2/2015, s. 67-81, dostupné na: http://www.aos.sk/casopisy/reflexie/vojenske_reflexieX_2.pdf (navštívené dňa 10.12.2018)

[27] BALL, J.: What Is Hybrid Warfare? In: Global Security Review, 10.06.2019; dostupné na: https://globalsecurityreview.com/hybrid-and-non-linear-warfare-systematically-erases-the-divide-between-war-peace/ (navštívené dňa 12.10.2020)

konfliktov resp. medzinárodného humanitárneho práva („MHP“). To potvrdzuje aj správa Medzinárodného výboru Červeného kríža, ktorá bola predstavená na medzinárodnej konferencii Červeného kríža a Červeného polmesiaca v roku 2019,[28] pričom označuje za hlavné témy v tejto súvislosti:

a) urbanizáciu ozbrojených konfliktov;
b) nové technológie v ozbrojených konfliktoch;
c) potreby civilného obyvateľstva v pretrvávajúcich konfliktoch;
d) MHP a neštátne ozbrojené skupiny;
e) terorizmus, protiteroristické opatrenia a MHP;
g) klímu, ozbrojené konflikty a životné prostredie;
h) podporu dodržiavania MHP.“[29]

Aplikácia medzinárodného práva v „novom type priestoru“

V porovnaní s minulosťou sa nachádzame v období, kedy informačné technológie prenikajú takmer do všetkých oblastí života, čím sa informácie stávajú dostupnejšími, komunikácia flexibilnejšou a spoločnosť celkovo „rýchlejšou“. Na druhej strane sa ale komunikácia a celkovo spoločnosť stáva viac anonymnou a zraniteľnou. Práve pomerne jednoduchá dostupnosť, ale i anonymita a priestorová

---

[28] BAKOŠOVÁ, L.: Aktuálne otázky a výzvy medzinárodného práva ozbrojených konfliktov a humanitárneho práva; dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/19628/Aktualne%20otazky%20a%20vyzvy%20MPOK%20a%20MHP.pdf (navštívené dňa 16.11.2020)

[29] ICRC: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: Recommitting to

protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions, Geneva, 2019; Bližšie k medzinárodnému právu ozbrojeného konfliktu pozri tiež: BEDNÁR, D.: Medzinárodné právo ozbrojeného konfliktu a 21. storočie. In: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2019. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2019, s. 57-61

neuchopiteľnosť informačných technológií spôsobujú, že sa stále väčšia časť aktivít presúva do kybernetického priestoru, umožňujúcemu rýchle a jednoduché splnenie aj nekalých cieľov s minimálnym rizikom postihu.

Jedným z kľúčových pojmov sa tak stáva pojem „kybernetický priestor“. Medzinárodní právnici, resp. ich poňatie kybernetického priestoru, je ovplyvnené ich vnímaním toho, ako sú jednotlivé priestory poňaté medzinárodným právom.[30]

Kybernetický priestor sa však v mnohých ohľadoch odlišuje od doposiaľ známych a využívaných úrovní priestoru. Dlhý čas totiž ľudstvo využívalo len dve úrovne priestoru a to zemský povrch a vodu (resp. more). Neskôr, v dôsledku rozvoja technológií, k nim pribudol aj vzdušný priestor a kozmický priestor a dnes už vieme, že okrem týchto štyroch úrovní priestoru existuje aj piaty a to kybernetický priestor. Práve tento piaty sa však od predošlých uvedených výrazne odlišuje. Má globálny rozmer, ktorý stiera hranice medzi štátmi a funguje bez ohľadu na politický systém, s mimoriadne širokou paletou aktérov od jednotlivcov, cez rôzne zoskupenia až po štáty.[31] Pre porovnanie možno uviesť, že v prípade vyššie uvedených štyroch úrovní priestoru bolo na ovládnutie každej z nich v minulosti potrebné disponovať dostatočnými kapacitami. Napríklad pre zaistenie prevahy na mori bolo potrebné disponovať prevažujúcou námornou silou. Oproti tomu je v kybernetickom priestore takmer nemožné dosiahnuť čo i len na kratší

---

[30] Bližšie pozri: TSAGOURIAS, N.: The legal status of cyberpsace. In: Research Handbook on International Law and Cyberspace, s. 15, dostupné na: http://www.e-elgar.com/shop/eep/preview/book/isbn/9781782547396/ (navštívené dňa 19.09.2016)

[31] Bližšie pozri: MELKOVÁ, M., SOKOL, T.: Kybernetický priestor ako nová dimenzia národnej bezpečnosti. In: Bezpečnostné fórum 2015. I. zväzok. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2015, s. 55-56

čas absolútnu hegemóniu a to vzhľadom na množstvo aktérov, jednoduchosť prístupu a anonymitu. Mimo iného je veľmi náročné určiť napr. zdroj kybernetického útoku.[32]

Kybernetický priestor býva označovaný aj ako „globálna doména“ alebo ako „piata doména“,[33] ktorá nemá fyzickú ale virtuálnu povahu. Niektorí tiež naznačujú, že by sa mal pripodobniť šíremu moru, alebo kozmickému priestoru, v zmysle predstavy o medzinárodných priestoroch (*res communis omnium*). Skupina expertov pracujúcich na Tallinnskom Manuály[34] však toto tvrdenie neprijala z dôvodu, že neberie do úvahy územné prvky kybernetického priestoru a kybernetických operácií, ktoré sa týkajú princípu suverenity. Kybernetické aktivity sa odohrávajú na určitom území a zahŕňajú objekty alebo sú vykonávané jednotlivcami či subjektmi, nad ktorými môžu štáty vykonávať svoju právomoc. Experti poznamenali, že hoci kybernetické aktivity môžu prechádzať viacerými hranicami alebo sa vyskytujú či už v medzinárodných vodách, alebo vo vesmíre, všetky sú vykonávané jednotlivcami alebo subjektmi podliehajúcimi jurisdikcii jedného alebo viacerých štátov.[35]

Treba zároveň povedať, že napriek tomu, že pokrok vedy a techniky je v súčasnosti zjavný, nejde o prvý kontakt medzinárodného práva s technologickým pokrokom. Už predchádzajúce obdobie nám ponúka minimálne dva príklady, kedy bolo medzinárodné právo podobne náhlym spôsobom konfrontované s výdobytkami doby. Išlo o kontakt s rádiovými vlnami prekračujúcimi hranice a s ľudskou

---

[32] Tamtiež, s. 57; Porovnaj: KRAMER, D. F., STARR, H. S., WENTZ, L. KUEHL,D.: Cyberpower and National Security. National Defense University: Potomac Books Inc., 2009, s. 664

[33] Porovnaj napr. NATO 2016 Warsaw Summit Communiqué, ods. 70

[34] Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations

[35] Tallinn Manual 2.0, s. 12

schopnosťou dosiahnuť mimozemské telesá. V každom prípade však bolo považované za samozrejmosť, že aj takého správanie sa človeka podliehalo existujúcim normám medzinárodného práva.[36]

Aplikácia medzinárodného práva v kybernetickom priestore súvisí aj so zmenou povahy konfliktov uvedenou vyššie. Napríklad hybridné hrozby tak v spojitosti s kybernetickým priestorom môžu predstavovať kombináciu nasledovných elementov:

- nejednoznačnosť protivníka;
- kombináciu konvenčnej a nekonvenčnej povahy samotnej hrozby;
- neexistenciu tradičných hraníc konfliktu;
- nebezpečenstvo už nie len zo strany vojensky najsilnejších štátov;
- dostupnosť technológií schopných spôsobiť škody veľkého rozsahu, či zranenie alebo smrť osôb;
- neviazanosť hrozieb na vymedzenú geografickú polohu;
- vykonanie ničivých útokov bez odhalenia páchateľov (anonymita).[37]

Pohľad na otázky súvisiace s aplikáciou medzinárodného práva v kybernetickom priestore sa vyvíja a zahŕňa množstvo súvisiacich aspektov. Na tomto mieste možno uviesť, že napr. NATO dnes uznáva, že medzinárodné právo, vrátane medzinárodného humanitárneho práva a Charty OSN sa aplikuje v kybernetickom priestore.[38] Zároveň však

---

[36] ZIMMERMANN, A.: International Law and 'Cyber Space', dostupné na: http://www.esil-sedi.eu/node/481 (navštívené dňa 19.09.2016)

[37] Bližšie pozri: JURČÁK, V., TURAC, J.: Hybridné vojny – výzva pre NATO. In: Bezpečnostné fórum 2018, Banská Bystrica: Interpolis, 2018, s. 180 - 181

[38] „Our policy also recognises that international law, including international humanitarian law and the UN Charter, applies in cyberspace.” Wales Summit

treba doplniť, že tak ako v predošlých prípadoch, je dôsledkom nedostatku v súčasnosti viac špecifických pravidiel, že len základné a všeobecné normy medzinárodného práva upravujú kybernetické aktivity vrátane konceptov ako je jurisdikcia a pripísateľnosť správania. S ohľadom na neurčitosť niektorých týchto všeobecných pravidiel, ich neprimeranosť vo vzťahu ku kybernetickým aktivitám ako aj nedostatok všeobecne akceptovaných, účinných a na pravidlách založených medzištátnych riadiacich štruktúr, predstavuje kybernetický priestor veľkú výzvu pre medzinárodné právo v jeho súčasnej podobe.[39]

Medzinárodnoprávna ochrana ľudských práv

Tak ako iné právne inštitúty a oblasti, aj oblasť ľudských práv prechádzala a stále prechádza vývojom, v ktorom reflektuje dianie v spoločnosti, resp. v medzinárodnom spoločenstve. To sa prejavuje napr. v prijímaní dokumentov rôzneho významu, vzniku nových ľudských práv i v rozhodovacej činnosti relevantných orgánov.

Množia sa však názory, a to nie len laickej verejnosti ale i predstaviteľov vedy a dokonca aj jednotlivých štátov, že ochrana ľudských práv na univerzálnej úrovni často zlyháva, resp. že príliš často ide o prázdne slová ignorované národnými vládami.

Declaration (Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales), 5 September 2014, ods. 72

[39] ZIMMERMANN, A.: International Law and 'Cyber Space', dostupné na: http://www.esil-sedi.eu/node/481 (navštívené dňa 19.09.2016); bližšie ku kybernetickému priestoru a medzinárodnému právu pozri: VALUCH, J.: Kybernetické hrozby v kontexte medzinárodného práva a medzinárodnej bezpečnosti. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 41 a nasl.; porovnaj: VRŠANSKÝ, P. – BEDNÁR, D.: Cyber security and the international law. Bratislava law review. Roč. 1, č. 2 (2017), s. 38-49

V 21. storočí, t. j. v dobe globalizácie, modernizácie a rozsiahleho pokroku v oblasti vedy a techniky môžeme povedať, že počet medzinárodných ľudsko-právnych zmlúv, či vyhlásení a stanovísk nebol nikdy vyšší.[40] Avšak aj napriek impozantnej štruktúre ľudsko-právnych inštitúcií a systémov je svet plný krutosti a zverstiev. Zatiaľ čo jazyk a medzinárodnoprávna úprava ľudských práv tvoria vyššie a vyššie očakávania dobrého správania, mnohé vlády dennodenne zlyhávajú v ich ľudsko-právnej zodpovednosti. Medzinárodná ľudsko-právna realita tak výrazne zaostáva za očakávaniami.[41] Prečo je tomu ale tak?

Vlády (a v určitej miere aj mimovládne organizácie) sa podieľali na vytváraní systému medzinárodného práva a postupov založených na univerzálnych princípoch. Počet členov a foriem spolupráce v rámci tohto systému rastie cez širokú škálu medzinárodných zmlúv a inštitúcií. Tento postup teda evokuje silnú víziu presadzovania ľudského blaha všade na svete. Dosiahol dokonca aj významné úspechy. Zároveň tento prístup posunul hranice pre to čo je akceptovateľné a zmenil tiež diskusiu o ľudských právach. Na druhej strane sú však výsledky tohto univerzálneho prístupu pre mnoho obetí tyranie, brutality, diskriminácie a chudoby zanedbateľné. Pre niektorých aktérov je totiž tento prístup cudzí a to najmä z dôvodu, že

---

[40] STACY H., M.: Human Rights for the 21st Century: Sovereignty, Civil Society, Culture. Stanford: Stanford University Press, 2009, s. 5; dostupné na: http://cddrl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/ Chapter_1. pdf (navštívené dňa 19.03.2016)

[41] Bližšie pozri: tamtiež, s. 6; k otázke nederogovateľnosti ľudských práv pozri: SÝKOROVÁ, M.: Jus cogens v medzinárodnom práve. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 91-92

systém medzinárodných noriem a postupov je často v rozpore s miestnou kultúrou a spoločenskou praxou.[42]

Podľa niektorých autorov dokonca ľudské práva v medzinárodných zmluvách, ktoré sú založené na európskych filozofických a politických základoch, reflektujú individualizmus západného politického a právneho myslenia a majú len malý reálny zmysel v kultúrach, ktoré nezdieľajú tieto intelektuálne korene. Niektorí autori idú v kritike ešte ďalej, keď napr. M. Mutua prirovnáva ľudsko-právne hnutie k skorším náboženským križiackym výpravám keď uvádza, že globalizácia ľudských práv evokuje historický obraz, kedy všetka vysoká morálka prichádzala zo západu ako predstaviteľa civilizácie k nižším formám civilizácie vo zvyšku sveta.[43]

Nespokojnosť so súčasným stavom, napriek bohatej zmluvnej základni, je teda zrejmá. Profesorka A. F. Bayefsky to zhrnula nasledovne: „niekde po ceste stratila medzinárodnoprávna reakcia týkajúca sa ochrany ľudských práv svoj smer. Pol storočia po tom ako začal rozvoj a prijímanie ľudsko-právnych dokumentov, konečný cieľ v podobe zmiernenia ľudského utrpenia stále uniká“.[44]

---

[42] Bližšie pozri: BENEDICT, R.: Recognition of Cultural Diversities in the Postwar World, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 228, July 1943, s. 101 – 107; cit. podľa: HAFNER-BURTON, E., M.: Making Human Rights a Reality, Princeton University Press, 2013, s. 14, dostupné na: http://iilj.org/courses/documents/Hafner-BurtonMakingHumanRightsaReality2.pdf (navštívené dňa 05.03.2016)

[43] STACY H., M.: Human Rights for the 21st Century: Sovereignty, Civil Society, Culture. Stanford: Stanford University Press, 2009, s. 4; dostupné na: http://cddrl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/ Chapter_1. pdf (navštívené dňa 19.03.2016)

[44] BAYEFSKY, A., F.: “First Report of the International Law Association’s Committee on International Human Rights Law and Practice,” submitted to the Helsinki Conference, August 11–17, 1996, Introduction. cit. podľa: HAFNER-

K porušovaniu ľudských práv dochádza aj v krajinách, ktoré majú funkčné vlády, administratívnu štruktúru, či čulé obchodné vzťahy s inými štátmi (spomínané býva najmä Mexiko, Jordánsko, Čína a pod.). Keď ešte pridáme k týmto každodenným zanedbaniam ľudských práv aj zverstvá konfliktov, či vojen, skutočný stav ľudských práv vyzerá alarmujúco.[45] A to napriek bohatej zmluvnej základni, ktorej účastníkmi sú aj dotknuté štáty. Prečo je ale tomu tak a čo nám to hovorí o skutočnej pozícii ľudských práv v 21. storočí?

Profesorka B. Simmons v jednej štúdii napr. uvádza, že „za určitých okolností môže verejný medzinárodnoprávny záväzok ovplyvniť politické výdavky tým spôsobom, že zlepšia ľudské podmienky omnoho pravdepodobnejšie.“ Zároveň však dodáva, že „je nepravdepodobné, aby vlády plnili svoje medzinárodné zmluvné záväzky vo vzťahu k ľudským právam, pokiaľ nie je v ich vlastnom záujme aby tak urobili.“ [46]

Široká škála štúdií podobných tej jej odkryla ako (a kedy) majú zmluvy a medzinárodné súdy reálny vplyv. Z väčšiny výskumov vyplýva, že medzinárodný ľudsko-právny systém pracuje rôznymi spôsobmi. Jednou z možností je motivovanie záujmových skupín

---

BURTON, E., M.: Making Human Rights a Reality, Princeton University Press, 2013, s. 27 - 28, dostupné na: http://iilj.org/courses/documents/Hafner-BurtonMakingHumanRightsaReality2.pdf (navštívené dňa 05.03.2016)

[45] STACY H., M.: Human Rights for the 21st Century: Sovereignty, Civil Society, Culture. Stanford: Stanford University Press, 2009, s. 6 – 7; dostupné na: http://cddrl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/ Chapter 1. pdf (navštívené dňa 19.03.2016)

[46] SIMMONS, B., A.: Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics, New York: Cambridge University Press, 2009, s. 15, s. 122. cit. podľa: HAFNER-BURTON, E., M.: Making Human Rights a Reality. Princeton University Press, 2013, s. 24 - 25, dostupné na: http://iilj.org/courses/documents/Hafner-BurtonMakingHumanRightsaReality2.pdf (navštívené dňa 05.03.2016)

k lobovaniu u vlád, inými sú podpora dialógu, formovanie elitných programov, národných ústav a legislatívy, alebo ako najviditeľnejšia podpora vnútroštátnych súdnych konaní.[47]

Na jednej strane dnes, v 21. storočí môžeme povedať, že počet medzinárodných ľudsko-právnych zmlúv a inštitúcií nebol nikdy väčší. Z formálno-právnej aj inštitucionálnej stránky by sme mohli byť teda spokojní. Tá skutočná, reálna pozícia ľudských práv je však omnoho zložitejšia a žiaľ vo viacerých ohľadoch neuspokojivá. Aj preto radíme túto oblasť k výzvam, ktoré majú v súvislosti s medzinárodným právom významné miesto aj v súčasnosti.

Pandémia koronavírusu COVID-19

V súvislosti s aktuálnymi výzvami nemožno obísť COVID-19. Nemenej významnou výzvou je totiž v súčasnosti celosvetová pandémia koronavírusu COVID-19, ktorá sa už prejavuje vo viacerých sférach života spoločnosti. Zamestnáva predstaviteľov štátov, medzinárodných organizácií, členov akademickej obce, výskumné tímy i jednotlivcov a mnohé ďalšie subjekty.

Okrem jednotlivých štátov ako primárnych členov medzinárodného spoločenstva zohrávajú v tomto prípade významnú úlohu aj medzinárodné organizácie, či už na regionálnej alebo univerzálnej úrovni. Spomedzi všetkých má v tejto súvislosti osobité postavenie Svetová zdravotnícka organizácia (WHO),[48] ktorá koordinuje celosvetovú reakciu na uvedenú pandémiu.

---

[47] HAFNER-BURTON, E., M.: Making Human Rights a Reality. Princeton University Press, 2013, s. 25, dostupné na: http://iilj.org/courses/documents/Hafner-BurtonMakingHumanRightsaReality2.pdf (navštívené dňa 05.03.2016)

[48] Bližšie pozri: VALUCH, J., RIŠOVÁ, M., SEMAN, R.: Právo medzinárodných organizácií. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 185-187

COVID-19 je ochorenie spôsobené novým typom koronavírusu (SARS-CoV-2), pričom po prvýkrát bolo oficiálne identifikované v Číne v decembri 2019. V tomto čase došlo v čínskom meste Wu-chan k vypuknutiu nákazy COVID-19, ktorá sa následne rýchlo rozšírila do ostatných oblastí Číny a taktiež do celého sveta. Do januára 2020 sa izolované prípady objavili aj v niektorých členských štátoch EÚ, no do marca 2020 nahlásili prípady ochorenia COVID-19 už všetky členské štáty EÚ a počet prípadov sa odvtedy v EÚ i vo svete ďalej zvyšuje. Aj z toho dôvodu dňa 11. marca 2020 vyhlásila WHO celosvetovú pandémiu ochorenia COVID-19.[49] Podľa najnovších oficiálnych údajov bolo k 7. decembru 2020 potvrdených celosvetovo 66 422 058 prípadov tohto ochorenia a 1 532 418 potvrdených úmrtí v súvislosti s ním.[50]

Uvedená pandémia sa však okrem zdravotného hľadiska prejavuje aj v hospodárskej, či sociálnej oblasti a v mnohých ďalších. V závislosti od aktuálnej situácie je v rôznej miere paralyzovaný spoločenský a ekonomický život v jednotlivých štátoch, či regiónoch. To spôsobuje prehlbovanie spoločenských rozdielov, zvyšovanie napätia a tiež sociálnych a ekonomických problémov. Nehovoriac už o nápore na zdravotnú starostlivosť a s ňou spätých otázkach.

V tejto súvislosti dokonca aj sankcie OSN, či napr. EÚ, ktoré zohrávajú významnú úlohu v boji proti porušovaniu medzinárodného

---

[49] Pandémia ochorenia COVID-19 spôsobeného koronavírusom, posledná revízia: 30.10.2020; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/coronavirus/ (navštívené dňa 16.11.2020)

[50] World Health Organization: Coronavirus disease (COVID-19) pandemic - Numbers at a glance; dostupné na: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=EAIaIQobChMItdr3_7y87QIVWePmCh2yPAq9EAAYASAAEgKHuvD_BwE (navštívené dňa 07. 12. 2020)

práva, proti porušovaniu ľudských práv a proti narušovaniu mierových procesov, či šíreniu zbraní a ich prísunu aj do vojnových oblastí, stanovujú humanitárne výnimky. Uplatňovaním týchto výnimiek sa má zabezpečiť, aby dané sankcie neprekážali celosvetovému boju proti ochoreniu COVID-19, nakoľko ani sankcie by nemali predstavovať prekážku pri dodávaní základného vybavenia a materiálu potrebného na boj proti koronavírusu a na obmedzenie jeho šírenia v jednotlivých krajinách i vo svete. S tým zároveň súvisí dodržiavanie medzinárodného humanitárneho práva a zabezpečenie prístupu k náležitej humanitárnej pomoci.

Vzhľadom na celosvetovú pandémiu koronavírusu dokonca vyzval generálny tajomník OSN, António Guterres, na okamžité celosvetové prímerie.[51]

Záver

V predloženom príspevku sme sa pokúsili priblížiť vybrané aktuálne výzvy medzinárodného práva, resp. výzvy, ktorým čelí a aj v blízkej dobe bude čeliť medzinárodné spoločenstvo. Uvedomujeme si, že výpočet aktuálnych tém nie je možné ani zďaleka obsiahnuť a iní autori môžu považovať za aktuálne výzvy aj iné oblasti, ako napr. humanitárne krízy, globálny terorizmus, migráciu, modernejšiu a účinnejšiu OSN a mnohé ďalšie.[52]

---

[51] Bližšie pozri: Rada EÚ: Vyhlásenie vysokého predstaviteľa Josepa Borrella v mene EÚ k výzve generálneho tajomníka OSN na okamžité celosvetové prímerie; posledná revízia: 29.04.2020; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2020/04/03/declaration-by-the-high-representative-josep-borrell-on-behalf-of-the-eu-on-the-un-secretary-general-s-appeal-for-an-immediate-global-ceasefire/ (navštívené dňa 16.11.2020)

[52] Pozri napr.: BROWN. K.: 5 Global Issues to Watch in 2020. In: United Nations Foundation, 08.01.2020; dostupné na:

My sme sa snažili upriamiť pozornosť na témy, ktoré považujeme za významné a zároveň v mnohých ohľadoch náročné a to: klimatické zmeny a ochranu životného prostredia, zmenu povahy konfliktov, kybernetický priestor ako nový typ priestoru, reálny stav ochrany ľudských práv, či pandémiu koronavírusu COVID-19. Zároveň si uvedomujeme, že viaceré navzájom súvisia a pohľad na ne závisí aj od toho, či ich považujeme za „príčinu“ alebo „následok“ iných skutočností.

V každom prípade je podstatné poukázať na skutočnosť, že vo všetkých uvádzaných oblastiach by okrem zodpovednosti konkrétnych štátov ako základných jednotiek medzinárodného spoločenstva, mala prím v rámci medzinárodnej spolupráce zohrávať najuniverzálnejšia organizácia súčasnosti, ktorou je OSN. Združuje dnes takmer dve stovky členských štátov a predstavuje ideálne fórum na výmenu poznatkov a skúseností a zároveň na prijímanie potrebných opatrení a stanovenie jednotného postupu.

Zároveň je potrebné povedať, že v prípadoch ako je napr. klimatická zmena, je najvyšší čas prejsť od politických vyhlásení k reálnym a dôrazným krokom. Aby sa totiž nestalo, že aj v tejto oblasti budeme časom konštatovať, že počet medzinárodných zmlúv, či vyhlásení a inštitúcií nebol nikdy vyšší, no realita výrazne zaostáva za očakávaniami (ako je tomu v prípade ochrany ľudských práv). Môže sa totiž stať, že na uvedené konštatovanie, či reparát, už nebudeme mať príležitosť ...

---

https://unfoundation.org/blog/post/5-global-issues-to-watch-in-2020/ (navštívené dňa 06.12.2020) alebo RAI, D.: Current and global issues in International law in the last 5 years. In: iPleaders, 23.06.2020; dostupné na: https://blog.ipleaders.in/current-and-global-issues-in-international-law-in-the-last-5-years/ (navštívené dňa 08.11.2020) a pod.

Viac ako príznačný sa javí v tejto súvislosti citát „najväčšou hrozbou pre našu planétu je viera, že ju zachráni niekto iný“.[53]

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

ALSTEIN, M.: Top Eight Developments in International Law 2019. In: Oxford University Press's Academic Insights for the Thinking World, 03.01.2020; dostupné na: https://blog.oup.com/2020/01/top-eight-developments-in-international-law-2019/ (navštívené dňa 08.11.2020)

BAKOŠOVÁ, L.: Aktuálne otázky a výzvy medzinárodného práva ozbrojených konfliktov a humanitárneho práva; dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/19628/Aktualne%20otazky%20a%20vyzvy%20MPOK%20a%20MHP.pdf (navštívené dňa 16.11.2020)

BALL, J.: What Is Hybrid Warfare? In: Global Security Review, 10.06.2019; dostupné na: https://globalsecurityreview.com/hybrid-and-non-linear-warfare-systematically-erases-the-divide-between-war-peace/ (navštívené dňa 12.10.2020)

BAYEFSKY, A., F.: “First Report of the International Law Association’s Committee on International Human Rights Law and Practice,” submitted to the Helsinki Conference, August 11–17, 1996, Introduction.

[53] Robert Swan, bližšie pozri: Robert Swan and Our Planet; dostupné na: https://www.activesustainability.com/environment/robert-swan-and-our-planet/ (navštívené dňa 07.12.2020)

BEDNÁR, D.: Medzinárodné právo ozbrojeného konfliktu a 21. storočie. In: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2019. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2019, s. 57-61

BENEDICT, R.: Recognition of Cultural Diversities in the Postwar World, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 228, July 1943, s. 101 – 107;

BROWN. K.: 5 Global Issues to Watch in 2020. In: United Nations Foundation, 08.01.2020; dostupné na: https://unfoundation.org/blog/post/5-global-issues-to-watch-in-2020/ (navštívené dňa 06.12.2020)

DEEP, A.: Hybrid War: Old Concept, New Techniques. Small Wars Journal: Small Wars Foundation, 03/02/2015; dostupné na: https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/hybrid-war-old-concept-new-techniques (navštívené dňa 06.10.2020)

Európska rada: Parížska dohoda o zmene klímy; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/climate-change/paris-agreement/# (navštívené dňa 08.12.2020)

GARCÉS, M. F. E.: Current Challenges to International Law: The Role of Societies of International Law, 03.09.2019; dostupné na: https://www.un.org/pga/73/2019/09/03/current-challenges-to-international-law-the-role-of-societies-of-international-law/ (navštívené dňa 10.10.2020)

GLENN, R., W.: Thoughts on “Hybrid” Conflict. In: Small Wars Journal, 2009, s. 2; dostupné na: http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/188-glenn.pdf?q=mag/docs-temp/188-glenn.pdf (navštívené dňa 12.12.2018)

HAFNER-BURTON, E., M.: Making Human Rights a Reality, Princeton University Press, 2013, s. 14, dostupné na: http://iilj.org/courses/documents/Hafner-BurtonMakingHumanRightsaReality2.pdf (navštívené dňa 05.03.2016)

HRNČÁROVÁ, P.: Klimatická kríza na pozadí medzinárodného práva. In: Aktuálne otázky vývoja a súčasnej podoby medzinárodného a európskeho práva životného prostredia a vplyv medzinárodného a európskeho práva životného prostredia na právny poriadok Slovenskej republiky a Českej republiky. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020, s. 97

ICRC: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: Recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions, Geneva, 2019

JOŠČÁK, M.: Konflikty v šedej zóne ... cit. dielo, s. 170-171. Porovnaj: HANKO, M.: Hybridná forma vedenia vojny. In: Vojenské reflexie, roč. X, č. 2/2015, s. 67-81, dostupné na: http://www.aos.sk/casopisy/ reflexie/vojenske_reflexieX_2.pdf (navštívené dňa 10.12.2018)

JURČÁK, V. - TURAC, J.: Hybridné vojny – výzva pre NATO. In: Bezpečnostné fórum 2018, Banská Bystrica: Interpolis, 2018,

KRAMER, D. F. - STARR, H. S. - WENTZ, L. - KUEHL,D.: Cyberpower and National Security. National Defense University: Potomac Books Inc., 2009,

Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change

MELKOVÁ, M. - SOKOL, T.: Kybernetický priestor ako nová dimenzia národnej bezpečnosti. In: Bezpečnostné fórum 2015. I. zväzok. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2015,

NATO 2016 Warsaw Summit Communiqué,

Pandémia ochorenia COVID-19 spôsobeného koronavírusom, posledná revízia: 30.10.2020; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/coronavirus/ (navštívené dňa 16.11.2020)

Paris Agreement

Rada EÚ: Vyhlásenie vysokého predstaviteľa Josepa Borrella v mene EÚ k výzve generálneho tajomníka OSN na okamžité celosvetové prímerie; posledná revízia: 29.04.2020; dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2020/04/03/declaration-by-the-high-representative-josep-borrell-on-behalf-of-the-eu-on-the-un-secretary-general-s-appeal-for-an-immediate-global-ceasefire/ (navštívené dňa 16.11.2020)

RAI, D.: Current and global issues in International law in the last 5 years. In: iPleaders, 23.06.2020; dostupné na: https://blog.ipleaders.in/current-and-global-issues-in-international-law-in-the-last-5-years/ (navštívené dňa 08.11.2020)

SIMMONS, B., A.: Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics, New York: Cambridge University Press, 2009

Slovenská agentúra životného prostredia: Adaptácia na medzinárodnej úrovni; dostupné na: https://www.sazp.sk/zivotne-

prostredie/starostlivost-o-zivotne-prostredie-3976/zmena-klimy/adaptacia-na-medzinarodnej-urovni.html (navštívené dňa 05.12.2020)

STACY H., M.: Human Rights for the 21st Century: Sovereignty, Civil Society, Culture. Stanford: Stanford University Press, 2009; dostupné na: http://cddrl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/ Chapter 1. pdf (navštívené dňa 19.03.2016)

Swan, R.: Robert Swan and Our Planet; dostupné na: https://www.activesustainability.com/environment/robert-swan-and-our-planet/ (navštívené dňa 07.12.2020)

SÝKOROVÁ, M.: Jus cogens v medzinárodnom práve. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019

TAIT, S.: Hybrid warfare: the new face of global competition. In: Financial Times, 14.10.2019; dostupné na: https://www.ft.com/content/ffe7771e-e5bb-11e9-9743-db5a370481bc (navštívené dňa 08.10.2020)

Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations

TSAGOURIAS, N.: The legal status of cyberpsace. In: Research Handbook on International Law and Cyberspace, s. 15, dostupné na: http://www.e-elgar.com/shop/eep/preview/book/isbn/9781782547396/ (navštívené dňa 19.09.2016)

United Nations Framework Convention on Climate Change - UNFCCC

VALUCH, J. - RIŠOVÁ, M. - SEMAN, R.: Právo medzinárodných organizácií. Praha: C. H. Beck, 2011

VALUCH, J.: Kybernetické hrozby v kontexte medzinárodného práva a medzinárodnej bezpečnosti. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019

VRŠANSKÝ, P. - BEDNÁR, D.: Cyber security and the international law. Bratislava law review. Roč. 1, č. 2 (2017), s. 38-49

VRŠANSKÝ, P. - VALUCH, J. a kol.: Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť. Bratislava: Eurokódex, 2012

Wales Summit Declaration (Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales), 5 September 2014

WEISSMANN, M.: Hybrid warfare and hybrid threats today and tomorrow: towards an analytical framework. In: Journal on Baltic Security, 2019, Vol. 5: Issue 1, s. 17-26; dostupné na: https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals$002fjobs$002f5$002f1$002farticle-p17.xml (navštívené dňa 08.10.2020)

World Health Organization: Coronavirus disease (COVID-19) pandemic - Numbers at a glance; dostupné na: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=EAIaIQobChMItdr3_7y87QIVWePmCh2yPAq9EAAYASAAEgKHuvD_BwE (navštívené dňa 07. 12. 2020)

ZIMMERMANN, A.: International Law and 'Cyber Space', dostupné na: http://www.esil-sedi.eu/node/481 (navštívené dňa 19.09.2016)

ÚSKALIA INŠTITÚTU VYDRŽANIA V PLATNOM PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY A JEHO BUDÚCA PRÁVNA ÚPRAVA

WEAK POINTS OF THE INSTITUTE OF USUCAPTION IN THE APPLICABLE LEGAL ORDER OF THE SLOVAK REPUBLIC ANT ITS FUTURE LEGISLATION

DENISA DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ[1]

Abstrakt

Vydržanie (usucapio) je jedným zo spôsobov nadobudnutia vlastníckeho práva, ktorý spočíva v držaní (držbe) veci po dobu a za podmienok, ktoré určuje zákon. Občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Zb., v znení neskorších predpisov) upravuje inštitút vydržania v § 134 a jeho súčasné znenie získal až vďaka tzv. veľkej novele Občianskeho zákonníka z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Zb.). Splnenie predpokladov vydržania však v praxi naráža na viaceré úskalia, na ktoré bolo potrebné opakovane legislatívne reagovať. V súčasnosti je v legislatívnom procese návrh zmeny Civilného mimosporového poriadku (zákon č. 161/2015 Z. z.), ktorým sa má preniesť deklarovanie vydržania z právomoci notárov na súdy.

Kľúčové slová: Vydržanie, vlastnícke právo, Občiansky zákonník, Notársky poriadok, Civilný mimosporový poriadok, rekodifikácia súkromného práva

---

[1] Doc. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, PhD., Institute of Private Law of the Pan-European University, Faculty of Law, PhD., associate professor (doc.). Between 2008-2015 she was a member of the Recodification Committee of the Civil Code, one that delivered a working version of the first unified proposal of the new Civil Code; denisa.dulakova@paneurouni.com.

Abstract

Usucaption is one of the ways of acquiring ownership, which consists of possession a thing/property („res“) for the period and under the conditions specified by law. The Civil Code (Act No. 40/1964 Coll., as amended) regulates the institute of usucaption in Section 134 and obtained its current wording only thanks to the so-called major amendment to the Civil Code of 1991 (Act No. 509/1991 Coll.). However, meeting the preconditions for perseverance encounters several difficulties in practice, to which it was necessary to react repeatedly in legislation. At present, a proposal for an amendment to the Code of Civil Non-Dispute Procedure (Act No. 161/2015 Coll.) is to be transferred in the legislative process, which is to transfer the declaration of usucaption from the jurisdiction of notaries to the courts.

Keywords: Usucaption, property, Civil Code, Notary order, Code of Civil Non-Dispute Procedure, recodification of private law

Úvod

Občiansky zákonník v platnom znení (zákon č. 40/1964 Zb., v znení neskorších predpisov; ďalej „OZ“) upravuje inštitút vydržania (*usucapio*) v § 134. Jeho súčasnú podobu však vydržanie získalo až vďaka viacerým novelám Občianskeho zákonníka. Pôvodné znenie Občianskeho zákonníka, účinného v období od 01.04.1964 do 31.03.1983, totiž vydržanie vôbec nepoznalo, rovnako ako nepoznalo ani inštitút *držby* (*possessio*)[2] v podobe samostatného inštitútu, nezávislého od vlastníckeho práva. Obratom, ktorý znamenal zmenu (nápravu) pôvodných právnych pomerov, bola najmä novela Občianskeho zákonníka z roku 1982 (zák. č. 131/1982 Zb.), ktorá (znovu)zaviedla inštitút vydržania do československého právneho poriadku, vďaka čomu sa stal vlastníkom veci, ktorá mohla byť

[2] Knappová, M. Držba a zákonnost, XL, 1992, str. 580

predmetom tzv. *osobného vlastníctva*[3], občan, ktorý mal v nepretržitej držbe hnuteľnú vec po dobu troch rokov a nehnuteľnú vec po dobu desiatich rokov (§ 135a OZ, v znení uvedenej novely). Súčasné znenie ustanovení o vydržaní (§ 134, ods. 1 až 4 OZ) priniesla až tzv. veľká novela Občianskeho zákonníka (zák. č. 509/1991 Zb.), ktorá predchádzajúce znenie precizovala v tom zmysle, že po zmene politických, spoločenských a hospodárskych pomerov v štáte, vyvolaných novembrovými udalosťami z roku 1989, ho uviedla do súladu s inými ustanoveniami zákona, ktorých prepracovanie bolo po novembri 1989 nevyhnutne potrebné.

Historické súvislosti

Inštitút vydržania bol známy už **obyčajovému právu**, platnému na Slovensku do 31. decembra 1950, prirodzene, konkrétne podmienky vydržania sa postupom času menili[4].

---

[3] Do účinnosti novely Občianskeho zákonníka č. 509/1991 Zb., t. j. do 31.12.1991 nebola v bývalom Československu (pôvodne Československá socialistická republika, neskôr Česko-slovenská federatívna republika a neskôr Česká a Slovenská Federatívna Republika) zavedená tzv. jednotná vlastnícka sústava. Vlastníctvo sa rozlišovalo na socialistické spoločenské vlastníctvo a osobné vlastníctvo (§ 123 a nasl. OZ v pôvodnom znení). Zdrojom osobného vlastníctva bola predovšetkým práca občana v prospech spoločnosti (§ 125 ods. 1 OZ v pôvodnom znení) a jeho predmetom boli predovšetkým príjmy a úspory z práce a zo sociálneho zabezpečenia. V osobnom vlastníctve boli ďalej najmä veci domácej a osobnej potreby, rodinné domčeky a rekreačné chaty. (§ 128 ods. 1 OZ v pôvodnom znení). – pozn. autora

[4] Viď napr. „V starom práve nepoznali dva rozličné inštitúty (premlčanie a vydržanie), ale len jediný, označovaný názvom praescriptio. Táto praescriptio mala jednak účinky straty práva, jednak účinky nadobudnutia práva (ako dnes vydržanie). Inak to bola inštitúcia jednotná, ako vyplýva aj z Verbőczyho definície: praescriptio est termini ad iuridicam tum retentionem, tum requisitionem bonorum, de iure statuti temporalis completio.“ IN: Luby, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, Bratislava,

Vydržať bolo možné hnuteľné i nehnuteľné veci. Predpokladom vydržania pri hnuteľných veciach bola a) *existencia **držby*** (detencia nepostačovala), b) ***uplynutie času***, ktoré bolo stanovené na 32 rokov, avšak pri vydržaní voči štátu sa vyžadovalo 100 rokov a voči cirkvi 40 rokov, pričom do vydržacej doby bolo možné započítať aj dobu, počas ktorej mal vec v držbe predchodca vydržiteľa, c) *držba musela byť **pokojná***, t. j. nesmela byť prerušená (prerušila sa napríklad ak si vlastník uplatnil k veci svoje vlastnícke právo alebo ak vydržujúceho niekto zbavil držby[5]), d) *držba musela byť **statočná,*** t. j. vydržiteľ nesmel byť nedobromyseľný (pôvodne sa pre tento výraz používalo slovo „obmyseľný“[6]). Inak pre vydržanie hnuteľných vecí platili

---

2002, ISBN: 80-89047-48-3, str. 245 ako aj „Po Verbőczym sa nešľachtický indigenát nadobúdal na základe vydržania (indigenatus successivum), ku ktorému sa vyžadoval akt usadenia (nadobudnutia bydliska), riadne plnenie občianskych povinností (najmädaňových) a neskôr aj uplynutie času, dĺžka ktorého bola partikulárnym obyčajovým právom upravená rôzne“, IN: Luby, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, Bratislava, 2002, ISBN: 80-89047-48-3, str. 179

[5] Od prerušenia sa v pôvodnom práve odlišovalo aj tzv. zastavenie preskripčnej lehoty; ak došlo k zastaveniu pre určitú prekážku, keď táto prekážka odpadla, praescriptio plynula ďalej. K zastaveniu plynutia vydržacej lehoty dochádzalo najmä v prípadoch, keď sa dotknutá osoba nemohla „sama brániť“, pretože a) bola vojnovým zajatcom alebo b) išlo o syna, ktorý nasledoval dobrovoľne svojho otca do vyhnanstva alebo o, c) sirotu, ktorá nemala ani 16 rokov, ale aj z iných dôvodov – bez ohľadu na konkrétnu osobu a jej pomery, d) keď zákon nariadil zastavenie premlčania alebo vydržania – stávalo sa tak najmä v nepokojných časoch, napr. po bitke na Moháči bolo premlčanie a vydržanie zastavené na 16 rokov, IN: Luby, Š., Základy všeobecného súkromného práva, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, I. sväzok, Bratislava 1947, str. 246

[6] Luby, Š., Základy všeobecného súkromného práva, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, I. sväzok, Bratislava 1947, str. 115

obdobné podmienky ako pri vydržaní nehnuteľností „*mimo pozemkovej knihy*“ (k tomu viď nasledujúci text). Pri vydržaní nehnuteľností sa rozlišovalo *pozemnoknižné vydržanie* a *vydržanie mimo pozemkovej knihy*[7]. *Pozemnoknižným vydržaním* bolo pôvodné nadobudnutie vlastníckeho práva na základe protiprávnej pozemnoknižnej držby, trvajúcej 32 rokov (resp. voči štátu 100 rokov a voči cirkvi 40 rokov). Takýmto spôsobom nadobudol pozemnoknižné vlastníctvo ten, kto bol do pozemkovej knihy zapísaný **neplatne**, za predpokladu, že neplatný stav trval nerušene 32 rokov, pričom k vydržaniu došlo aj v prípade, ak bol vydržiteľ nedobromyseľný (obmyseľný). Na tento prípad vydržania sa inak obdobne použili všeobecné predpisy o vydržaní vlastníckeho práva s výnimkou, že vydržacia lehota sa posudzovala podľa pravidiel, platných pre premlčaciu lehotu v zmysle § 149 pozemnoknižného poriadku[8]. Zápis držiteľa ako vlastníka nehnuteľnej veci bez toho, aby preukázal tzv. vkladné povolenie, vystavené osobou, ktorá bola v pozemkovej knihe zapísaná ako posledný vlastník, bolo prípustné iba výnimočne, a to na základe tzv. *mimopozemkovej držby*, ak boli splnené viaceré ďalšie podmienky, z ktorých bolo možné vyvodiť, že držiteľ splnil podmienky nadobudnutia vlastníctva aspoň mimo pozemkovej knihy, a síce: a) *držiteľ predložil materiálny titul nadobudnutia* (napr. kúpnu zmluvu), no keďže nemohol predložiť vkladné povolenie, mohol predložiť aspoň všeobecné osvedčenie o tom, že je skutočným

---

[7] K tomu pozri aj: Fajnor, V., Záturecký, A., Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, III. vydanie pôvdného diela, Heuréka, 1998, ISBN: 80-967-653-4-5, str. 140 a nasl.

[8] Pozemnoknokniižný poriadok bol zavedený v roku 1855 nariadením MS č. 222/1855 zo dňa 15.12.1855 a zaviedlo sa ním **evidovanie nehnuteľností prostredníctvom pozemkovej knihy**. Systém evidencie pozostával z evidovania v hlavných knihách, pozemnoknižných mapách, zbierke listín či v pomocných registroch a zoznamoch. **Pozemková kniha bola verejnou knihou, najmä na evidovanie majiteľov pozemkov**. – pozn. autora

držiteľom nehnuteľnosti viac ako 2 roky, b) ak nebol bezprostredným nástupcom posledného zapísaného vlastníka, musel okrem toho *všeobecným osvedčením alebo inými hodnovernými listinami preukázať, ako prešla nehnuteľnosť od nezapísaného vlastníka cez iných nástupcov na neho*, c) ak od smrti posledného zapísaného vlastníka uplynuli 3 roky a *všeobecným osvedčením preukázal, akým spôsobom prešla nehnuteľnosť od zapísaného vlastníka* (prípadne cez iné osoby) na neho, ako aj to, že je držiteľom nehnuteľnosti už 10 rokov, d) ak *všeobecným osvedčením preukázal skutočnú trojročná držbu nehnuteľnosti* a ak vlastníka, ktorý bol dovtedy zapísaný, hoci bol riadne upovedomený, nenapadol zápis v zákonnej lehote odporom.
Vydržanie mimo pozemkovej knihy bolo pôvodným nadobudnutím vlastníctva, pri ktorom platili porovnateľné predpoklady ako pri vydržaní hnuteľností, t. j. vyžadovala sa a) *držba,* b) *uplynutie času* (32 rokov, voči štátu 100 rokov a voči cirkvi 40 rokov, c) *držba musela byť pokojná* (bez prerušenia) a zároveň d) *držba musela byť statočná* (vydržiteľ „*... musel byť presvedčený, že svojou mimopozemnoknižnou držbou nikoho neukracuje;*“)[9].

Občiansky zákonník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Zb.), ktorý bol prvou kodifikáciou súkromné práva v Československu, upravoval inštitút vydržania ako jeden zo spôsobov nadobudnutia vlastníctva v §§ 115 – 118. Vydržaním bolo možné nadobudnúť vlastnícke právo, prípadne iné vecné právo, nesmelo však ísť o tzv. nescudziteľné veci v socialistickom vlastníctve (t. j. veci vo vlastníctve štátu a ľudových družstiev), s ktorými bolo možné nakladať len v rámci tzv. obvyklého hospodárenia, § 104 OZ z roku 1950[10]. Inak platilo, že

---

[9] Luby, Š., Základy všeobecného súkromného práva, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, I. sväzok, Bratislava 1947, str. 110

[10] Knapp, V., Učebnice občanského a rodinného práva, 1. Vydání, Praha : Orbis, 1953, str. 193

vlastnícke právo k hnuteľnej veci nadobudol ten, kto ju držal oprávnene a nepretržite tri roky, a ak išlo o nehnuteľnú vec, desať rokov.[11]

Vydržanie podľa stavu *de lege lata* v slovenskom Občianskom zákonníku (hmotnoprávne predpoklady)

Ako bolo uvedené vyššie, Občiansky zákonník z roku 1964 (zák. č. 40/1964 Zb.), ktorý platí v Slovenskej republike s viac ako šesťdesiatimi novelizáciami až do súčasnosti, vo svojom pôvodnom znení inštitút vydržania neupravoval. Zmenilo sa to až jeho novelou z roku 1982 (zák. č 132/1982 Zb.) a tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka (zák. č. 509/1991 Zb.). Je však potrebné zdôrazniť, že samotný Občiansky zákonník upravuje vydržanie iba z hľadiska jeho hmotnoprávnych aspektov. Osvedčovanie skutočností, svedčiacich osobe (vydržiteľovi) v prospech nadobudnutia vlastníctva, je zverené osobitnému a nezávislému subjektu – notárovi, prípadne súdu (k tomu viď ďalšie časti tohto príspevku).

Platný Občiansky zákonník venuje vydržaniu jeden paragraf so štyrmi odsekmi (§ 134, ods. 1 a 4) a samotnej držbe, z ktorej vydržanie vychádza, tri paragrafy (§ 129 – 131), „*přičemž kusá právní úprava nastoluje otázky, jejichž řešení připomíná „hledání cest v mlze*“.[12] Zo základného ustanovenia o vydržaní (§ 134 ods. 1) vyplýva: *„1. Oprávnený držiteľ sa stáva vlastníkom veci, ak ju má nepretržite v držbe po dobu troch*

---

[11] K historickému vývoju inštitútu vydržania na našom území pozri Štefanko, J., Vydržanie ako právny titul nadobudnutia vlastníctva k nehnuteľnosti v nesporovom konaní, Ars Notaria, 4/2001, str. 18 a nasl., dostupné IN: https://www.notar.sk/Ars/4_2001.doc

[12] Eliáš, K., IN: Karel Eliáš a kolektív autorů, Občanský zákoník, Velký akademický komentář, úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008, 1. svazek, § 1 – 487, Linde Praha, a. s., 2008, ISBN: 978-80-7201-687-7, str. 565

rokov, ak ide o hnuteľnosť, a po dobu desať rokov, ak ide o nehnuteľnosť.“ Predpokladmi vydržania teda sú:

a) oprávnenosť držby,
b) spôsobilosť veci (práva) byť predmetom vydržania,
c) uplynutie zákonom predpísanej doby,
d) nepretržitosť držby.

Oprávnenosť držby. Držiteľom veci je vo všeobecnosti ten, kto vec fakticky ovláda a správa sa k nej ako k vlastnej (*corpus et animus*). Držba môže byť oprávnená a neoprávnená. Pri oprávnenej držbe ide o také faktické ovládanie veci, pri ktorom má držiteľ vôľu nakladať s vecou ako so svojou vlastnou a jeho konanie je „*bona fide*“ (t. j. v dobrej viere, dobromyseľne, s presvedčením, že ide o správnu vec, s dobrým úmyslom). Dobrá viera vyjadruje vnútorný (psychický) stav držiteľa, že koná v súlade s právom, čo *a contrario* znamená, že nekoná bezprávne, resp. nevie o tom, že si prisvojuje cudziu vec. Posúdenie toho, či držiteľ koná v dobrej viere alebo nie, treba vždy hodnotiť objektívne a nie iba zo subjektívneho hľadiska (osobného presvedčenia) samého držiteľa. Vždy treba brať do úvahy, či držiteľ pri bežnej (normálnej) opatrnosti, ktorú možno vzhľadom na okolnosti a povahu daného prípadu od každého požadovať, nemal alebo nemohol mať po celú vydržaciu dobu dôvodné pochybnosti o tom, že mu vec (právo) patrí. Dobrá viera držiteľa sa musí posudzovať aj vo vzťahu k právnemu dôvodu (titulu), na základe ktorého si držiteľ vec prisvojuje. Jeho dobrá viera zaniká v okamihu, ako sa držiteľ oboznámil so skutočnosťami, ktoré museli **objektívne** vyvolať pochybnosť o tom, že mu vec právom patrí[13]. Pre úplnosť uvádzame, že platné právo je budované na koncepcii, ktorá odlišuje držbu od tzv. detencie, pri ktorej má osoba (nájomca, uschovávateľ, záložný veriteľ a pod.) síce nad

---

[13] K tomu pozri napr. Rozhodnutie NS SR, 4 Cdo 110/2010, IN: https://www.nsud.sk/data/att/20472.pdf

vecou faktickú moc, avšak nenakladá s ňou ako so svojou vlastnou. Túto koncepciu prijali viaceré európske krajiny (napr. Rakúsko[14], ako aj Česká republika v novom Občianskom zákonníku[15]), sú však aj také, v ktorých sa praktický význam rozlišovania držby od detencie stráca (Francúzsko, Taliansko, Švajčiarsko).

Spôsobilosť veci (práva) byť predmetom vydržania. Vydržaním možno nadobudnúť vlastnícke právo k veciam – hnuteľným i nehnuteľným, ktoré sú vecami tzv. bežného obchodného obratu (*res in commercio*). Z vydržania sú vylúčené veci, ktoré môže vlastniť iba štát alebo zákonom určené právnické osoby, ako aj veci, ktoré z „bežného obchodného obratu“ vylučujú osobitné právne predpisy (napr. zbrane, drogy, prekurzory a pod.), tzv. „*res extra commercium*“. Vydržať možno aj právo, ak je spôsobilé byť predmetom držby (napr. právo zodpovedajúce vecnému premenu), ďalej spoluvlastnícky podiel k veci či časť pozemku alebo stavby, ak je táto časť reálne oddeliteľná od zvyšku veci (pozemku či stavby) a môže byť vedená v katastri nehnuteľnosti ako samostatná vec. Predmetom vydržania môžu byť aj tzv. iné majetkové hodnoty (cenný papier, obchodný podiel)[16], pri ktorých sa použije analógia o vydržaní hnuteľných vecí[17].

---

[14] V rakúskom ABGB sa v rámci právnej úpravy držby odlišuje osoba majiteľa a držiteľa, pričom majiteľ (Inhaber) je vnímaný ako detentor a „pravý držiteľ“ je označovaný ako držiteľ (Besitzer), viď § 309 nasl. ABGB, obe osoby sú odlišné od vlastníka (Eigenthumer). (§ 309. Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr **Inhaber**. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr **Besitzer.**)

[15] § 1089 a nasl. zák. č. 89/2012 Sb. (Občanský zákoník) ve znění pozdějších předpisů

[16] HAJNIŠOVÁ, E. – MANCOŠOVÁ, M., MAJETOK, AKCIOVÁ SPOLOČNOSŤ ZODPOVEDNE, STRATEGICKY, EFEKTÍVNE, PRAKTICKÉ RADY A TIPY PRE VRCHOLOVÝ MANAŽMENT AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI, BRATISLAVA : VERLAG DASHÖFER, 2009, ISSN 1337-804X, STR. 1 – 12, HAJNIŠOVÁ, E., NIEKTORÉ ASPEKTY PRÁVNEJ ÚPRAVY AKCIÍ V OBCHODNOM ZÁKONNÍKU, MÍĽNIKY PRÁVA V

Uplynutie zákonom predpísanej vydržacej doby. Vydržacia doba je pri hnuteľných veciach tri roky a pri nehnuteľnostiach desať rokov. Začiatkom držby je moment, kedy osoba získa vec do svojej faktickej moci (uchopenie veci, zmocnenie sa veci). Vydržacia doba sa začína počítať odo dňa, kedy k tejto skutočnosti došlo.
Nepretržitosť držby. Držba musí byť oprávnená **počas celej vydržacej doby**, t. j. držiteľ musí byť dobromyseľný v tom, že mu „vec patrí" nielen v čase „uchopenia veci", ale počas celej predpísanej doby. Do vydržacej doby si však oprávnený držiteľ môže započítať dobu, po ktorú mal vec v oprávnenej držbe jeho právny predchodca, napr. poručiteľ. Ak bolo predchodcov viac, musí doba, počas ktorej vec držali, na seba nadväzovať a nesmie byť prerušená držbou inej osoby. Na plynutie vydržacej doby (jej začiatok a trvanie) sa použijú primerane ustanovenia o plynutí premlčacej doby podľa § 101 a nasl. OZ.

Osvedčenie splnenia predpokladov vydržania v podmienkach Slovenskej republiky *de lege lata*

Splnenie predpokladov vydržania je potrebné osvedčiť. V podmienkach Slovenskej republiky je táto kompetencia zverená buď **notárom** (ide o nesporné prípady, pri ktorých sa predpokladá, že vydržanie nebude nikto namietať) alebo **súdom** (ide o prípady, keď v otázke, kto je vlastníkom veci, existuje spor).

STREDOEURÓPSKOM PRIESTORE 2007. - BRATISLAVA : UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA, VYDAVATEĽSKÉ ODDELENIE, 2007, ISBN 978-80-7160-250-7, STR. 263-267

[17] K vydržaniu obchodného podielu pozri napr. rozhodnutie NS ČR Rc 50/2008, k vydržaniu členského podielu v bytovom družstve pozri napr. rozhodnutie NS ČR 29 Cdo 1989/2011

Podľa stavu *de lege lata* (k decembru 2020) je Notár oprávnený vydať osvedčenie o vyhlásení o vydržaní v zmysle § 56, ods. 1, písm. g) Notárskeho poriadku (zák. č. 323/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej ako „Notársky poriadok), ak sa vydržanie týka vydržania **vlastníckeho práva k nehnuteľnosti** alebo **vydržania práva zodpovedajúceho vecnému bremenu**. Notár vydá osvedčenie na žiadosť účastníka, t. j. nekoná *ex offo*, pričom osvedčenie musí okrem všeobecných náležitostí notárskej zápisnice (§ 47 Notárskeho poriadku) obsahovať viaceré osobitné náležitosti (§ 63 Notárskeho poriadku):

a) vyhlásenie účastníka, že splnil podmienky vydržania, vyplývajúce z § 134 Občianskeho zákonníka), najmä okolnosti odôvodňujúce začatie oprávnenej držby, trvanie a nepretržitosť držby, ku ktorému účastník doloží:

- vyjadrenia osôb, ktorým posledný zápis v katastri nehnuteľností preukazuje vlastnícke právo k nehnuteľnosti alebo právo zodpovedajúce vecnému bremenu, alebo ich právnych nástupcov, ak sú tieto osoby známe, že nemajú k vzniku vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu výhrady; pravosť podpisu osôb na vyjadrení musí byť úradne osvedčená; vyhlásenie musí urobiť účastník osobne, t. j. nesmie byť zastúpený,
- vyjadrenie obce, v ktorej katastrálnom území sa nehnuteľnosť nachádza, že vznikom vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu nie sú dotknuté jej oprávnené záujmy; pričom ak obec dotknuté záujmy neoznačí alebo sa nevyjadrí do troch mesiacov od doručenia žiadosti o vyjadrenie, má sa zato, že záujmy obce nie sú dotknuté,
- ak ide o nehnuteľnosti mimo zastavaného územia obce, vyjadrenie právnickej osoby, ktorá je príslušná na správu nehnuteľností podľa

osobitného predpisu[18] alebo má právo nakladať s nehnuteľnosťami podľa osobitného predpisu[19], že nemá k vzniku vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu výhrady; ak sa takáto právnická osoba nevyjadrí do troch mesiacov od doručenia žiadosti o vyjadrenie, má sa zato, že nemá výhrady,

b) označenie dôkazov, ktoré boli notárovi predložené na potvrdenie osvedčovaných skutočností,

c) uvedenie dňa, ktorým účastník nadobudol vydržaním vlastnícke právo k nehnuteľnosti alebo právo zodpovedajúce vecnému bremenu.

Ak účastník nedokáže doložiť svoje tvrdenia o vydržaní spôsobom, ktorý predpisuje Notársky poriadok (napr. účastník nezíska vyjadrenia osôb, ktorým svedčí posledný zápis v katastri nehnuteľností, že nemajú k vzniku vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu výhrady), notár vyhlásenie o vydržaní neosvedčí a účastník sa môže obrátiť s návrhom o určenie vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu na súd. V súdnom konaní je potrebné preukázať naplnenie všetkých zákonných podmienok pre

---

[18] Napríklad § 11 zákona č. 61/1977 Zb. o lesoch v znení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 183/1993 Z. z., zákon č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov, § 17 zákona č. 229/1991 Zb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému poľnohospodárskemu majetku v znení neskorších predpisov, § 34 ods. 2 prvá veta zákona Slovenskej národnej rady č. 330/1991 Zb. o pozemkových úpravách, usporiadaní pozemkového vlastníctva, pozemkových úradoch, pozemkovom fonde a o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov, zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov a § 6 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách.

[19] Napríklad § 34 ods. 2 druhá veta zákona Slovenskej národnej rady č. 330/1991 Zb. v znení zákona č. 80/1998 Z. z., § 16 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 180/1995 Z. z. o niektorých opatreniach na usporiadanie vlastníctva k pozemkom.

vydržanie (§ 134 Občianskeho zákonníka), rovnako ako právny záujem na určení vlastníckeho práva (preukazovanie naliehavého právneho záujmu býva spravidla bezproblémové, keďže sa ním má dosiahnuť zhoda faktického stavu s právnym stavom, vedeným vo verejnom registri (kataster nehnuteľností).

Osvedčenie predpokladov vydržania v podmienkach Slovenskej republiky *de lege ferenda*

Verejnosť, ale aj odborná a aplikačná prax, boli opakovane konfrontované prípadmi, keď sa inštitút vydržania zneužil a vlastnícke právo sa potvrdilo osobe, ktorej vydržací nadobúdací titul nesvedčil. Aj z tohto dôvodu Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predložilo na rokovanie vlády Slovenskej republiky návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok, ktorý vláda schválila na svojom rokovaní dňa 28.10.2020. Podľa predkladacej správy je cieľom návrhu zákona prenesenie právomoci deklarovania vydržania vlastníckeho práva k nehnuteľnosti alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu **z notárov na príslušný orgán verejnej moci (súd)** tak, aby bola zabezpečená ochrana vlastníckeho práva za súčasného zachovania princípu právnej istoty.

Na tento účel sa má zaviesť **nové osobitné mimosporové konanie,** v ktorom bude oprávnený potvrdiť vydržanie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu výlučne súd, t. j. toto oprávnenie sa odníme z právomoci notárov. Zároveň sa má vytvoriť priestor pre účinnú obranu toho, kto bude vydržaním na svojich právach dotknutý. „*Návrh reaguje aj na mnohé prípady, keď prostredníctvom inštitútu vydržania prichádzalo k špekulatívnym prevodom pozemkov, pričom skutoční majitelia týchto pozemkov o tom*

ani len netušili."[20] Novinkou má byť preto najmä povinnosť zverejniť informácie vo forme tzv. vyzývacieho uznesenia o tom, že niekto žiada potvrdenie vydržania súdom, čím sa má zabezpečiť informovanie dotknutých osôb, t. j. nebude tak už možné potvrdiť vydržanie iba na základe jednostranného vyhlásenia bez publicity a v krátkom čase. Ten, kto má v katastri nehnuteľností zapísané vlastnícke právo alebo iné vecné právo k nehnuteľnosti, by mal dostať vyzývacie uznesenie do vlastných rúk a stane sa účastníkom konania. Všetky dotknuté subjekty, ktoré majú konkrétne vecné právo k nehnuteľnosti, ktorej sa konanie týka, by tak mali mať možnosť vyjadriť sa k tomu, či navrhovateľ skutočne spĺňa podmienky vydržania a budú sa môcť brániť formou podania námietok proti vyzývaciemu uzneseniu. Ak budú podané námietky dôvodné, súd návrh na potvrdenie vydržania zamietne, v opačnom prípade vydá rozhodnutie, ktorým vydržanie potvrdí a navrhovateľa bude možné zapísať do katastra nehnuteľností. Návrh počíta aj s tým, aby osoby, ktoré svoje vlastnícke právo v zmysle potvrdenia o vydržaní stratia, mali možnosť domáhať sa ochrany svojho práva žalobou v sporovom konaní. O návrhu sa bude ešte rozhodovať v Národnej rade SR a ak parlament návrh schváli, mal byť účinný od 1. marca 2021[21].

Záver

Vydržanie je originárnym spôsobom nadobudnutia vlastníckeho práva k veci, ako aj iného vecného práva, ktoré je spôsobilé na kvalifikovanú držbu. Jeho právnym základom je v podmienkach Slovenskej republiky Občiansky zákonník, ktorý ho však upravuje

---

[20] https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=3005

[21] Príspevok bol spracovaný k decembru 2020

pomerne stručne. V tejto súvislosti je ale potrebné uviesť, že platný Občiansky zákonník, ktorý bol prijatý ešte v roku 1964, ho vo svojom pôvodnom znení vôbec neupravoval. „*Socialistická právna veda tento právny titul na spoločenskom stupni jej vývoja považovala za amorálny, škodiaci zospoločenšťovaniu vlastníctva, hlavne pôdy*.“[22] Hoci sa inštitút vydržania do Občianskeho zákonníka postupne dostal (najskôr novelou Občianskeho zákonníka z roku 1982, neskôr tzv. veľkou novelou z roku 1991), jeho súčasná úprava je pomerne jadrná (je spracovaná iba v jednom paragrafe, § 134) a vyžaduje si prepracovanejšiu úpravu, s ktorou počíta aj platný legislatívny zámer nového Občianskeho zákonníka[23], na ktorom by malo byť postavené budúce (rekodifikované) slovenské súkromné právo.

Napriek tomu, že o rekodifikácii súkromného práva sa uvažovalo ešte v (spoločnom) Československu, proces rekodifikácie sa nateraz podarilo zavŕšiť iba v Českej republike[24]. Jeho zhmotnenú podobu predstavuje Občiansky zákonník z roku 2012, zákon č. 89/2012

---

[22] Štefanko, J., Vydržanie ako právny titul nadobudnutia vlastníctva k nehnuteľnosti v nesporovom konaní, Ars Notaria, 4/2001, str. 21, dostupné IN: https://www.notar.sk/Ars/4_2001.doc

[23] https://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx

[24] Dulak, A., Dôvody a zámery rekodifikácie súkromného práva v podmienkach SR, Rekodifikácia súkromného práva v SR – ako ďalej?, Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, vydavateľ: Vysoká škola Visegrádu s.r.o., Dulak, A., Kodifikácia, dekodifikácia, rekodifikácia a ďalšie cesty súkromného práva, IN: DIES LUBY IURISPRUDENTIAE, Nr. 14; zborník z medzinárodnej konferencie XIV. Lubyho právnické dni; Smolenice, 19. - 20. september 2019, ako napr. aj Vojčík, P., Informácia o priebehu a stave rekodifikačných prác na novom občianskom zákonníku, IN: http://wwwold.justice.sk/kop/inf-rek.htm, Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, pozri na: https://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx

Sb., účinný od **01. januára 2014, ktorý spomíname v kontexte tohto príspevku aj preto, že zmene podrobil i právnu úpravu vydržania – oproti predchádzajúcej úprave je podstatne podrobnejšia (je upravená spolu v desiatich paragrafoch, § 1089 – 1098, pôvodne to bol jeden paragraf, § 134) a zároveň precíznejšia, čo dôvodová správa zdôvodnila slovami: *„... současný ObčZ upravuje vydržení v § 134 zjednodušeně. Řadu otázek ponechává neodůvodněně na výkladu, třebaže pro jejich řešení soudce nemá dostatečnou oporu. Proto se navrhuje úprava podrobnější...“*[25]. Namieste je preto otázka, či by sa aktuálna česká úprava vydržania nemohla stať inšpiráciou aj pre budúcu slovenskú právnu úpravu. Dôvodov je niekoľko – predovšetkým už vyššie spomenutá dôslednejšia „prepracovanosť“ (precizovanie) právnej úpravy vydržania, ktoré tvorcovia českého OZ opreli síce o tradičné predpoklady, pri tzv. riadnom vydržaní sú nimi s**pôsobilý** predmet vydržania, titul vydržania, poctivosť držiteľa, kvalifikovanosť držby a vydržacia doba, každý z nich je však spresnený, s cieľom vyhnúť sa pôvodnému tvrdeniu, že právna úprava *„Řadu otázek ponechává neodůvodněně na výkladu, třebaže pro jejich řešení soudce nemá dostatečnou oporu.“* (viď dôvodová správa k českému OZ).** Okrem riadneho vydržania rozlišuje český OZ aj tzv. **mimoriadne vydržanie**, zavedenie ktorého podmienila, podľa dôvodovej správy, potreba poskytnúť ochranu faktickým stavom, ktorých základ je síce pochybný alebo sporný, ale pri ktorých tvrdené alebo domnelé vlastníctvo trvá značne dlho[26]. Mimoriadne vydržanie

---

[25] Dôvodová správa k českému OZ, viď napr. IN: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

[26] Pri mimoriadnom vydržaní sa dostáva do popredia viacero právne významných skutočností – a) výnimočne dlhá doba držby, ktorá musí byť dvojnásobne dlhšia ako pri riadnom vydržaní (t. j. pri hnuteľných veciach 6 rokov, 2 x 3 rokov, pri nehnuteľnostiach 20 rokov (2 x 10 rokov), b) absencia

má historickú oporu v § 1466 a 1472 ABGB, ako aj v § 1287 návrhu československého Občianskeho zákonníka z roku 1937, ktorý ustanovoval: *„Kdo opírá svoje vydržení o dobu třicetiletou nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje k vydržení, aby jeho držba byla řádná a pravá. Drží-li však nepoctivě, nenabývá ani tenkrát, když uplyne třicet nebo štyřicet let.“* (k tomu viď aj vyššie spomenutý režim vydržania v uhorskom obyčajovom práve, tzv. pozemnoknižné vydržanie a vydržanie mimo pozemkovej knihy).

Proces vydržania v podmienkach Slovenskej republiky však nemá slabé miesta iba v hmotnoprávnej úprave, ale aj v procese jeho preukazovania (osvedčovania). Opakované podvody, ktoré sa týkali (a žiaľ, ešte stále aj týkajú) najmä vydržania pozemkov, doviedli súčasnú Vládu Slovenskej republiky k rozhodnutiu pripraviť návrh, ktorý síce inštitút vydržania (prirodzene) zachová, zároveň však vytvorí taký mechanizmus jeho osvedčovania, ktorý bude minimalizovať pochybnosti a zároveň poskytne právnu istotu a umožní efektívnu právnu ochranu tým, ktorí by mohli byť inštitútom vydržania negatívne dotknutí. Návrh zákona, ktorým sa má nový stav privodiť, je nateraz schválený vládou a musí prejsť schvaľovacím procesom v Národnej rade SR. Ak sa tak stane a výsledkom legislatívneho procesu bude novela dotknutých právnych predpisov, najmä notárskeho poriadku a Civilného mimosporového poriadku, nové pravidlá o vydržaní by mali začať platiť od 1. marca 2021. Ostáva veriť, že snaha zákonodarcu sa podarí vďaka novele reálne naplniť a titulky ako „*Vydržanie pôdy láka podvádzať, podozrivé sú desiatky zápisníc*“[27] ostanú minulosťou.

---

potreby preukázania právneho dôvodu, od ktorého sa držba odvodzuje a c) predpoklad, že držiteľovi sa nepreukáže nepoctivý úmysel. – pozn. autor

[27] https://domov.sme.sk/c/6322853/vydrzanie-pody-laka-podvadzat-podozrive-su-desiatky-zapisnic.html

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Dulak, A., *Dôvody a zámery rekodifikácie súkromného práva v podmienkach SR*, Rekodifikácia súkromného práva v SR – ako ďalej?, Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, vydavateľ: Vysoká škola Visegrádu s.r.o., 2008

DULAK, A., *Kodifikácia, dekodifikácia, rekodifikácia a ďalšie cesty súkromného práva*, IN: DIES LUBY IURISPRUDENTIAE, Nr. 14; zborník z medzinárodnej konferencie XIV. Lubyho právnické dni; Smolenice, 19. - 20. september 2019

HAJNIŠOVÁ, E. – MANCOŠOVÁ, M., *Majetok*, Akciová spoločnosť zodpovedne, strategicky, efektívne, praktické rady a tipy pre vrcholový manažment akciovej spoločnosti, Bratislava : Verlag Dashöfer, 2009, ISSN 1337-804X, str. 1 – 12,

HAJNIŠOVÁ, E., *Niektoré aspekty právnej úpravy akcií v Obchodnom zákonníku,* Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2007. - Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007**,** ISBN 978-80-7160-250-7, str. 263-267

LUBY, Š., *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, IURA EDITION, Bratislava, 2002, ISBN: 80-89047-48-3,

LUBY, Š., *Základy všeobecného súkromného práva*, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, I. sväzok, Bratislava 1947

FAJNOR, V. - ZÁTURECKÝ, A., *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, III. vydanie pôvdného diela, Heuréka, 1998, ISBN: 80-967-653-4-5

KNAPP, V., *Učebnice občanského a rodinného práva*, 1. Vydání, Praha : Orbis, 1953

KNAPPOVÁ, M., *Držba a zákonnost*, XL, 1992

PETR, B., IN: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III.* Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, ISBN: 978-80-7400-499-5

RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. Vydání. Praha : Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922

ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935

Internetové zdroje:

ŠTEFANKO, J., *Vydržanie ako právny titul nadobudnutia vlastníctva k nehnuteľnosti v nesporovom konaní*, Ars Notaria, 4/2001, dostupné IN: https://www.notar.sk/Ars/4_2001.doc

VOJČÍK, P., *Informácia o priebehu a stave rekodifikačných prác na novom občianskom zákonníku,* IN: http://wwwold.justice.sk/kop/inf-rek.htm, *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*, pozri na: https://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx
Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, IN: https://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx

dôvodová správa k českému OZ, IN: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

Súdne rozhodnutia:

rozhodnutie NS ČR Rc 50/2008

rozhodnutie NS ČR 29 Cdo 1989/2011

rozhodnutie NS SR, 4 Cdo 110/2010

Použité právne predpisy:

Občiansky zákonník z roku 1950 (zák. č. 141/1950 Zb.)

Občiansky zákonník z roku 1964 (zák. č. 40/1964 Zb.)

Občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.)

Civilný mimosporový poriadok (zák. č. 161/2016 Z. z.)

Notársky poriadok (zák. č. 323/1992 Zb.)

ABGB

GLOBÁLNA OBČIANSKA SPOLOČNOSŤ AKO AKTÉR PRI UZATVÁRANÍ MIEROVÝCH ZMLÚV

GLOBAL CIVIL SOCIETY AS AN ACTOR IN CONCLUDING PEACE TREATIES

ĽUBICA SAKTOROVÁ[1]

Abstrakt

Príspevok je zameraný na problematikou participácie aktérov globálnej občianskej spoločnosti na mierotvornom procese. Primäť bojujúce strany ku vzájomnej komunikácii, ku hľadaniu spoločných mierových riešení, ku kompromisom a presvedčiť ich, aby začali podnikať kroky k ukončeniu násilia považujeme za tie najbazálnejšie a najnevyhnutnejšie postupy v rámci peacemakingu. V analytickej časti príspevku sa snažíme argumentovať dôvody, prečo tu majú títo aktéri priestor, potenciál na vplyv a prečo je vhodné zvážiť ich zapojenie do mediácie, rokovaní o miery či priamo koncipovania mierovej zmluvy.

Kľúčové slová: Globálna občianska spoločnosť, mierotvorný proces, negociácie, mediácia, ozbrojený konflikt

Abstract

The paper focuses on the participation of non-state actors, actors of global civil society in the peace-making process We consider the persuasion of the warring parties to communicate with each other, to seek common peaceful solutions, to compromise and to persuade them to take steps to end the violence to be the most basic and necessary steps in peace-making. In the analytical part of the article, we try to argue why these actors have potential to positively impact the

---

[1] JUDr. Ľubica Saktorová PhD., LL.M., M.A., odborná asistentka na Katedre medzinárodného práva, európskeho práva a právnej komunikácie Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela,

peace negotiations and why it is appropriate to consider their involvement in mediation, or directly into drafting a peace treaty.

Keywords: Global civil society, peacemaking process, negotiations, mediation, armed conflict

Úvod

Globálna občianska spoločnosť vo všetkých sférach spoločenského, ako aj politického života na úrovni lokálnej, regionálnej a medzinárodnej je téma, ktorá za posledných 30 rokov čoraz viac rezonuje nielen v rôznych akademických polemikách. Jej vplyv na medzinárodnú politiku, vzťahy medzi štátmi, či dokonca na tvorbu medzinárodného práva je témou s liberálnym, v určitých prípadoch je možné hovoriť až o striktne idealistickom podtexte – čo jej však neuberá na reálnosti a vysokej aktuálnosti.

Globálna občianska spoločnosť ako koncept vo všeobecnosti zahŕňa občianske aktivity, ktoré: *(1) majú záber na globálne rezonujúce témy, (2) vyžadujú cezhraničnú komunikáciu, (3) majú globálnu organizáciu, (4) pracujú na báze suprateritoriálnej solidarity*. Všetky tieto atribúty sú navzájom prepojené.[2] Jednotlivé jej formy môžu mať globálny charakter len v jednom alebo aj niekoľkých ohľadoch. Ako príklad tu môžeme uviesť skupinu aktivistov na lokálnej úrovni, ktorí sa snažia o intenzívnejšiu politizáciu globálneho problému klimatických zmien. Takáto skupina je súčasťou globálnej občianskej spoločnosti, napriek tomu, že asociácii chýba cezhraničná organizácia a môže skutočne zriedkavo komunikovať so zahraničnými občianskymi

[2] SAKTOROVÁ, Ľ. 2020. Teoretické vymedzenie konceptu globálnej občianskej spoločnosti v kontexte medzinárodných vzťahov a medzinárodného práva. In Štát a právo. [online]. 2020, vol. 7, no. 4. pp. 365

zoskupeniami podobného zamerania. Obrátene, globálne cezhraničné siete aktivistov sa môžu mobilizovať v prospech lokálneho problému.

Globálnu občiansku spoločnosť je možné definovať ako priestor, v ktorom sa jednotlivci, skupiny, združenia a organizácie dobrovoľne spájajú s cieľom a.) posilniť demokratizáciu svetovej politiky, b.) diskutovať a politizovať témy, ktoré intenzívne vplývajú na globálnu sociálnu, environmentálnu, bezpečnostnú, ale aj ekonomickú sféru a c.) ovplyvňovať medzinárodné politické rozhodnutia a právne normy z pozície nachádzajúcej sa mimo formálnych politických inštitúcií.[3]

Na druhej strane, peacemaking – proces tvorby mieru je v rámci Organizácie Spojených národov definovaný v Agende pre mier, z roku 1992 ako „*opatrenia, ktoré privedú nepriateľské strany k dohode, v podstate prostredníctvom takých mierových prostriedkov, aké sú stanovené v kapitole VI Charty*.“ Za nástroje na jeho presadzovanie a dosahovanie mierových riešení je v zmysle článku 33 Charty OSN považovaná mediácia, mierové rokovania – negociácie, zmierovanie, arbitráž a právne urovnanie- teda súdne konania pred medzinárodnými súdnymi orgánmi a tiež mimosúdne konania pred rôznymi arbitrážnymi orgánmi a iné mierové riešenia. Mimo kontextu OSN sa mierotvorba niekedy vzťahuje na fázu konfliktu, ktorá nastáva počas krízy alebo konfliktu po tom, ako zlyhali diplomatické zásahy a predtým, ako mali šancu zasiahnuť zložky v rámci operácií peacekeepingu.

Proces tvorby mieru, peacemaking, rozumieme ako aplikáciu tých opatrení, ktoré majú v konkrétnej fáze konfliktu schopnosť presvedčiť bojujúce strany o urgencii ukončenia násilia a o nutnosti uzavretia mieru a tiež schopnosť priviesť znepriatelené strany k rokovaciemu stolu a vyjednaniu podmienok uzavretia stabilnej mierovej zmluvy.

---

[3] Ibid.

Inkorporácia aktérov GOS do mierotvorby

Existujú konceptuálne návrhy, podľa ktorých by občianska spoločnosť mohla k mierovým procesom prispieť prostredníctvom reprezentatívnej participácie, konzultácií a priamej participácie. [4]Mediátori v medzinárodných konfliktoch však tieto prostriedky často spochybňujú s odôvodnením, že priestor pre občiansku spoločnosť a jej aktivity je limitovaný na intervencie v čase budovania mieru po ukončení priamych bojov.[5]

Civilné obyvateľstvo nesie hlavný nápor brutality vojny bez ohľadu na to, či sú konflikty medzištátnej alebo vnútroštátnej povahy. Organizácie občianskej spoločnosti tu reprezentujú dôležitého sprostredkovateľa z hľadiska verejného záujmu. Podľa niektorých odhadov až 90 % vojnových obetí sú civilisti, keďže sú ozbrojené útoky často mierené úmyselne alebo neúmyselne voči populácii viac, než voči armádam a vojenským cieľom. Tu vzniká prvý morálny dôvod ich

---

[4] BARNES, C. 2002. Democratizing peacemaking processes: strategies and dilemmas for public participation. [online]. In BARNES, C. 2002. Owning the process: public participation in peacemaking, Accord 13. London: Conciliation Resources, 2002. 102 s. [cit. 2020-05-16]. Dostupné na internete: <http://www.cr.org/downloads/13_Public%20Participation%20in%20peacemaking_2004_ENG_F.pdf>; PAFFENHOLZ, T. - KEW, D.- WANIS-ST. JOHN, A. 2006 . Civil Society and Peace Negotiations: Why, Whether and How They Should Be Involved. [online]. Oslo Forum Background Papers, Centre for Humanitarian Dialogue and Norwegian Foreign Ministry [cit. 2020-04-12]. Dostupné na internete: http://www.hdcentre.org/files/CivilSocietyandPeaceNegotiations.pdf

[5] WANIS-ST, J. A. – KEW. D. 2008. Civil society and and Peace Negotiations: Confronting Exclusion. In International negotiations, 2008 vol. 13, s. 11- 36.

začlenenia do mierotvorby, na ktorý poukazuje čoraz viac subjektov: prečo by práve tí, ktorí sú neproporcionálne a nespravodlivo konfliktom postihnutí mali byť legitímne vylúčení z účasti na procesoch tvorby mieru.

Za ďalší dôvod začlenenia do mierových dialógov a negociácií možno považovať skutočnosť, že tí , ktorí majú reálny dosah na priamu komunikáciu s konfliktnými stranami, či s ozbrojenými skupinami často nie sú osoby s diplomatickými imunitami, ale občania z komunít, z ktorých členovia týchto ozbrojených skupín vyšli. Na nadviazanie dialógu sú často využívané aj rodinné, príbuzenské, či iné spoločenské väzby a istota, že nedávne existujúce komunitné siete a štruktúry môžu posilniť sociálnu a politickú moc ovplyvňovať aktérov konfliktu. Identifikácia sa a porozumenie ambície ozbrojenej skupiny je kľúčom k schopnosti miestnych aktérov, aby ovplyvnili jej konanie: nastavenie dôvery, aby mohli hovoriť vecí, ktoré iní nemôžu a taktiež fakt, aby boli ich požiadavky korektne vypočuté. [6]

Vo všeobecnosti existuje konsenzus o zásadných úlohách skupín občianskej spoločnosti vo fáze post- konfliktného budovania mieru, tzv peacebuilding, no vo fáze tvorby mieru sa názory mierne rozchádzajú. Bývalý Generálny tajomník OSN Kofi Annan vyzýval osoby oficiálne poverené mediáciou a negociáciami na väčšiu mieru iniciatívy pri zapojení relevantných občianskych aktérov, „*najmä žien, ktorých hlasy sú často v rokovaniach prehliadané*“.[7] V roku 2012,

---

1. [6] HASPESLAGH, S. – YOUSUF, Z. 2015. Local engagement with armed groups in the midst of violence. In Accord, an international review of peace initiatives. Insight 2. [online]. 2015. [cit. 2020-05-02].Dostupné na internete: https://rc-services-assets.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/Local_engagement_with_armed_groups_in_the_midst_of_violence_Accord_Insight_2.pdf
[7] UNITED NATIONS.2004. Secretary General’s High Level Panel on Threats, Challenges and Change. 2004. A More Secure World: Our Shared Responsibility. [online]. New York: United Nations General Assembly, Dec.

generálny tajomník OSN Pan Ki-mun poznamenal: „*Stále viac sa rešpektuje, že mediácia nie je výhradne v kompetencii externých sprostredkovateľských subjektov. Lokálni mediátori, ktorí prichádzajú z krajiny konfliktu môžu užitočne viesť miestne sprostredkovateľské snahy alebo dopĺňať regionálne alebo medzinárodné iniciatívy*“.[8] Rastúce medzinárodné povedomie o dôležitosti mediátorov zo skupín občianskej spoločnosti je evidentné. Účasť týchto aktérov je spájaná s väčšou stabilitou dosiahnutých dohôd, s ich trvácnosťou, ale aj s legitimitou a dodržiavaním zo strany obyvateľov. [9]

Korelácia medzi inklúziou GOS a stabilitou mieru

Aká je súvislosť medzi stabilitou mierových zmlúv, udržaním mieru a jeho trvácnosťou a vplyvom aktérov globálnej občianskej spoločnosti pri mediácií a mierových rokovaniach?

V roku 2008 dvaja americkí akademici Anthony Wanis-St. John a Darren Kew spracovali dáta z niekoľkých konfliktných zón so snahou zistiť, či v prípade, že na rokovaniach o mieri vo fáze tvorby mieru boli prítomné organizácie občianskej spoločnosti, takto uzavretý mier medzi stranami preukazuje vyššiu trvácnosť a stabilitu vo fáze

---

2, A/59/565. [cit. 2020-05-11]. Dostupné na internete: https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-secretary-generals-high-level-panel-report-on-threats-challenges-and-change-a-more-secure-world-our-shared-responsibility/ s. 38

[8] UNITED NATIONS, 2012. Guidance for effective mediation. [online]. Správa Generálneho tajomníka OSN A / 66/811 z 25 júna 2012. [cit. 2020-05-11]. Dostupné na internete: https://peacemaker.un.org/node/81

[9] PRENDERGAST, J. – PLUMB, E. 2002. Building Local Capacity: From Implementation to Peacebuilding. In STEDMAN, S. - ROTHCHILD, D. - COUSENS, E. 2002. Ending Civil Wars: The Implementation of Peace Agreements. Boulder: Lynne Rienner, 2002. 729 s.

budovania mieru. Bez snahy o vytvorenie absolútne platného kauzálneho vzťahu je zo skúmaných dát zrejmé, že v krajinách, kde aktéri globálnej/občianskej spoločnosti dostali svoj priestor na ovplyvňovanie aktérov konfliktu a aktívne zapojenie sa do mediácie mieru a mierových rokovaní, bola preukázaná silná korelácia medzi uvedenou participáciou a trvácnosťou mieru. Naopak, ozbrojený konflikt bol obnovený práve v prípadoch, kedy na mierových rokovaniach o uzavretí mieru a dohode strán aktéri občianskej spoločnosti chýbali. [10]

Ich výsledky ďalej rozpracováva Desirée Nilsson vo svojej štatistickej štúdii z roku 2012, kde s využitím kvantitatívnych dát a údajov z 83. mierových dohôd uzavretých v rokoch 1989 -2004 taktiež preukazuje, že zapojenie sa aktérov globálnej/ občianskej spoločnosti do mierotvorby zvyšuje stabilitu a trvácnosť mieru. [11] Analýza uvedených dohôd z databázy Uppsala Conflict Data Program (UCDP) eviduje aktívnu účasť globálnej/ občianskej spoločnosti pri jednej tretine dohôd (28), kým dve tretiny s jej účasťou uzatvorené neboli (55). Z 28 uvedených dohôd zahŕňalo 22 aj participáciu jednej alebo viacerých politických strán. Mierové dohody, do ktorých negociácií boli zahrnutí aktéri občianskej spoločnosti, ale nie politické strany boli napríklad: Filipínska Mindanao Final Agreement (1996) a Bougainville Peace Agreement v Papua Novej Guiney (2001). Pokiaľ ide o trvácnosť, stabilitu mieru, výsledky naznačujú, že ak je globálna/ občianska spoločnosť do tvorby mierovej dohody zahrnutá, riziko ohrozenia mieru medzi zmluvnými stranami sa znižuje o 64 %. Napriek

---

[10] WANIS-ST, J. A. – KEW. D. 2008. Civil society and and Peace Negotiations: Confronting Exclusion. In International negotiations. 2008 vol. 13, s. 11- 36.

[11] NILSSON, D. 2012. Anchoring the Peace: Civil Society Actors in Peace Accords and Durable Peace. In *International Interactions.* 2012, vol. 38, n. 2, p. 243–66.

tomu, že nemožno odhliadnuť od iných faktorov, akými sú ekonomický rozvoj, stav hospodárstva krajín, intenzita a dĺžka konfliktu, globálna/občianska spoločnosť tu môže zohrávať významnú úlohu. Zaujímavý argument vo svojej práci z roku 2015 prináša Francisca Zanker, kde na prípadovej štúdii konfliktov nasledujúcich po voľbách v roku 2008 v Keni preukazuje, že nie priamo participácia aktérov občianskej spoločnosti, ale „*legitímnosť mierových rokovaní a mediácie je nosný element, ktorý priamo vplýva na stabilitu a udržateľnosť mieru*“.[12] Aktéri občianskej spoločnosti boli zastúpení dvomi väčšími zoskupeniami: Concerned Citizens for Peace, ktorá je považovaná za subjekt, ktorý sa priamo pričinil o medzinárodnú pozornosť uvedeného konfliktu a ovplyvnil agendu mediátorov Track I.[13] Druhou koalíciou bol Kenyans for Peace, Truth and Justice, ktorá vo svojej agende spájala ľudsko-právne organizácie, organizácie Červeného kríža a iné medzinárodné skupiny s cieľom presvedčiť strany konfliktu na medzinárodnú mediáciu. Diplomacia na úrovni Track I. bola zastúpená bývalými prezidentmi Tanzánie, Botswany, Mozambiku a Zambie,

---

[12] ZANKER, F. 2015. The Legitimisation of Peace Negotiations A Role for Civil Society? [online]. 2015. [cit. 2020-04-15]. 257 s. Dostupné na internete: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/64662/The%20Legitimisation%20of%20Peace%20Negotiations_Dissertation%20Zanker.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[13] Pojem "Track 1 diplomacie" odkazuje na oficiálne, vládne diplomatické riešenia alebo "techniky konania štátu, procesy, pri ktorých komunikácia zo strany jednej vlády prechádza priamo do rozhodovacieho aparátu vlády druhej". (Said a kol., 1995, s. 69) Track 1 sa vykonáva pomocou oficiálnych zástupcov štátu a zahŕňa interakciu medzi: hlavami štátov, štátnymi oddeleniami alebo ministerstvami zahraničných vecí, medzi úradníkmi a ďalšími vládnymi útvarmi a ministerstvami. Tieto oficiálne diplomatické snahy je možné odlíšiť od neoficiálnych interakcií, ktoré môžu zahŕňať odborníkov na riešenie konfliktov, súkromné osoby, mimovládne organizácie alebo iných aktérov občianskej spoločnosti.

arcibiskupmi lokálnych cirkví a aktuálnymi reprezentantmi Africkej únie, ktorí ako najväčšiu mediačnú kapacitu povolali Kofi Anana, bývalého Generálneho tajomníka OSN ako Špeciálneho poradcu a hlavného mediátora Africkej únie. Ich mediačné snahy boli iniciované v januári 2008, pričom postupne boli podpísané štyri mierové, rekonciliačné dohody, ako výsledok mierovej iniciatívy známej aj ako Kenyan National Dialogue and Reconciliation. V tomto prípade išlo skutočne o stabilné dohody, napätie viac neeskalovalo, a to aj napriek tomu, že do mediačných procesov reprezentanti kenskej občianskej spoločnosti a ich globálni partneri boli zapojení len v sekundárnej línii. Nemali miesto pri rokovacích stoloch, neboli ani prítomní pri väčšine dialógov. Napriek tomu ich však kenská populácia a strany konfliktu vnímali a ich snahy evidovali ako vysoko odborné a rešpektované, čo bezpochyby prispelo k istej legitímnosti celých mierových procesov. Element, ktorý je tu považovaný za kľúčový pri uzavretí dohôd a stabilite a udržateľnosti toho mieru bola autorita hlavných mediátorov Kofi Anana a Panelu Africkej únie.

Konfliktná a post- konfliktná spoločnosť je spoločnosť, kde je takzvané priaznivé prostredie – infraštruktúra, stabilné inštitúcie, obojstranná dôvera etc., ktoré umožňuje rozkvet občianskej spoločnosti, zničené.[14] Funkčný prístup umožňuje vidieť, ktoré druhy aktivít môžu byť vykonávané jednotlivými aktérmi globálnej občianskej spoločnosti, a ktoré zasa inými inštitútmi ako medzištátnym zväzkom, organizáciou, samotným štátom, rodinou alebo inými zoskupeniami. Samozrejme, konfliktné a post-konfliktné prostredie predstavuje istú adaptačnú výzvu nie len pre globálnu občiansku spoločnosť, ale pre všetky sféry spoločnosti, ktoré sa svojim prístupom,

---

[14] SPURK, C. 2010. Understanding Civil Society. In PAFFENHOLZ T. 2010. Civil society and Peacebuilding: a critical assessment , Lynne Rienner Publishers, 2010. s.18

správaním, metódami, aktivitami musia prispôsobiť lokálnym podmienkam. Všeobecne sa jedná o komplikovanú tak politickú, ako aj sociálnu situáciu, v ktorej však aktéri globálnej občianskej spoločnosti majú potenciál vystupovať a slúžiť ako mediátor, kanál, sprostredkovateľ zdrojov a reprezentant legitímnosti medzinárodnej intervencie.[15]

Funkciu globálnej/ občianskej spoločnosti je tu možné vidieť aj pri formulácii politiky, formulácii toho, čo a akým spôsobom bude tvoriť obsah neskorších mierových zmlúv v rámci mierotvorby, prípadne inej legislatívy vytvorenej či už v rámci peacebuildingu, alebo iných mierových aktivít. Hovoríme tu konkrétne o rekodifikáciách právneho systému, prístupu k medzinárodných zmluvám a podobne. Zahrnutie aktérov globálnej/ občianskej spoločnosti do mierových rokovaní, negociácií o mierovej zmluve, vyjednávaniach o ustanoveniach medzinárodných zmlúv a dohôd, jednaniach o otázkach mierovej alebo bezpečnostnej politiky v súčasnosti nie je výnimočným javom. Deje sa tak samozrejme v zmysle kampaní jednotlivých aktérov, v závislosti na ich autorite, profesionalite a efektivite ich konania. Táto funkcia však asi najzreteľnejšie reflektuje dva z primárnych prínosov globálnej občianskej spoločnosti, ktorými sú v súčinnosti s inými aktivitami 1.) kontinuálne posilňovanie demokratizácie rozhodovacích procesov na medzinárodnej úrovni a 2.) zvyšovanie legitimity mierových procesov a legitimity mierových operácií.

Príkladom môže byť masívna kampaň za založenie Medzinárodného trestného súdu, kde konkrétne body základného legislatívneho dokumentu, Rímskeho štatútu, boli vyjednávané s aktívnou účasťou a citeľným vplyvom aktérov globálnej občianskej spoločnosti. Vďaka silnému tlaku zo strany medzinárodne

---

[15] CHANDLER, D. 2010. International Statebuilding: The Rise of Post-Liberal Governance (Critical Issues in Global Politics).London: Routldge, 2010. 232 s.

koordinovaných skupín ženských organizácií v kampani sa napríklad pod pojmom ´zločin proti ľudskosti´ v zmysle Rímskeho štatútu rozumie aj znásilnenie, sexuálne otroctvo, nútená prostitúcia, nútené tehotenstvo, sexuálne násilie, či nútená sterilizácia.[16] Iným príkladom je situácia v Angole, kde bolo prizvaných mnoho aktérov občianskej spoločnosti k rokovaniam o formulácii špecifických vládnych stratégií. Tlak na konzultácie s občianskou spoločnosťou v rámci Poverty Reduction Strategy Paper sa zvýšil aj na základe požiadaviek donorov o takúto kooperáciu.[17] V Guinei Bissau boli v rámci opatrení peacebuildingu účastníci občianskej spoločnosti prizvaní na prediskutovanie novej legislatívy týkajúcej sa pozemkovej reformy na pomoc pri implementácii stratégií v sociálnom sektore. [18]

Na rozdiel od štátu, štátnych zväzkov alebo medzinárodných organizácií a prostriedkov a nástrojov, ktoré za účelom tvorby mieru

---

[16] BEDONT, B – HALL MARTINEZ, K. 1999. Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal. In The Brown Journal of World Affairs. 1999, vol. VI, Issue 1, p. 65-85; DURHAM, H. 2004. Women and Civil Society: NGOs and International Criminal Law. In ASKIN, K. – KOENIG, D. 2004. Women and International Human Rights Law, vol. 3. 2004. New York: Transnational Publishers. 350 s.; HOWELL, J. – MULLIGAN, D. 2004. Gender and Civil Society. London: Routledge, 2004. 280 s.; SCHABAS, W. A. 2004. An Introduction To The International Criminal Court. Cambridge University Press 2004. 481 s.; GLASIUS, M. 2006. The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement. New York: Routledge, 2006. 186 s.

[17] WORLD BANK. 2005. *Engaging Civil Society Organizations in Conflict Affected and Fragile States: Three African Case Studies.* [online]. Washington, DC: World Bank, 2005. 56 s. [cit. 2020-10-15]. Dostupné na internete: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/07/14/000160016_20050714162352/Rendered/PDF/325380White0cover0Engaging0CSOs0P089754.pdf>

[18] Ibid.

používajú, aktéri globálnej občianskej spoločnosti disponujú mnohokrát niekoľkoročnými priamymi skúsenosťami z vojnou ničených krajín. V zmysle činností, ktorými sa zaoberajú mnohokrát disponujú priamymi dôkazmi, záznamami, skúsenosťami, svedectvami, fotografickou a audio-vizuálnou dokumentáciou, ktoré z členov týchto spoločností robia skutočné, profesionálne kapacity, legitímnych odborníkov na témy týkajúce sa lokálnych pomerov v konfliktných zónach. Ich vplyv na politické nástroje dosahovania mieru preto vertikálne významne rastie; na jednej strane, smerom hore k politickým elitám, nakoľko či už ako jednotlivci alebo skupiny, predstavujú autoritu, ktorých názor je rešpektovaný a starostlivo vypočutý. Na strane druhej však dokážu pôsobiť aj smerom nadol, keďže si svojim pôsobením častokrát vytvorili a upevnili aj personálne väzby priamo voči civilnému obyvateľstvu a lokálnym komunitám.

Záver

Podľa dostupných vedeckých textov a štúdií, existuje korelácia medzi intervenciami aktérov občianskej spoločnosti v rámci tvorby mieru, konkrétne do fázy mediácie a negociácie mierových zmlúv a stabilitou takto uzavretého mieru v jeho neskorších fázach. Napriek názorom o komplikovanosti a sťažení a predlžovaní negociácií v prípade aktívnej angažovanosti týchto aktérov, považujeme ich účasť za minimálne, zamyslenia hodnú pre facilitáciu primárnych dialógov v rámci mediácie a prínosnú aj z dôvodov morálnych.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

BARNES, C. 2002. Democratizing peacemaking processes: strategies and dilemmas for public participation. [online]. In BARNES, C. 2002. Owning the process: public participation in peacemaking, Accord 13. London: Conciliation Resources, 2002. 102 s. [cit. 2020-05-16]. Dostupné na internete: http://www.cr.org/downloads/13_Public%20Participation%20in%20peacemaking_2004_ENG_F.pdf

BEDONT, B – HALL MARTINEZ, K. 1999. Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal. In The Brown Journal of World Affairs. [online]. ISSN: 1080-0786, 1999, vol. VI, Issue 1, p. 65-85. [cit. 2020-10-15]. Dostupné na internete: http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation.pdf

DURHAM, H. 2004. Women and Civil Society: NGOs and International Criminal Law. In ASKIN, K. – KOENIG, D. 2004. Women and International Human Rights Law, vol. 3. 2004. New York: Transnational Publishers. 350 s. ISBN: 9781571050946.

GLASIUS, M. 2006. The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement. New York: Routledge, 2006. 186 s. ISBN: 9781134315673.

HASPESLAGH, S. – YOUSUF, Z. 2015. Local engagement with armed groups in the midst of violence. In Accord, an international review of peace initiatives. Insight 2. [online]. 2015. ISSN: 1365-0742. [cit. 2020-05-02].Dostupné na internete: https://rc-services-assets.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/Local_engagement_with_armed_groups_in_the_midst_of_violence_Accord_Insight_2.pdf

HOWELL, J. – MULLIGAN, D. 2004. Gender and Civil Society. London: Routledge, 2004. 280 s. ISBN: 1134308310.

CHANDLER, D. 2010. International Statebuilding: The Rise of Post-Liberal Governance (Critical Issues in Global Politics).London: Routldge, 2010. 232 s. ISBN: 978-0415421188

NILSSON, D. 2012. Anchoring the Peace: Civil Society Actors in Peace Accords and Durable Peace. In International Interactions. ISSN: 1547-7444, 2012, vol. 38, n. 2, p. 243–66.

PAFFENHOLZ, T. - KEW, D.- WANIS-ST. JOHN, A. 2006 . Civil Society and Peace Negotiations: Why, Whether and How They Should Be Involved. [online]. Oslo Forum Background Papers, Centre for Humanitarian Dialogue and Norwegian Foreign Ministry [cit. 2020-04-12]. Dostupné na internete: http://www.hdcentre.org/files/CivilSocietyandPeaceNegotiations.pdf

PRENDERGAST, J. – PLUMB, E. 2002. Building Local Capacity: From Implementation to Peacebuilding. In STEDMAN, S. - ROTHCHILD, D. - COUSENS, E. 2002. Ending Civil Wars: The Implementation of Peace Agreements. Boulder: Lynne Rienner, 2002. 729 s. ISBN: 9781588260833.

SAKTOROVÁ, Ľ. 2020. Teoretické vymedzenie konceptu globálnej občianskej spoločnosti v kontexte medzinárodných vzťahov a medzinárodného práva. In Štát a právo. [online]. 2020, vol. 7, no. 4. pp. 337-383. [cit. 2020-12-20]. Available at: DOI: https://doi.org/10.24040/sap.2020.7.4.337-383 ISSN 1339-7753

SCHABAS, W. A. 2004. An Introduction To The International Criminal Court. Cambridge University Press 2004. 481 s . ISBN: 0521537568.

SPURK, C. 2010. Understanding Civil Society. In PAFFENHOLZ T. 2010. Civil society and Peacebuilding: a critical assessment , Lynne Rienner Publishers, 2010. 511 s. ISBN: 978-1-58826-672-9.s.18)

UNITED NATIONS, 2012. Guidance for effective mediation. [online]. Správa Generálneho tajomníka OSN A / 66/811 z 25 júna 2012. [cit. 2020-05-11]. OSN A / 66/811 z 25. júna 2012 Dostupné na internete: https://peacemaker.un.org/node/81

UNITED NATIONS.2004. Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change. 2004. A More Secure World: Our Shared Responsibility. [online]. New York: United Nations General Assembly, Dec. 2, A/59/565. [cit. 2020-05-11]. Dostupné na internete: https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-secretary-generals-high-level-panel-report-on-threats-challenges-and-change-a-more-secure-world-our-shared-responsibility/

WANIS-ST, J. A. – KEW. D. 2008. Civil society and and Peace Negotiations: Confronting Exclusion. In International negotiations. E - ISSN: 1571-8069, 2008 vol. 13, s. 11- 36.

WORLD BANK. 2005. Engaging Civil Society Organizations in Conflict Affected and Fragile States: Three African Case Studies. [online]. Washington, DC: World Bank, 2005. 56 s. [cit. 2020-10-15]. Dostupné na internete: <http://www-

wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/07/14/000160016_20050714162352/Rendered/PDF/325380White0cover0Engaging0CSOs0P089754.pdf>

ZANKER, F. 2015. The Legitimisation of Peace Negotiations A Role for Civil Society? [online]. 2015. [cit. 2016-04-15]. 257 s. Dostupné na internete: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/64662/The%20Legitimisation%20of%20Peace%20Negotiations_Dissertation%20Zanker.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FEMINISTICKÁ PERSPEKTÍVA PRÁVA[1]

FEMINIST VISION OF LAW

DOMINIK ŠOLTYS[2]

Abstrakt

Predložený príspevok sa zameriava na vyjadrenie požiadavky rovnosti vo feminizme a feministickej právnej vede. V tejto súvislosti skúma spôsoby feministického vyjadrenia rovnosti ako takej z pohľadu diverzitných feministických prístupov. Ďalej sa zaoberá rozdielnymi feministickými kritikami práva ako patriarchálnej inštitúcie a uvádza podoby feministických návrhov ma transformáciu práva do jeho egalitárnej podoby.

Kľúčové slová: Právny feminizmus, patriarchát, žena, diverzita, právo, rovnosť

Abstract

The paper aims on expressing the requirements of equality in feminism and feminist jurisprudence. In this context, it examines the ways how feminist standard of equality is expressed from the perspective of diverse feminist perspectives. Further it deals with various feminist critics of patriarchal law and presents feminist transformational proposals to gain egalitarian form of law.

Keywords: Feminist Legal Theory, Patriarchy, Woman, Diversity, Law, Equality

---

[1] Tento príspevok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme.

[2] JUDr. Dominik Šoltys, PhD., Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – Ústav teórie práva Gustava Radbrucha, odborný asistent.

Úvod

V obsahu predloženého príspevku sa zameriame na feministickú požiadavku rovnosti v kontexte feministickej právnej vedy. Vymedzíme základné predpoklady feministickej kritiky práva a zároveň základné predpoklady feministickej snahy o transformáciu práva. Za týmto účelom si predstavíme právny feminizmus ako právne teoretický a právne filozofický smer, ktorý vo svojom vnútri obsahuje ideologickú diverzitu, ktorej potvrdením je existencia viacerých podôb ideologicky rozdielnych feminizmov. V tejto súvislosti si rozoberieme poznanie práva z feministickej perspektívy, a to na dvoch úrovniach, teda *aké právo je* a *aké by právo malo byť, aby zohľadňovalo požiadavky ženskej rovnosti a rovnoprávnosti*.

Pre náš účel sa zameriame na skúmanie feministických myšlienok o práve, ktoré sa datujú od nástupu druhej vlny feminizmu a tiahnu sa do súčasnosti. V nadväznosti na uvedené sa v obsahu príspevku zameriame na právne teórie a autorky liberálneho feminizmu, kultúrneho feminizmu, radikálneho feminizmu, psychoanalytického feminizmu a postmoderného feminizmu. Každej podobe feminizmu venujem samostatne vyčlenenú časť textu príspevku. Okrem toho samostatnú časť venujem súbornej a stručnej analýze socialistického feminizmus, černošského feminizmus, lesbického feminizmu, ekofeminizmu a anarchofeminizmus.

Cieľom tohto príspevku je podať a stručne vysvetliť rozdielne feministické vymedzenia právnej rovnosti a rovnoprávnosti žien, ktoré prináša diverzita právne feministických pohľadov na právo. Treba zvlášť upozorniť na skutočnosť, že právny feminizmus sa nesnaží iba o interpretačnú zmenu kritéria rovnosti – hoci redefinícia rovnosti autentickou feministickou pozíciou stojí v centre (právneho) feminizmu. Právny feminizmus ako taký predstavuje zmenu paradigmy v právnej teórii a praxi.

Diverzita feministickej kritiky práva ako patriarchálnej inštitúcie a diverzita feministických predstáv transformácie práva

Kritický feministický prístup voči právu vyplýva z feministickej definície práva. Feminizmus definuje právo ako patriarchálnu inštitúciu. Napriek diverzitnosti feministických prístupov, s ktorou pristupujú k takejto definícii práva, možno jednoznačne tvrdiť, že všetky podoby feministickej právnej teórie sa zhodnú na znení vymedzenej definície práva. V obsahu tejto časti nášho príspevku sa zameriame na rozdielne podoby feministickej kritiky patriarchátu v práve v súlade s rôznorodými feministickými pozíciami, ktoré sme identifikovali už v úvode. Urobíme tak poukazom na myšlienky jednotlivých feministický právnych teoretičiek.

Liberálny feminizmus

Jednou z najstarších podôb feminizmu je liberálny feminizmus so svojou požiadavkou politickej a právnej rovnoprávnosti žien.[3] Moderná podoba liberálneho feminizmu a liberálnej feministickej právnej teórie sa začala rozvíjať od šesťdesiatych rokov 20. storočia. Do popredia kladie požiadavku odstránenia spoločenských a právnych prekážok, ktoré sa aktuálne podieľajú na znevýhodňovaní postavenia žien a zameriava sa na zdôrazňovanie formálnej požiadavky rovnosti. Robí tak cestou rovnosti práv a príležitostí. Svoje myšlienky rámcuje princípmi liberálnej spoločnosti, avšak s dôrazom na rovné politické

[3] Východiská liberálno-feministickej teórie môžeme nájsť už v 19. storočí v buržoáznych ženských hnutiach za volebné právo žien. Zároveň širšie ideové predpoklady pre zrovnoprávnenie žien v politickej a právnej oblasti možno v rovnakom období myšlienky Johna Stuarta Milla, Williama Thompsona, Mary Wollstonecraft alebo vzájomne dopisy medzi Johnom Stuartom Millom a Harriet Taylor Mill.

a občianske práva žien a rovnú právnu subjektivitu žien. V angloamerickom prostredí reprezentovali liberálne feministický prístup myšlienky a aktivity právničiek, akými boli Ruth Bader Ginsburg, Hermy Hill Kay alebo Wendy Webster Williams. Ich kritika práva tu vychádza z liberálneho chápania jednotlivca ako zo svojej podstaty rozumnej a autonómnej ľudskej bytosti. Ak takéto definovanie vztiahneme osobitne na ženu, potom platí: ženy sú racionálni a autonómni jednotlivci a sú schopné činiť svoje vlastné racionálne rozhodnutia a prejavovať ich vlastný individuálny záujem. Podobne to vyjadrujú slova liberálnej feministky a právničky Hermy Hill Kay, podľa ktorých: „Ženy majú byť slobodnými a uvedomelými aktérmi […], ktorí by si mali určovať svoje vlastné poslanie na tomto svete.“[4] V konkrétnych podmienkach anglo-amerického poriadku sa liberálny feminizmus opieral o dve stratégie. Prvá stratégia sa sústreďovala na prijatie Dodatku za rovné práva (*Equal Rights Amendment*; skrátene aj ako *„ERA“*), ktorý by priamo zakotvil formálnu rovnosť pohlaví do ústavných základov USA. Keďže sa táto stratégia časom ukázala ako nereálna, liberálne feministky a liberálne právničky boli nútené zvoliť si cestu prejednávania jednotlivých prípadov pred Najvyšším súdom USA. Ich cieľom bolo postupnou cestou, takpovediac od prípadu k prípadu, zmeniť doktrínu rozhodovania Najvyššieho súdu USA, ktorá by umožnila rodovo neutrálnu podobu práva. Hlavnou predstaviteľkou tejto stratégie – označovanej slovným spojením *„step-by-step litigation“* – bola Ruth Bader Ginsburg.

Ideologické vlastnosti a dôsledky liberálneho právneho feminizmu možno demonštrovať na myslení Wendy Webster Williams. Williams poukazuje na úspešnosť tradičnej liberálnej doktríny

---

[4] Cit. podľa SWIFT, E.: Introduction to Oral History of Herma Hill Kay. In: California Legal History: Journal of the California Supreme Court Historical Society, Vol. 8, 2013. s. 4

v dosahovaní ženskej rovnosti. Je presvedčená, že liberalizmus dokázal účelným spôsobom čeliť rodovým stereotypom, ktoré sa odvodzovali od starej dichotómie chlebodarca – domáca pani a ktorých účelom bolo vymedziť a zároveň od seba oddeliť sféry pôsobenia mužov a žien. Dôkazom toho je aj jeho schopnosť presadiť sa v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu USA, pričom podľa Williams práve judikatúra tohto súdu rozhodne prispela k odstráneniu ideológie oddelených sfér pre mužov a ženy.[5] Teda podľa Williams bolo najväčšou zásluhou liberálneho feminizmu odstrániť kritérium, ktoré ona sama označuje ako kultúrne hranice rodu. Tie zaväzovali jednotlivca k vykonávaniu role určenej jeho biologickou príslušnosťou k pohlaviu. V nadväznosti na to hovorí o kultúre mužov ako o kultúre jedincov agresívnych vo vojne a sexuálnej oblasti a kultúre žien ako o kultúre jedincov spájaných s materstvom a ľudským prístupom. Obe tieto kultúry, a teda všetky role, povinnosti, práva a podoby zodpovednosti, ktoré boli spojené s rodovým určením sú podľa Williams prekonateľnými sociálnymi konštruktmi.

Tradičnou liberálnou požiadavkou formálnej rovnosti je charakteristicky aj jej postoj k právu. Podľa tejto feministickej právnej teoretičky je nevyhnutné pristupovať k tvorbe, výkladu a aplikácii práva rodovo neutrálnym spôsobom. Skutočná a rodu zbavená formálna požiadavka rovnosti umožní ženám prístup k pozíciám, ktoré boli dlho vyhradené pre mužov. Zároveň sa tým na ženy rovným dielom prenesie riziko a zodpovednosť z nich plynúca. Samozrejme, platí to aj opačne, a teda smerom k mužom. Napríklad, právna úprava má počítať s tým, že ženám sa umožní služba v armáde so všetkými povinnosťami

---

[5] Pozri WILLIAMS, W. W.: The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts, and Feminism. In: BARTLETT, K. T.: – KENNEDY, R.: (eds.) Feminist Legal Theory: Readings In Law And Gender. London - New York : Routledge, 2018. s. 16 a nasl.

a zodpovednosťou, ktoré sa dovtedy spájali len s mužmi. Naopak, mužom sa otvoria povinnosti vzťahujúce sa k materstvu, čím sa im zároveň umožní prehĺbiť si puto medzi nimi a dieťaťom.

Problém je však v tom, že právo bolo v minulosti ovplyvnené rozlíšením sféry kultúry mužov a kultúry žien. V dôsledku toho bolo vytvorené množstvo legislatívy a prijaté množstvo súdnych rozhodnutí, ktoré potvrdzovali diskriminačné či ochranné pôsobenie práva k jednotlivcovi na základe jeho príslušnosti k pohlaviu alebo rodu. To však prináša množstvo problémov, ktoré súvisia napríklad s materstvom a tehotenstvom ženy. Právna úprava sa v týchto súvislostiach snaží kompenzovať ich dôsledky. Dokonca niekedy, aj vo forme úľav a podpory. Williams v tomto smere odmieta akúkoľvek špecifickú právnu úpravu vyhradenú ženám a pripomína, že ženy rovnako ako ostatní musia prijať ako pozitíva tak aj negatíva rovného prístupu k právom vymedzeným kritériám.[6]

Ako sme sa mohli presvedčiť rovnoprávnosť z pohľadu liberálneho feminizmu je možné dosiahnuť reformou práva a právneho myslenia zavedením formálnej požiadavky rovnosti. Možné je to docieliť elimináciou akýchkoľvek klasifikačných kritérií, ktoré berú ohľad na príslušnosť jednotlivcov k pohlaviu či dokonca na špecifiká jednotlivých pohlaví. Východisko a kritika liberálnofeministických právnych teórii vedú k relativizácii právneho významu rozdielov medzi mužmi a ženami. Dá sa tvrdiť, že liberálne feministky tvrdili, že z pohľadu práva sú rozdiely medzi mužmi a ženami bez právne relevantného významu. Tým pádom, rovnaké právne nároky majú platiť z pohľadu práva pre mužov a pre ženy.

---

[6] K štyrom argumentom Wendy W. Williams proti osobitým podmienkam a osobitému právnemu postaveniu tehotenstva pozri tamže, s. 26.

Kultúrny (vzťahový) feminizmus

V kontraste voči liberálnemu feminizmu stojí ***kultúrny (vzťahový) feminizmus***, ktorý je celý vytvorený na predpoklade rozdielnosti žien a mužov. Zrod kultúrneho feminizmu sa viaže na sedemdesiate roky 20. storočia, a vyplynul z problému vzťahu žien k morálke.[7] V roku 1982 vydala Carol Gilligan dielo s názvom Inými hlasom (*In a Different Voice*), ktorým kriticky reagovala na Kohlbergovu analýzu žien ako morálne zaostávajúcich osobností. Gilligan v podstate ukázala, že mužské a ženské morálne myslenie nie sú vo vzájomnom stupňovitom vzťahu, ale naopak sú dvomi rozdielnymi a paralelne existujúcimi prístupmi ako riešiť tie isté morálne dilemy. Podľa nej sa muži vyznačujú morálnym myslením, ktoré označuje ako etika spravodlivosti[8], zatiaľ čo pre ženy je typická etika či morálka starostlivosti. Samotná etika spravodlivosti je podľa nej „v rámci patriarchálnej kultúry odlišným hlasom, pretože spája rozum s emóciami, myseľ s telom, seba samého so vzťahmi [k iným], mužmi so ženami a odporuje rozdeleniu, ktoré je udržiavané

---

[7] Základne myšlienky, ktoré sú charakteristické pre kultúrny feminizmus sa objavujú dávno pred tzv. druhou vlnou feminizmu. Na prelome 19. a 20. storočia sa objavujú v dielach Jane Addams a Charlotte Perkins Gilman názory, že autentické ženské hodnoty, akými sú ochota k spolupráci, nenásilne riešenie konfliktov a etika starostlivosti by mali byť zohľadňované pri utváraní štátnej politiky.

[8] Medzi prejavy takejto mužskej morálky okrem spravodlivosti takisto patrí oddelenosť, práva jednotlivcov a moc. Naopak, ženská morálka sa opiera o protichodné hodnoty starostlivosti, vzájomného spojenia, povinností a lásky. Napr. pozri GILLIGAN, C.: In a Different Voice: Psychological Theory and Women´s Development. Cambridge, Massachusetts – London, England: Harvard University Press, 2003. s. xxii.

patriarchálnym poriadkom.“[9] Celkovo sa dá tvrdiť, že na rozdieloch, ktorými sa žena líši od muža, postavil kultúrny feminizmus svoju filozofiu a vytvoril sériu tzv. ženských hodnôt. Typickými ženskými hodnotami sú dôvernosť, starostlivosť, ochota k spolupráci, nežnosť, vnímavosť, tvorivosť, atď. Všetky tieto hodnoty vyjadrujú ženu ako bytosť orientovanú na vzťahy; odtiaľ pochádza aj druhé pomenovanie tohoto typu feminizmu ako vzťahového. Kultúrne hodnoty ženstva sa zacieľujú na spájanie, zatiaľ čo mužské kultúrne hodnoty patriarchátu priorizujú vzájomnú oddelenosť.

Tieto všeobecné východiská kultúrneho feminizmu a morálnej teórie Carol Gilligan sa aplikovali aj teórii právnej vedy. Feministická právna veda, ktorá čerpá zo základov kultúrneho feminizmu zdôrazňuje význam vzťahov, previazanosti a zosúladenie rozporných intersubjektívnych pozícií. Takýto ženský prístup má byť alternatívou k mužskému prístupu k právnej vede, ktorý dáva do popredia význam abstraktných princípov, práv a právnej logiky. Účelom tejto podoby feministickej právnej vedy je zahrnúť ženský prístup vyplývajúci z etiky starostlivosti do sveta práva.

S aplikáciou východísk Gilliganovej morálnej teórie sa môžeme stretnúť v dielach feministických právnych teoretičiek, akými sú Robin West, Kenneth L. Karst alebo Leslie Bender. Každá z uvedených autoriek aplikuje závery Gilligenovej výskumu do inej oblasti práva. Napríklad, Robin West ich využíva za účelom kritického zhodnotenia ideologického základu doterajšieho formovania podoby právnej vedy a teórie. Zároveň predstavuje feministické východiska, ktoré majú zmeniť súčasne dominantnú, patriarchálnu podobu právneho myslenia.

---

[9] GILLIGAN, C.: Looking Back to Look Forward: Revisiting In a Different Voice. [online] Washington, DC: Center for Hellenic Studies, 2011. [cit.2020-12-06] Dostupné na internete: http://nrs.harvard.edu/urn-3:hlnc.essay:Gilligan.Looking_Back_to_Look_Forward.2011/.

Podľa nej je odstránenie patriarchátu, t. j. „politickej štruktúry spoločnosti, ktorá si cení viac mužov ako ženy“, nevyhnutnou podmienkou právnej vedy zbavenej rodového nazerania na jednotlivcov. že podstatou ženskosti sú materiálne, biologické a ideové, psychologické predpoklady ženy vytvárať a udržiavať spojenie s ostatnými bytosťami: „Ženy nie sú v podstate, tzn. nutne, nevyhnutne, konštantne, stále a navždy oddelené od ostatných ľudských bytostí: naopak, ženy sú očividne 'spojené' s iným ľudským životom už počas tehotenstva. 'Spojenie' so životom a ostatnými ľudskými bytosťami nastáva u žien v dôsledku minimálne štyroch opakujúcich sa a podstatných materiálnych skúseností: skúsenosť tehotenstva samotného; invazívna a 'spojujúca' skúsenosť heterosexuálneho vniknutia, ktorá môže viesť k tehotenstvu; mesačne sa opakujúca skúsenosť menštruačného cyklu, ktorá svedčí o tehotenskom potenciály; a popôrodná skúsenosť dojčiacej matky.“[10] Spojenie žien s ostatnými bytosťami tvorí základy etiky spravodlivosti, ktorá sa zakladá na hodnoty osobitej morálky žien: „Morálka žien je apelom k zodpovednosti, povinnosti a starostlivosti o iných, pretože materiálne predpoklady žien si vyžadujú zodpovednosť, povinnosť a starostlivosť o tých, ktorí sú najprv fyzicky spojení, potom fyzicky závislí a nakoniec vzájomne emočne previazaní.“[11] Okrem tradičných hodnôt však West tvrdí, že ženy čelia od mužov rozdielnym životným protirečeniam, ktoré zachvacujú vnútro každej ženy obavám z odlúčenia, invázie svojho tela (napríklad plodom neželaného tehotenstva), ale zároveň túžia po individualizácii a fyzickom súkromí.

Podstatnou však ostáva otázka, ako predmetná etika zakladá predpoklady pre možnú transformáciu práva v zmysle autenticky

---

[10] WEST, R. L.: Jurisprudence and Gender. In: University of Chicago Law Review, Vol. 55, 1988, No. 1 s. 3.

[11] Tamže, s. 21.

ženských hodnôt. Skôr než sa pozrieme na tranformáciu práva – ktorú West označuje ako „rekonštrukčnú feministickú právnu vedu“ (*„reconstructive feminist jurisprudence“*) - , pristavme sa pri kritike práva a právnej vedy, ktorú ponúka West. Podľa nej „sú rozdielne hodnoty vlastné ženám rozdielne hrozby, ktorým čelíme, a rozdielne protirečenia, ktoré charakterizujú náš vnútorný život, nie sú zohľadnené v právnej teórii […] Právna veda je 'maskulínna', pretože právna veda je o vzťahoch medzi ľudskými bytosťami a zákony, ktoré aktuálne máme, a zákony, ktoré aktuálne máme sú 'maskulínne' v zamýšľaných poberateľov výhod a autorstve. Ženy chýbajú v právnej vede pretože ženy ako ľudské bytosti sú vynechané z ochrany zákona: právna veda nás nespoznáva, pretože zákony nás nechránia.“[12] West má táto transformácia prejsť po prvé, širokospektrálne s ohľadom na právo, a po druhé zahrnutím či rovnocenným zohľadnením ženských hodnôt do práva. Širokospektrálnosť transformácie znamená zmenu právnej vedy, právneho myslenia, teórie právnych inštitútov, legislatívy a právnoaplikačnej praxe s výhradne mužských na zohľadnenie ženskej perspektívy: „Právna veda je 'mužskou', pretože právna veda je o vzťahu medzi ľudskými bytosťami.“[13] Materiálny dôsledkom teoretických nezahrnutí žien do práva je ekonomické ochudobňovanie žien. Tým ma West na mysli najmä vykonávanie spoločenských prác, ktoré si ženy volia v dôsledku hodnôt, ktoré ich vedú k spájaniu s ostatnými živými bytosťami: „starostlivá a zbližujúca práca nie sú cenené liberálnym legalizmom, a nie sú ani nijako kompenzované trhovou ekonomikou. Nie sú kompenzované ani v domácnosti a ani v pracovnom prostredí – kdekoľvek sa objavuje dôvernosť, nie je tam žiadna kompenzácia. Podobne, oddelenosť jednotlivca a od jej či jeho

---

[12] Tamže, s. 60.

[13] Tamže, s. 58.

rodiny, spoločenstva alebo detí nie je chápaná ako škoda, a my nie sme proti nej chránený.“[14]

Ústavná právnička a feministka Kenneth Karst vytvorila teóriu ústavného práva, ktorú označila ako sieť prepojenia (*web of connection*). Jej teória predstavuje aplikáciu morálnej teórie Carol Gilligan do oblasti ústavného práva. Karst formuluje otázku, na ktorú následne hľadá odpoveď: „Aké by boli následky keby naše ústavné právo samé o sebe prijalo zdravý štandard morálky a svetonázor charakteristický pre ženskú polovičku spoločnosti?“[15] V zmysle kultúrnofeministického rozlišovania medzi „mužským“ a „ženským“ tvrdí, že ústavne právo USA sa zakladá na premisách mužskej morálky práv. To znamená, ústavné právo v sebe obsahuje apel na práva a autonómiu jednotlivca, do ktorej štátna moc nemá neprimerane zasahovať. Týmto prístupom tak ústavné právo vytvára právny poriadok, ktorý je zložený z hierarchicky usporiadaných a abstraktných pravidiel. Účelom takejto podoby právneho poriadku je podľa Karst regulovať súťaživé správanie individualizovaných – a teda od seba oddelených – jednotlivcov. Do protikladu voči tomuto dáva podobu práva a ústavného práva, ktoré sa opierajú o ženskú morálku zodpovednosti. Docielením želanej zmeny by právo malo vo väčšej miere prijať a vyjadrovať morálku zodpovednosti s apelom na predstavu jednotlivcov ako bytosti, ktoré sú vzájomne prepojené.

S ohľadom na uvedené Karst navrhuje urobiť nasledujúce zmeny v ústavnom práve. Po prvé, obohatiť ústavne vyjadrenú koncepciu spravodlivosti o ženskú pozíciu, ktorá bude pozitívne reagovať na konkrétne potreby ostatných. Pozitívne a kontextuálne

---

[14] Tamže, s. 58-59.

[15] KARST, K. L.: Woman´s Constitution. In: Duke Law Review, Vol. 33, 1984, Iss. 3. s. 462.

vymedzený ženský koncept spravodlivosti, ktorý kladie zreteľ na starostlivosť a zodpovednosť voči ostatným má v ústavnej rovine doplniť negatívne a abstraktne vymedzený mužský koncept spravodlivosti, ktorý sa opiera o práva individualizovaných jednotlivcov. Týmto spôsobom sa okrem oddelenia jednotlivcov predpokladá ich vzájomne spojenie. Po druhé, do ústavného práva je nevyhnutné vniesť role, funkcie a úlohy, ktoré autenticky vymedzujú ženské vlastnosti. Znamenalo by to doplnenie už existujúcich rolí, funkcií a úloh, ktoré zodpovedajú mužom a výkonom ktorých sa im musia ženy patrične prispôsobovať až asimilovať. Po tretie, do ústavného práva je potreba zaviesť nový koncept moci, ktorý odráža ženskú tendenciu k spolupráci a zmierňovaniu protikladov, resp. strán sporu. Naopak, mužský koncept moci predpokladá schopnosť ovládania a podporuje vzájomnú súťaž medzi stranami sporu s vyhlásením jednej strany ako víťaza vždy na konci. Ženský prístup sa snaží o zmierlivé vyriešenie konfliktov a transformáciu konfliktu do rámca spolupráce. Efektom ženskej moci je to, aby rozuzlenie viedlo k spojeniu protistrán, pričom efektom mužskej koncepcie moci je ich ešte striktnejšie oddelenie. Po štvrté, vytvorenie a zavedenie nového jazyka, ktorý zodpovedá ženskej morálke. Nadväzujúc na to hovorí: „Potrebujeme nový slovník, aby sme unikli tradičnému duálnemu konštruktu ženy a muža.“[16] To znamená, že doterajší (právny) jazyk práv, slobôd a autonómie nie je dostatočným pre vyjadrenie žien ako takých. Zmena jazyka musí byť hlbšia a musí vychádzať zo zmeny ústavnej politiky, ktorá prijme ženskú perspektívu na život, seba a morálku. Zároveň je ešte predtým potrebné vytvoriť takýto jazyk nakoľko podľa nej stále chýbajú vhodné „slová na vyjadrenie aktívnej vzájomnej zodpovednosti a starostlivosti, ktoré sú ústrednými pre morálku siete.“[17]

---

[16] Tamže, s. 503

[17] Tamže, s. 504.

Iný prístup predstavuje Leslie Bender, ktorá sa snaží aplikovať východiská typické pre kultúrny feminizmus do právnej oblasti civilných deliktov.[18] Preto tvrdí: „Feministická pozícia a metodológia vedie moje uvažovanie v oblasti práva civilných deliktov, konkrétne preskúmavam právnu úpravu spôsobenia škody z nedbanlivosti (*negligence law*), tým ako presadzuje tradičné mužské hodnoty a perspektívy.“[19] Bender teda tvrdí, že oblasť práva civilných deliktov je celá postavená na implicitnom prijatí mužských noriem. Na svoj kritický zreteľ si berie najmä doktrínu rozumne uvažujúcej osoby (*reasonable man/person standard*), súčasnú podobu právnej úpravy nedbanlivostných civilných deliktov (*negligence law*) a štandard vynaloženej starostlivosti (*standart of care*). Podľa nej tak samotný obsah týchto doktrín a štandardu vyjadruje tradičný mužský pohľad na tento svet a spája ho s rozumnosťou. Bender podrobuje právo civilných deliktov analýze etike starostlivosti a dochádza k presvedčeniu, že celá právna oblasť civilných deliktov je ideologicky založená na vyzdvihovaní partikulárnej podoby ľudskej povahy. Takáto podoba ľudskej povahy zodpovedá predovšetkým mužom a mužskému vnímaniu iných osôb ako autonómnych, individualizovaných a na vlastný prospech zameraných bytostí, ktoré sa správajú súťaživo

---

[18] Samozrejme, analogicky k uvedenému Bender vyslovuje aj všeobecnú kritiku voči právu. Podľa nej je právo „účinným nástrojom zachovávania patriarchátu a ovládania spoločenskej a politickej organizácie. Náš právny poriadok sa zakladá na etnocentrizme, androcentrizme, rasizme, kresťanskej a triednej vízii skutočnosti a ľudskej povahy, čo z neho robí inherentne chybným. Je systémom, ktorý rieši problémy mužským pohľadom, vzniknutým z vzdialeného, abstraktného a pozície mimo kontextu, zatiaľ čo feminizmus predpokladá vzťahy, kontext, a faktické jednotlivosti pre riešenie ľudských problémov.“ Pozri BENDER, L. A: Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort. In: Journal of Legal Education Vol. 38, 1988, No. 1/2. s. 10-11

[19] Tamže, s. 4.

a v prípade potreby sú pripravené sa správať agresívne. Takéto mužské vnímanie sa navyše označuje ako rozumné, a tým u každého delikventa, ktorý porušil normy civilného práva sa skúma, či sa správal rozumne. Správanie delikventa sa tak bude posudzovať podľa jednostranných mužských kritéria: „Prijatím pojmu 'rozumný' pripisujeme mužské konotácie a vlastnosti vzorom správania sa.“, hovorí Bender.[20] Samozrejme, platí, že rovnaké kritérium sa bude uplatňovať v prípade žien, ktoré sa v konkrétnych situáciách mohli rozhodovať zo svojej povahy inak než sa bežne rozhodujú muži. V tomto momente je prítomný rozdiel medzi mužským a ženským, na ktorý apeluje už Gilligan vo svojej morálnej teórii. Jednoducho, ako problém sa ukazuje, že muži a ženy sa rozhodujú na základe iných dôvodov ako majú konať, avšak pomeriavaní sú spoločne jednými kritériami doktríny rozumnej osoby, ktorá jednostranne vyjadruje iba muža. Preto sa Bender pýta: „Ak sa snažíme o objektivitu nebolo by lepšie pomeriavať správanie delikventa s ohľadom na starostlivosť 'suseda' alebo 'spoločenský okruh známych' alebo 'zodpovednej osoby s vedomím starostlivosti a záujmom pre bezpečnosť ostatných'?“[21] V nadväznosti na uvedené Bender po kritike pristupuje k návrhom na rekonštrukciu práva civilných deliktov. Kľúčom je rovnomerné zohľadnenie inej ľudskej podstaty, ktorá bude zohľadňovať ženský pohľad na tento svet a ženské videnie ostatných bytostí. Rozhodujúce miesto budú mať hodnoty „vzájomnej prepojenosti, zodpovednosti a starostlivosti.“[22] Do popredia vystupuje povaha ľudských bytosti ako vzájomne prepojených sociálnych jedincov, ktorá je príznačná pre perspektívu žien. Tieto hodnoty zohľadňujú dôvody, ktorými orientujú správanie sa žien. Bender pripomína, že by mali byť plne včlenené do doktríny rozumnej

[20] Tamže, s. 25.

[21] Tamže.

[22] Tamže, s. 31

osoby.[23] Na strane druhej, upozorňuje na skutočnosť, že už súčasná právna úprava civilných deliktov počíta so starostlivosťou v rámci civilných deliktov spáchaných z nedbanlivosti (*negligence*) ako určitým konceptom, avšak podľa nej takáto podoba starostlivosti nezohľadňuje autentické ženské chápanie starostlivosti, pretože je ovplyvnená mužskými kritériami ekonomickej efektivity alebo stupňom ostražitosti. Starostlivosť sa tým podľa Bender redukuje na peňažné hodnoty a vyvažovanie rizika. Bender preto navrhuje: „Môžeme zmeniť súčasnú podobu 'starostlivosti rozumnej osoby za rovnakých alebo podobných podmienok' na 'vedomú starostlivosť a záujme zodpovedného suseda alebo sociálneho okruhu známych voči inému za rovnakých alebo podobných podmienok.'"[24]

Ako sme mali možnosť sa presvedčiť, právna rovnosť žien musí byť v zmysle kultúrneho feminizmu docielená z reformy práva a právneho myslenia, ktorá docieli prijatie rozdielov medzi mužmi a ženami do jeho vnútra. Pretože sa kultúrny feminizmus javí ako esencialistická teória – čo môže byť a je pre súčasný feminizmus problematické – býva značne kritizovaný zo strany iných (anti-esencialistických) podôb feminizmu. Koniec-koncov samotná morálna teória Carol Gilligan si od nadšeného prijatia vyslúžila takisto aj značnú kritiku z vnútra feminizmu. Takisto kultúrny feminizmus môže viesť k vyzdvihovaniu materstva, typický ženských aktivít (starostlivosť, opatera, výchova, atď.) a „tradičných" ženských rolí, ktoré sú z princípu z väčšej časti súčasného feminizmu vnímane odmietavo.

Radikálny feminizmus

---

[23] K tomu bližšie pozri BENDER, L.: Overview of Feminist Torts Scholarship. In: Cornell Law Review, Vol. 78, 1993, Iss. 4. s. 579 a nasl.

[24] BENDER, L.: A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort, s. 31

Vo všeobecnosti radikálny feminizmus akcentuje nerovnomerné rozdelenie moci v spoločnosti. Inými slovami, pretože spoločnosť je patriarchálna, z princípu preferuje mužov, do rúk ktorých vkladá moc. Takýto pohľad vyjadruje vo svojej kritike existujúcich kultúrnych, sociálnych, ekonomických a v neposlednom rade aj právnych veciach. Tento široký okruh kritík oblastí spoločenského života je u radikálnych feministiek pochopiteľný, nakoľko prvým znakom moci vo všeobecnosti je jej amorfnosť. Druhým podstatným znakom moci vo všeobecnosti je, že moc sama osebe vytvára asymetrickosť vo vzťahoch (charakterizuje ju usporiadanie vzťahu na základe rozdelenia moci medzi dominantným a submisívnym) a túto asymetrickosť prenáša podľa radikálneho feminizmu spoločnosť do rodov. Vyjadrené rovnicou, mužský rod = dominantnosť, zatiaľ čo ženský rod = submisivita. Radikálny feminizmus upozorňuje, že patriarchát vytvára určité rodové stereotyp, napr. ženský rod spája so závislosťou, pasivitou, nerozhodnosťou, starostlivosťou, a tým vytvára a ďalej zachováva obraz ženskej prispôsobivosti a bezmocnosti. Celkovo sa dá ich schéma myslenia vyjadriť nasledovne: Muži sú držiteľmi a vykonávateľmi moci, zatiaľ čo ženy sú objektom moci, na ktorom sa moc vykonáva.

Radikálny feminizmus snáď najdôraznejšie naprieč celým feminizmom vykresľuje patriarchát ako totalitnú vládu mužskosti. Predstaviteľky radikálneho feminizmu podrobovali kritike široký okruh života ženy, v ktorom boli ženy utláčané a kde sa nehľadelo na ich potreby. Napríklad, Betty Friedan kritikou vykreslila obraz ženy ako „domáceho spotrebiča“[25], ktorý ju odsudzuje na život v domácnosti,

[25] Betty Friedan svojím provokatívnym tvrdením „[…] rovnako ako ostatné ženy som si myslela, že so mnou nie je niečo v poriadku, keď som nezažila orgazmus pri pastovaní podlahy v kuchyni.“ poukázala na to ako sa zredukovanie života ženy ako domáceho spotrebiča pripomínalo vo vedomí

alebo Andrea Dworkin, ktorá zase podala obraz ženy ako „sexuálnej hračky“ muža.[26]

Ak sme predtým hovorili, že v jadre radikálneho feminizmu je ukrytý problém moci, potom na tomto mieste musíme podčiarknuť, že Catherine MacKinnon je najvýznamnejšou predstaviteľkou radikálnofeministickej teórie práva. Teda pre MacKinnon je príslušnosť jednotlivca k pohlaviu a sexualita ako taká ústredným kritériom problematiky moci. Patriarchát je podľa nej mocenskou dominanciou mužov. Takáto mocenská dominancia mužova má vo svojej podstate sexuálny charakter. Patriarchát je podľa jej slov „[s]exuálny terorizmus, ktorý sa zdemokratizoval.“ Mužské predstavy a vzory sexuality sú rozhodujúce. Spoločensky zakotvená mocenská dominancia mužov určuje pravidlá sexuálnej mravnosti pohlavného styku tým, že vytvára dva rozdielne rody, ktorým pripisuje atribúty dominancie a submisivity. Právna regulácia pornografie, resp. jej legálnosť, nie je nič iné, než zainkorporovanie tohto typicky mužského pohľadu na vec do práva. Právo je patriarchálne, pretože rovnako ako legalizuje pornografiu, legalizuje znásilnenia a prostitúciu, ktoré sú akýmisi poistkami uspokojenia mužskej sexuality. MacKinnon zároveň dodáva, že patriarchát v práve tu bol vždy, hoci v rozdielnej podobe a v rozdielnej pôsobnosti. Právo si však aj tak ako patriarchálna inštitúcia vyradzovalo aký (prípadne za akých podmienok a či vôbec) sexuálny styk môže byť prezentovaný verejne. Staršie právne úpravy podľa nej

---

mnohých žien. Pozri FRIEDAN, B.: The Feminine Mystique. New York: Dell Publishing CO., INC., 1979. s. 1.

[26] Podľa Andrei Dworkin je existencia pornografie mužským potešením zo všemožného sexuálneho uspokojenia aj za cenu ubližovania ženám: „V kultúrnom zmysle, pornografia tvorí fundamentalizmus pre mužskú nadvládu. Je absolutizmom voči ženám.“ Pozri DWORKIN, A.: Pornography: Men Possessing Women. New York – London – Victoria – Ringwood – Toronto – Auckland: Penguin Group, 1989. s. xxxix.

síce zakazovali príliš obscénne obrazy či fotografie, ale zároveň dávali pod zvláštny stupeň ochrany pornografickú literatúru. To neznamená, že by pornografické obrazy či fotografie predtým neexistovali, práve naopak ich užívaniu bola vyhradená súkromná sféra osôb. Platilo nepísané pravidlo: „Rob si so ženou čo len chceš, ale vždy len v súkromí.“ Prelom nastal v posledných desaťročiach, kedy sa podľa jej slov začalo „s presadzovaním pornografia s plnou pompou verejne.“ Zrazu bolo pornografie všade a plno. „Stav v právnej regulácii pornografie je zrkadlom spoločnosti. [...] Pornografia nevidí nič zle v tom ako zaobchádza so ženami. A ani právo. Pornografia je spoločnosťou odsudzovaná, ale zároveň spoločensky prípustná. Obscénnosť je právnym dôvodom, prostredníctvom ktorého je právne ignorovaná, ale zároveň legálna.“[27] Právo je v tomto zmysle prostriedkom vyjadrenia mužskej mocenskej túžby definovať a kontrolovať sexuálne správanie.

Prínos Catherine MacKinnon do právneho poriadku Spojených štátov amerických spočíva najmä v tom, že dokázala argumentačne podložiť mnoho sexuálne podmienených sexistických praktík v spoločnosti. Apelovala na to, že ide o porušovanie práv žien. Medzi tieto prípady patria najmä sexuálne obťažovanie, ktoré predstavovalo narušenie práv žien v agende pracovného práva a pornografia, ktorá podľa nej zdôvodňovala porušenie občianskych práv žien. Dá sa tvrdiť, že ich zahrnutím do práva sa tieto témy stáli súčasťou verejného poriadku. Právne potieranie sexuálneho obťažovania a pornografie, sa ukazovalo ako spoločensky legitímny spôsob zachovávania práv žien. Teda ako sexuálne obťažovanie tak aj pornografia mali byť považované za všeobecne neakceptovateľné a protiprávne javy.

---

[27] MACKINNON, C. Toward a Feminist Theory of the State. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1989.

Radikálny feminizmus a radikálnofeministická právna teória chápe právnu nerovnosť žien ako plod nerovného mocenského postavenia žien. MacKinnon upozorňuje, že za zhoršené právne postavenie žien môže ich mocenské nerovné postavenie s dominantnými sexuálnym kontextom. Právna nerovnosť žien musí byť v zmysle radikálneho feminizmu odstránená spolu s politickým a sociálnym prerozdelením moci. Žiadúca reforma práva a právneho myslenia je v tomto chápaní súčasťou procesu rovného mocenského prerozdelenia moci medzi mužmi a ženami. Zároveň však platí, že rovnosť žien v práve a prostredníctvom práva nebude nikdy dosiahnutá, pokiaľ nedôjde k politickému a spoločenskému procesu, ktorý zaručí rovný prístup žien k moci či rovné vykonávanie moci ženami.

Psychoanalytický feminizmus

Časom sa do právneho feminizmu dostali aj iné podoby feminizmov a tak sa aj právne myslenie rozšírilo napríklad o psychoanalytický feminizmus a postmoderný feminizmus. Charakteristickou črtou psychoanalytického feminizmu je aplikácia metód psychoanalýzy na feministické štúdie. Psychoanalytický feministický prístup vychádza z predpokladu, že základným zdrojom ženského spôsobu konania vychádza z hĺbky psychiky, konkrétne z ich spôsobu myslenia o sebe ako o ženách. Predstaviteľky tohto smeru tak tvrdia, že sexuálna a rodová identita je zakorenená v sérii ranných detských skúseností a zážitkov. Jednotlivec tak následne podľa nich definuje seba maskulínnym alebo femínnym pohľadom. Cesta ako odhaliť, ktoré z nich sú natoľko významné, aby mohli zásadným spôsobom ovplyvniť budúce správanie jednotlivca takpovediac po celý život je podľa psychoanalytických feministiek dosiahnuteľná práve psychoanalýzou. Avšak cesta psychoanalytických skúmaní neodhaľuje len skúsenosti, ktoré majú individuálny význam. Vo väčšej miere sa

snaží psychoanalytický feminizmus odhaliť ich celospoločenských význam, teda to ako sa tieto individuálne skúsenosti ranného detstva hypostazujú a následne determinujú konkrétnu podobu a fungovanie celkovej spoločnosti. Ako plynie z uvedeného, psychoanalytický feminizmus prichádza s premisou, podľa ktorej je telo ústredným determinujúcim faktorom v osobných a tiež celospoločenských (politických) súvislostiach. Pričom v rámci telesnosti hrajú významné miesto v psychoanalýze najmä genitálie, tzn. penis (falus), vagína a klitoris.

Tradičné feministické psychoanalytické prístupy sa opierajú o kľúčové východiska Sigmunda Freuda, akým je napríklad opis Oidipovského komplexu, falického štádia vývoja alebo závisti penisu. Keďže bol Freud sám skeptickým voči možnostiam ženskej emancipácie, jeho teória v rámci feminizmu značne kritizovaný. Napríklad, Kate Millet a niektoré ďalšie feministky šesťdesiatych a sedemdesiatych rokov 20. storočia vyčítali Freudovi, že namiesto mužských sociálnych privilégií sa zameral výhradne na biologické predispozície, ktorými disponujú muži. Ešte predtým však psychoanalytické predstaviteľky Karen Horney a Margaret Mead postavili voči freudovskému konceptu závisť penisu myšlienku, ktorá sa neskôr vžila pod označením „závisť maternice“.[28]

---

[28] Karen Horney však tento pojem nikdy nepoužila tak ako ho uvádzame vyššie v texte. No myšlienku, ktorá ho označila jasne vyjadrila. Pojem „závisť maternice“ (*„womb envy“*) používa otvorene až Margaret Mead v roku 1949 vo svojej knihe Mužské a ženské: Štúdia pohlaví v meniacom sa svete. Pozri MEAD, M.: Male and Female: A Study of the Sexes in a Changing World. New York: William Morrow & Company, 1975. s. 78-104. Napriek tomu však môžeme oprávnene tvrdiť, že objavenie sa pocitu záviste maternice u mužov prvýkrát vyjadrila práve Karen Horney nasledujúcim vyjadrením: „Avšak z biologického hľadiska majú ženy v materstve alebo v možnosti materstva neoddiskutovateľnú a v žiadnom prípade zanedbateľnú fyziologickú prevahu. To sa predovšetkým odráža v nevedomí mužskej psychiky, konkrétne v tom,

V súčasnosti je v psychoanalytickom feminizme podstatný najmä francúzsky psychoanalytik Jacques Lacan, ktorý oidipovský komplex premieta v rámci nukleárnej rodiny v rovine jazyka a symbolov. Aj keď centrom Lacanovho myslenia je pojem falus, nakoľko falus je stredobodom symbolického poriadku a zároveň reprezentuje moc, zároveň sa Lacan vystríha toho, aby mu priradzoval význam skutočného penisu. Lacan kladie apel na pohlavie ako výhradne kultúre a lingvisticky podmienené pojmy. V nadväznosti na to sa Lacanova interpretácia prenikavosť západných symbolických pohlavných významov v jazyku stáva u feministiek kritikou západnej spoločnosti. Niektoré feministky sa nechávajú inšpirovať Lacanovou analýzou jazyka a oblasťou imaginárneho a symbolického, iné sa zase držia Lacanovho popisu nevyhnutnosti patriarchátu a ostatné sa pokúšajú Lacanovou analýzou zachytiť bezprostrednejšie formy femínnej skúsenosti a významu. Psychoanalytický feminizmus, zdrojom ktorého sú Lacanove myšlienky, našiel svoje predstaviteľky v osobách francúzskych predstaviteliek psychoanalytického feminizmu, akými sú Luce Irigaray a Julia Kristeva.

V našich súvislostiach je však podstatnejšia právna teória psychoanalytického feminizmu. Psychoanalytický právny feminizmus skúma právo ako maskulínny systém alebo inštitúciu, ktoré sú vyjadrením myšlienok oddelenia, dichotómie, linearity a vzťahu medzi objektom a subjektom. V tejto súvislosti sa psychoanalytický právny

---

že chlapci intenzívne závidia ženám materstvo. Túto závisť ako takú poznáme, avšak ani zďaleka nebola náležite ocenená ak dynamický faktor. Keď človek začne, ako tomu bolo v mojom prípade, analyzovať mužov po dosť dlhej skúsenosti s analýzou žien, získa veľmi prekvapivý dojem, že muži ženám veľmi intenzívne závidia tehotenstvo, pôrod a materstvo rovnako ako prsia a kojenie.“ Pozri HORNEY, K.: Útěk od ženskosti: komplex maskulinity u žen z pohledu mužů žen. In: KELMAN, H.: (ed.) Karen Horneyová: Ženská psychologie. Praha: Triton, 2004. s. 60.

feminizmus snaží o to, aby právo bolo rovnako ako iné spoločenské inštitúcie predmetom psychoanalýzy maskulínnych predsudkov. Podobne ako všetky psychoanalytické feministické prístupy aj psychoanalytický právny feminizmus sa snaží oslobodiť právnu filozofiu a teóriu práva od mužskej nadvlády. V rámci toho využíva východiskový argument, podľa ktorého vhodnosť psychoanalytickej teórie siaha ďaleko za psychiku jednotlivca a je vhodným spôsobom použiteľná aj pre objasnenie spoločenských inštitúcií a najmä práva. Čelnými predstaviteľkami psychoanalytickej právnej teórie sú Marie Ashe a Julia E. Hanigsberg.

Marie Ashe vnáša do feministického právneho myslenia psychoanalytické chápanie subjektivity. Okrem iného sa zameriava na znaky právneho diskurzu z pohľadu feminizmu, pričom jej feministické myšlienky o práve sa v mnohom opierajú o postmodernizmus a poštrukturalizmus s využitím metód dekonštrukcie a rekonštrukcie. Jej pozícia voči právu sa javí na prvý pohľad zvlášť negatívne. O právnom diskurze a práve sa vyjadruje nasledovne: „Tak sa mi zdá, že hlavné znaky právneho diskurzu týkajúce sa žien a matiek sú nasledovné: vzchádza z muža; vymedzuje ženy s určitosťou; pokúša sa a zároveň skrýva aktivity moci; umlčia iný diskurz. Beriem ako samozrejmosť: Právo, ktoré umlčiava akýkoľvek diskurz je bez oprávnenia.“[29] Problémom samým je podľa tejto psychoanalytickej právnej teoretičky aj skutočnosť, že právne pravidlá regulujúce stránky života žien (napr. tehotenstvo, materstvo či umelé prerušenie tehotenstva) sa ničím nelíšia od ostatných, teda bežných oblasti právnej regulácie. Právo vďaka svojmu jazyku a exkluzívnemu diskurzu, ktorý

---

[29] ASHE, M.: Zig-zag Stitching and Seamless Web: Thoughts on „Reproduction“ and the Law. In: KELLY WEISENBERG, D.: (ed.) Feminist Legal Theory: Foundations. Philadelphia: Temple University Press, 1993, 1993. s. 583.

so sebou prináša, sa snaží vnášať unifikáciu. Teda problematickým z jej pohľadu sa stáva diskurz, ktorý určuje právo. Právny diskurz možno označiť aj ako totalitný diskurz, pretože sa zakladá na rámci absolútnych (teda pevných a konečných) významoch. Tým že právo vymedzuje istú podobu diskurzu predznamenáva aj spôsob, akým sa jednotlivci vyjadrujú k danej problematiky a ako si formujú svoj názor.

Od kritiky sa pristupuje k návrhom na transformáciu právu. Tá spočíva v otvorení sa inak exkluzívnemu diskurzu práva novým podobám diskurzu: „Podľa mňa je východiskovým bodom vlastný ženský prístup vychádzajúci [z našich] skúseností, vyslovený s úctivým odhodlaním k pravde o ženských telách, utláčaných prevládajúcim diskurzom.“[30] Ženy sú rozdielne a rovnako je rozdielna skúsenosť týchto žien. Ženská subjektivita prináša pestrú paletu pohľadov na tento svet a možnosti riešenia jeho problémov. Ashe z takejto pozície spochybňuje aj unifikačnú schopnosť práva, ktorá sa zakladá na esencialistických vymedzeniach rodov a pohlaví. Právo nutne musí podstúpiť dekonštrukciu a rekonštrukciu feministickej kritiky, ktorá do práva inkorporuje prvky jasnosti, novoty, plné zohľadnenie telesnej skúsenosti, odmietnutie abstrakcie a takisto odmietnutie snahy o redukciu do zjednodušujúcich a skutočnosti zbavených kategórií. Súčasťou takejto podoby práva je aj sebaobmedzenie práva pri regulácii niektoré otázky týkajúce sa žien, medzi ktoré vyslovene zaraďuje oblasť reprodukčných funkcii ženského tela. V nadväznosti na to Ashe zhrnutím dodáva: „Chcem právo, ktoré nám umožní byť ženami. Ktoré, uznaním hrubosti inherentne prítomnej v každej regulácii ženskej 'reprodukcie', vymedzuje oblasť deregulácie, v rámci ktorej budeme robiť každá sama za seba svoje vlastné 'morálne rozhodnutia'.“[31]

---

[30] Tamže, s. 589.

[31] Tamže, s. 592.

Iná psychoanalytická právna feministka Julia E. Hanigsberg sa pri konštrukcii svojho právneho feminizmu opiera o lacanovský prístup do sveta symbolického prostredníctvom jazyka. Lacanovský primát jazyka a symbolického sa vyjadruje falocentrické centrum tohto sveta, pričom pre jazyk sú ženy vždy tým iným bez prístupu k symbolickému. Psychoanalýza sa chápe u Hanigsberg hermeneuticky, čo znamená, že kľúčom k vysvetleniu významu jazykových termínov je poznanie, podľa ktorého v konečných dôsledkoch tieto pojmy nemajú pevne určený význam. Práve takáto hermeneutická stránka psychoanalýzy môže pomôcť odkryť premenlivý význam pojmov. Cestou ako lepšie poznať právo je podľa nej interdisciplinárny prístup, ktorý v jej ponímaní využíva psychoanalýzu: „Nástroje na hlboké skúmanie ľudskej a autonómie nespočívajú v právne teoretickom vákuu, ale skôr v akomsi teoretizovaní, kde sa stierajú hranice medzi právom a inými odbormi. Užitočné sú najmä teoretické pohľady, ktoré sa priamo zameriavajú na ľudský subjekt a predmet túžby ako to robí napríklad psychoanalytická teória.“[32]

Hanigsberg preberá z Lacanovho diela koncept túžob, ktorý aplikuje na oblasť feministického právneho myslenia. Vyslovuje zaujímavú hypotézu, podľa ktorej je patriarchálna podoba práva podmienená ženským mlčaním o svojich prirodzene autentických ženských túžbach. Mlčanie (žien) rozvrátilo množstvo spoločenských vzťahov vrátane tých právnych. Táto psychoanalytička tak prináša do diskusie právneho myslenia, čo by zmenilo jazykom vyslovené ženských túžob, ktoré podľa nej otvárajú celkom nový svet symbolického. Paradoxom však je, že právo ako také podľa Hanigsberg nepripúšťa mlčanie, to znamená právo predpokladá zapojenie do

---

[32] HANIGSBERG, J. E.: An Essay on The Piano, Law, and the Search for Women's Desire. In: Michigan Journal of Gender & Law, Vol. 3, 1996, Iss. 1. s. 56.

vonkajšieho sveta, nie schopnosť dôsledne sa od neho izolovať. Ako sama pripomína: „Protestovať proti neprítomnosti ženských túžob v práve si vyžaduje určité angažovanie sa v samotnom jazyku, ktorý sám o sebe nenecháva priestor na vyjadrenie týchto túžob.“ Avšak na druhej strane „zapojiť sa mlčaním si vyžaduje konfrontáciu symbolizáciu žien ako nedostatku“, pretože bez mlčania nemožno „rozvrátiť úbohosť 'matky/ženy' a rozbiť dualitu, ktorou sa vyznačuje patriarchálny poriadok.“ Cestou ako docieliť nápravu v práve má byť práve psychoanalýza. Právo už túžby vyjadruje, ale zároveň platí, že tieto túžby sú jednostranné zjednodušené a v drvivej väčšine ide o vyjadrenie túžob zaručujúcich privilegované postavenie mužom. Právo zároveň týmto spôsobom vylučuje prijatie túžob iného druhu do svojho vnútra. Ženy v práve nie sú subjektom túžob – tak ako by mali byť –, ale naopak ich objektom. Revízia túžob práva, ktorej súčasťou majú byť túžby žien musí zohľadňovať diverzitu a mnohosť túžob žien: „Právo musí byť schopné uznať, že neexistujú jediné 'autentické' túžby žien a žiadna utópia mimo spoločnosti, na ktorú by sa ženy mohli obrátiť, aby našli svoje 'skutočné' túžby.“[33]

Postmoderný feminizmus

Apelom na subjektivitu môže postmoderný feminizmus v mnohých ohľadoch pripomínať psychoanalytický feminizmus. Niekedy je veľmi zložité medzi mysleniami jednotlivých autoriek urobiť deliacu čiaru medzi postmoderným a psychoanalytickým feminizmom. Príkladom takéhoto zlievania postmoderného a psychoanalytického prístupu vo feministickej právnej vede je napríklad Drucilla Cornell. Podobnú tendenciu možno zaznamenať aj u psychoanalytickej feministickej právnej teoretičky Marie Ashe,

[33] Tamže, s. 66.

svojimi myšlienkami deklarovala vznik postštrukturalistickej feministickej právnej teórie.

Zvýšeným apelom na subjektívnu stránku poznania postmoderný feminizmus obohatil feministické myslenie o spochybňovanie možnosti objektívneho poznania. Postmodernizmus tak predkladá východisko, podľa ktorého sú proces poznania a z neho plynúce poznatky subjektívnymi, teda ovplyvnenými osobnými skúsenosťami mysliteľa. Podľa neho sú východiskové atribúty poznávajúceho subjektu, akými sú pohlavie, rasa a príslušnosť k spoločenskej vrstve, zodpovedné za konečnú podobu poznatkov, ktoré poznávajúci subjekt vyslovuje a ku ktorým behom svojho poznávajúceho procesu dospieva. To znamená, čo sa javí ako pravda z mužského pohľadu, zase v ženskej optike pravdou vôbec nemusí byť. Ďalším výrazným prínosom bolo spochybnenie zaužívane samozrejmých pojmov „muž“ a „žena“. Tieto pojmy preto feministky ovplyvnené postmodernizmom začali považovať za sociálne konštrukty, ktoré samé osebe nemajú žiaden všeobecne platný význam. Revolučným je v tomto smere najmä myšlienkový prínos Judith Butler a jej teória rodov. Táto teória predstavuje rod ako produkt spoločnosti, ktorý je performatívne (vonkajškovo) utváraný. Butler pritom vychádza z predpokladu, že v danej kultúre sa mocenským, a teda donucujúcim spôsobom uplatňujú rodové normy, ktorých štruktúra je daná. Podstatou pôsobenia rodových noriem je ich opakovanie. Takéto rodové normy, opakujúce sa v danej kultúre, sú následne materializované v podobe tiel jednotlivcov. V podstate ide o proces, v ktorom sa rod ako spoločensky konštrukt materializuje do telesnej podoby jednotlivcov. Táto postmoderná a feministická autorka to vyjadruje nasledujúcimi slovami: „[T]o, čo považujeme za vnútornú

podstatu rodu je vytvorené prostredníctvom súboru konaní, chápaných ako rodová štylizácia tela.“[34]

Postmoderné feministky metodicky využívajú postup dekonštrukcie, ktorý priniesla a rozvinula postmoderná filozofia 20. storočia. Upozorňujú, že dekonštrukcia pojmov hovorí, že objasňovanie významu každého pojmu končí v slepej uličke. To znamená, proces hľadania významu pojmu nekončí v nájdení objektívnosti, ale naopak ústi v nájdení presného opaku objektivity. Aplikovaním dekonštrukcie došiel feminizmus k zisteniu, že každý pojem smeruje do beznádejnej neurčitosti, ktorú francúzsky postmoderný mysliteľ Jacques Derrida označuje ako aporia. V tejto súvislosti sa pojmy ako rod a žena stávajú relatívnymi. Iným zdrojom inšpirácie je francúzsky postmoderným filozof Michel Foucault. Množstvo postmoderných feministiek je inšpirovaných Foucaltovým konceptom moci ako diskurzu, tzn. politizovaným systémom významov, do rámca ktorého patrí aj právo. Predstaviteľky postmoderného feminizmu, ktoré prijímajú takýto foucaltovský pohľad na moci sa snažia využiť a odhaliť protirečenia rodovo podmieneného diskurzu v oblasti mocenských vzťahov.

Postmoderný právny feminizmus odmieta podstatnosť a možnosť vytvárania teórií vo feministickej problematike a vo feministickej právnej vede spolu s možnosťou vytvárania abstraktných pojmov a definícií, ktorými by mohli byť zmienené teórie či vedecké disciplíny vybavené. Podľa postmoderného prístupu feminizmus tvorí viac či menej príbuzné teoretické problémy a politické praktiky. Tým pádom nemožno vytvoriť ani jednotnú feministickú právnu vedu, teóriu rodov, či dokonca jednotu všeobecne platnú teóriu žien. Do svojho teoretického základu vstrebal z postmoderného feminizmu najmä

---

[34] BUTLER, J.: Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity. London – New York: Routledge, 2006. s. xv.

spochybňovanie objektívnosti a neutrality práva a poukazujú na politickú funkciu práva ako takého. Spochybňovanie objektivity práva úzko súvisí aj so spochybňovaním jednoznačnosti rodových kategórií, akými sú muž a žena, ale najmä vyjadruje skutočnosť, že právo musí byť voči rodovej komplexnosti jednotlivca primeraným spôsobom otvorené. Inými slovami sa to dá vyjadriť aj tak, že postmoderný právny feminizmus apeluje na prerazenie prvku diverzitnej subjektivity do sveta práva. Za doplnenie stojí poznámka, že naplnenie takéhoto predpoklady si vyžaduje otvorenosť práva a inkluzívny prístup zo strany práva. Príznačným rysom postmoderného feminizmu je ambivalentne zdržanlivý alebo až skeptický postoj voči právu ako takému.

Práve skeptický postoj voči právu je badateľný u postmodernej feministickej právnej teoretičky Carol Smart. Smart tvrdí, že feministky nadšené z právnych reforiem môžu práve právnymi reformami rozdúchať sily, ktoré sa obratia proti ním: Utiekaním sa k právu, zvlášť k právu, ktoré je štrukturálne tvorené patriarchálnymi precedensmi, ženy riskujú, že vyvolajú silu, ktorá bude pracovať proti ním, než aby pracovala pre nich. […] Spoliehať sa na právo je preto hazardom.“[35] Smart v tejto súvislosti vypracováva koncept juridogenickosti práva, ktorý sa veľmi podobá medicínskemu chápaniu iatrogénnych chorôb, tzn. chorôb, ktorými pred lekárskym zákrokom pacient netrpel a vznikli až ako príčina následného nesprávneho lekárskeho ošetrenia. Aj právo v dôsledku legislatívnych opatrení, ktoré si v počiatkoch sľubujú zlepšenie situácie môže v konečných dôsledkoch končiť katastrofou, ktorá sa pôvodne neočakávala. Smart varuje, že legislatívne reformy, ktoré často feministky vyžadujú, v konečnom dôsledku zhoršia situáciu žien. Ako príklad uvádza požadovanie legislatívneho zákazu

[35] SMART, C.: Feminism and the Power of Law. London – New York: Routledge, 1989. s. 138

pornografie zo strán radikálnych feministiek. Aj keď zákaz pornografie sa môže javiť ako úspešný krok k odstráneniu sexuálnej objektivizácie vedie to k vzniku ďalších problémov, s ktorými sa pri pôvodnom návrhu legislatívy nepočítalo. Problém spočíva v tom, že legislatíva proti pornografii neodstráni ani negatívne javy súvisiace s ňou a takisto neodstráni pornografiu zo spoločenského života. Hrozí, že pornografia nevymizne, a presunie sa do šedej sféry kriminálneho prostredia.

Smart nekončí svoju teóriu v letargii právneho nihilizmu, ale naopak, snaží sa o redefiníciu feministického prístupu k právu: „Ak odmietneme myšlienku práva ako jednoduchého nástroja oslobodenia alebo útlaku a pozrieme sa na to, ako predstavuje akési inštitucionalizované a formalizované miesto bojov o moc – také, ktoré môže poskytnúť zdroje pre ženy, deti a mužov, aj keď diferencovane – potom je možné uznať, že v politických konfrontáciách zostáva dôležitým strategickým prvkom.“[36] Tým chce povedať, že analýza práva a analýza využitia práva musí byť oveľa hlbšia, zásadnejšia a musí brať do úvahy prevládajúce mocenské pomery.

Skepticizmus voči hodnotám neutrality a objektivity práva sa prejavuje u Ann C. Scales. S touto jej kritikou úzko súvisí vymedzenie právneho feminizmu ako „na výsledok orientovaného skúmania“, čo vlastne znamená, že pri skúmaní práva sa hľadí na skutočný efekt, ktorý právo dosahuje vo svojich konečných výsledkoch vzhľadom na postavenie žien v práve. K tomu sa dopracovala kritikou objektivizmu. „Feminizmus nepožaduje objektívnosť, pretože objektívnosť je zdrojom nerovností. Feminizmus nie je abstraktným, pretože abstraktnosť chráni *status quo* pred každou kritikou. Feminizmus je

[36] Tamže, s. 138.

orientovaný na výsledok.“[37] Odmietnutie neutrality je zase v neprospech žien a ostatných historicky znevýhodňovaných skupín. „Myšlienku neutrality vždy použije niekto, aby pohodlne premenil svoju skúsenosť na 'objektívny' fakt.“[38]

Právna rovnosť žien musí byť z pohľadu psychoanalytického a postmoderného feminizmu docielená širšou a hlbšou štrukturálnou, jazykovo, diskurzívnou, systémovou a obsahovou reformou práva a právneho myslenia. Koreň tejto reformy spočíva v oslobodených subjektivitách, ktoré vo svojej sume predstavujú diverzitu. Na to, aby právo reflektovalo diverzitnosť subjektivít sa musí stať inkluzívnym systémom noriem, ktorého pojmy majú voľný význam a ktorý pripúšťa oprávnenosť či opodstatnenosť viacerých podôb diskurzov vo svojom obsahu.

Socialistický feminizmus, černošský feminizmus, anarchofeminizmus a ekofeminizmus

Tieto podoby feminizmus spájajú patriarchálny útlak s iným systematickým útlakom. Hoci socialistický feminizmus môže byť tematicky veľmi bohatým feministickým prístupom, jeho základný smer uvažovania možno vymedziť ako vzájomnou súvislosťou patriarchálneho a kapitalistického útlaku. Inými slovami, za nerovnosť žien môže negatívna súhra medzi patriarchátom a kapitalizmom. Túto myšlienkovú líniu si možno všimnúť na feministickej pozícii socialistickej feministky a právnej či politickej teoretičky Zillah Eisenstein. Eisenstein pripomína, že v dôsledku tohto spojenia môžu

---

[37] SCALES, A. C.: Legal Feminism: Activism, Lawyering, and Legal Theory. New York – London: New York University Press, 2006. s. 88.

[38] Tamže, s. 103.

vznikať nové, teda ďalšie podoby útlaku a formuluje koncept kapitalistického patriarchátu (*capitalist patriarchy*): „Zvolila som si túto formuláciu, kapitalistický patriarchát, za účelom zdôraznenia vzájomne sa podmieňujúceho dialektického vzťahu medzi kapitalistickou triednou a hierarchicky pohlavnou štruktúrou. Pochopenie tejto vzájomnej súvislosti medzi kapitalizmom a patriarchátom, je kľúčom pre socialisticko-feministické politické prístupy. Hoci patriarchát (ako mužská nadvláda) tu bol dávno pred kapitalizmom, a je aj v postkapitalistickej spoločnosti, je to práve ich súčasný vzťah, ktorý musí byť pochopený, ak má byť štruktúra tohto útlaku odstránená.“[39] Právo chápe táto autorka ako výraz mužského tela a skúma ho z pohľadu tela žien. Tvrdí, že právo nevyhnutne musí vychádzať z telesných a biologických rozdielov medzi mužmi a ženami. Vyslovuje sa preto podporne voči legislatívnym úpravám tehotenstva, materskej a rodičovskej dovolenky, starostlivosti o dieťa, ale aj legálnej úprave interrupcií pre ženy žijúce v chudobe.[40]

Súvislosť medzi sexizmom a rasizmom je nosnou myšlienkou černošského feminizmu. K tejto kombinácii sa môže pridať takisto socioekonomický útlak černošského obyvateľstva v USA zo súčasnosti alebo otroctvo Afroameričanov z minulosti. Takisto v ňom nájdeme kritickú reakciu voči dominantnosti požiadaviek bielych žien vo feminizme.[41] Paralelu medzi rasou a pohlavím po prvýkrát

---

[39] EISENSTEIN, Z.: Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism. In: EISENSTEIN, Z.: (ed.) Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism. London – New York: Monthly Review Press, 1979. s. 5.

[40] V tejto súvislosti pozri EISENSTEIN. Z.: The Female Body and the Law. Berkeley – Los Angeles – London: University of California Press, 1988. s. 223

[41] Napríklad Angela P. Harris vyjadruje svoju kritiku nasledujúcimi slovami: „A vo feministickej právnej teórii, rovnako ako aj vo väčšinovej spoločnosti, sú to predovšetkým biely, heterosexuálny a socioekonomicky privilegovaní

konceptuálne vyjadrila v právnej vede černošská feministka a právnička Pauli Murray a pomenovala ho označením „Jane Crow“: „V Spojených štátoch existuje systém diskriminácie, ktorý sa zakladá na pohlaví a ktorý označujem ako 'Jane Crow', pretože sa nápadne podobá na 'Jima Crowa', alebo na predsudok založený na rase. […] Rámcované 'mužskou nadradenosťou' a 'bielou nadradenosťou', černošské ženy sa nachádzajú na samom spodku ekonomického a sociálneho rebríčku.“[42]

Lesbický feminizmus zase stojí na teoretickom východisku a hypotéze, podľa ktorého je znevýhodnenie žien odvodené od patriarchálneho útlaku, ktorého hlavným účelom je vnucovanie heterosexuality ženám. Patriarchát následne hodnotí iné sexuálne orientácie (t. j. líšiace sa od heterosexuality) ako deviatne, abnormálne a neželané. Táto téza je veľmi blízka tomu čo vyjadrila spisovateľka a lesbická (radikálna) feministka Adrienne Rich pod pojmom „vnucovaná heterosexualita“ (*„compulsory heterosexuality“*). Niektoré lesbické právničky sa skôr opierajú o lesbický separatizmus a formulujú lesbickú právnu teóriu nezávisle od feministickej právnej vedy. Napríklad, Ruthann Robson sa na margo toho vyjadruje : „Lesbická feministická veda nie je iba obyčajnou podskupinou feministickej právnej vedy alebo feministickej kritiky patriarchálnej právnej vedy.

ľudia, ktorí sa pokúšajú hovoriť za nás všetkých. Nie je preto žiadnym prekvapením, že ak hovoria o 'ženách' a napriek ich nárokom na univerzálnosť, čierne ženy zisťujú, že to všetko je typické pre biele, heterosexuálne a sociálnoekonomicky privilegované ženy […].“ Pozri HARRIS, A. P.: Race and Essentialism. In: Stanford Law Review, Vol. 42, 1990, No. 3. s. 588.

[42] Pozri bližšie MURRAY, P.: Why Negro Girls Stay Single. In: Negro Digest, Vol. 5, 1947, Iss. 9. s. 4-5.

Lesbická právna veda je odlišným spôsobom myslenia: má iné premisy a očakáva iné závery.“[43]

Ak zoberiem do úvahy ekofeminizmus vidíme prepojenie útlaku žien s deštrukciou prírody. Inými slovami, ekofeminizmus dáva do súvislosti sexizmus a naturizmus. Ekofeministická teória však vo svojom vnútri nerozvíja osobité právne teórie. Podobne vo svojom vnútri nerozvíja osobitý právny prístup ani anarchofeminizmus – hoci negatívne a skeptické postoje voči právu v ňom samom zaiste nájdeme. Anarchofeminizmus spája patriarchálny útlak s variabilnými útlakmi, ktoré prijíma do svojho vnútra štát a následne ho prostredníctvom násilia štátnej moci realizuje. Súčasný anarchofeminizmus sa tak vyhraňuje nielen voči sexizmu, ale takisto aj voči rasizmu, klasizmu, ableizmu, heterosexizmus, atď., atď. Treba si zároveň uvedomiť, že súčasný anarchofeminizmus deklaruje boj proti akejkoľvek podobe útlaku,[44] takže táto pomyselná paleta útlakov je vždy otvorená a náchylná na doplnenie. Anarchofeminizmus podobne ako ekofeminizmus nevytvoril osobitú feministickú právnu teóriu.

Záver

---

[43] ROBSON, R.: Lesbian Jurisprudence? In: Law and Inequality, Vol. 8, , No. 3, 1990. s. 451.

[44] Napríklad anarchofeministka Carol Ehrich k tomu poznamenáva: „Musíme rozdrviť každú podobu útlaku. Nie je to iba slogan, a pritom je to najťažšia úloha zo všetkých. Je to ako dívať sa na divadlo. Musíme zničiť kulisy a uvedomiť si, že existujú aj iné spôsoby ako robiť veci. Znamená to, že musíme urobiť viac ako reagovať v naprogramovaných vzburách – musíme konať. A naše kroky sa budeme robiť kolektívne, pričom každý bude konať autonómne.“ Pozri EHRLICH, C.: Socialism, Anarchism and Feminism. In: DARK STAR (ed.) Quiet Rumours: An Anarch-Feminist Reader. Oakland, California – Edinburgh, Scotland: AK Press/Dark Star, 2012. s. 64.

Na základe uvedených rozdielnych feministických prístupov môžeme teda povedať, že feministická interpretácia kritéria rovnosti sa vyznačuje diverizitnou povahou, ktorú nie je možné s ohľadom na feminizmus ako taký unifikovať alebo zjednodušiť. V predchádzajúcom texte sme uviedli jeho rozdielne podoby s ohľadom na rozdielne feministické prístupy k právu. Ako sme mohli vidieť ani príčiny patriarchátu v práve a prostredníctvom práva, ktoré rozoberajú jednotlivé feministické právne teoretičky, nemajú rovnakú podobu a vzájomne sa od seba odlišujú. Z tohto hľadiska sa prirodzene líšia aj autorky pri kritike súdobej podoby práva. A za doplnenie stojí, že rozdielne sa od nich odvodzujú aj transformačné podoby návrhov, ktoré smerujú k dosahovaniu zmien v práve.

Liberálny právny feminizmus predstavuje zdanlivo objektívne a neutrálne kritérium formálnej rovnosti, ktoré vylučuje osobité právne úpravy, teoretické východiská a aplikačnú prax týkajúce sa žien alebo mužov. Naopak, špecifické atribúty práva závislé od autentického morálneho uvažovania žien budú v zmysle kultúrneho právneho feminizmu nevyhnutnou súčasťou zrovnoprávnenia žien v práve. Feministické právne teórie radikálneho feminizmu si nevedia predstaviť zrovnoprávnenie žien v práve a prostredníctvom práva bez toho, aby sa najprv nevyriešila otázka rovného prístupu a rovného vykonávania moci zo strany a v prospech žien. Psychoanalytický feminizmus tvrdí, že pre odhaľovanie príčin nerovného prístupu žien je nevyhnutné podrobiť spoločnosť širším psychoanalytickým skúmaniam. Právne teórie postmoderného feminizmu zase odkrývajú komplexnú stránku nerovnosti žien v práve a variabilitu dosahovania rovnosti žien prostredníctvom práva. Psychoanalytický a postmoderný feminizmus v nadväznosti na šírku nerovnosti žien v práve a prostredníctvom práva tak upozorňujú, že náprava daného stavu si bude vyžadovať široké a hlbšie zmeny v právnom a spoločenskom myslení. Potom tu takisto máme černošský feminizmus, socialistický feminizmu, lesbický feminizmus, ekofeminizmus a anarchofeminizmus, ktorí spájajú

patriarchálny útlak žien s rasovým útlakom, heterosexuálnym útlakom, kapitalistickým a triednym útlakom, deštruktívnym útlakom voči prírode alebo s variabilnou škálou útlakov reprezentovaných štátom.

Diverzitu kritík a transformačných konceptov voči patriarchátu a patriarchálnej podobe práva vo vnútri feminizmu a feministickej právnej vedy však nemožno chápať ako slabinu tohto ideologického prúdu myslenia. Feminizmus sa koncepčne vyrovnáva s rôznorodosťou a prijíma ju do vnútra svojho metodického a metodologického rámca pod označením intersekcionality rôznych podôb feminizmom. Vychádza pritom z predpokladu, že v skutočnosti sú ženy rôzne, vedú rozdielne životy, ktoré sprevádzajú rozdielne životné skúsenosti, a preto ničím nie je prekvapivá skutočnosť, že rozdielne vnímajú a hodnotia prejavy patriarchálneho útlaku na nich samých.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

ASHE, M.: Zig-zag Stitching and Seamless Web: Thoughts on „Reproduction“ and the Law. In: KELLY WEISENBERG, D.: (ed.) Feminist Legal Theory: Foundations. Philadelphia: Temple University Press, 1993. ISBN 978-1566390293, s. 582-593.

BENDER, L.: Feminist (Re)torts: Thoughts on the Liability Crisis, Mass Torts, Power and Responsibilities. In: Duke Law Journal, Vol. 39, 1990, No. 4. ISSN 0012-7086, s. 848-912.

BENDER, L.: A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort. In: Journal of Legal Education, Vol. 38, 1988, No. 1/2. ISSN 0022-2208, s. 3-37.

BENDER, L.: Overview of Feminist Torts Scholarship. In: Cornell Law Review, Vol. 78, 1993, Iss. 4. ISSN 0010-8847, s. 575-596.

BUTLER, J.: Bodies That Matter: On the Discursive Limit of „Sex“. London – New York: Routledge, 1993. 288 s. ISBN 0-415-90366-1.

DWORKIN, A.: Pornography: Men Possessing Women. New York – London – Victoria – Ringwood – Toronto – Auckland: Penguin Group, 1989. 300 s. ISBN 0452267935.

EHRLICH, C.: Socialism, Anarchism and Feminism. In DARK STAR (ed.) Quiet Rumours: An Anarch-Feminist Reader. Oakland, California – Edinburgh, Scotland: AK Press/Dark Star, 2012. ISBN: 978-1-84935-103-4, s. 55-64.

EISENSTEIN, Z.: Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism. In: EISENSTEIN, Z.: (ed.) Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism. London – New York: Monthly Review Press, 1979. ISBN 9780853454762, s. 5-39.

EISENSTEIN. Z.: The Female Body and the Law. Berkeley – Los Angeles – London: University of California Press, 1988. 235 s. ISBN 0520063090.

FRIEDAN, B.: The Feminine Mystique. New York: Dell Publishing CO., INC., 1979. 420 s. ISBN 0440124980.

GILLIGAN, C.: In a Different Voice: Psychological Theory and Women´s Development. Cambridge, Massachusetts – London, England: Harvard University Press, 2003. 184 s. ISBN 0-674-44544-9.

GILLIGAN, C.: Looking Back to Look Forward: Revisiting In a Different Voice. [online] Washington, DC: Center for Hellenic Studies, 2011. [cit.2020-12-06] Dostupné na internete: http://nrs.harvard.edu/urn-3:hlnc.essay:Gilligan.Looking_Back_to_Look_Forward.2011/.

HANIGSBERG, J. E.: An Essay on The Piano, Law, and the Search for Women's Desire. In: Michigan Journal of Gender & Law, Vol. 3, 1996, Iss. 1. ISSN 1095-8835, s. 41-74.

KARST, K. L.: Woman´s Constitution. In: Duke Law Review, Vol. 33, 1984, Iss. 3. s. 447-508.

HARRIS, A. P.: Race and Essentialism. In: Stanford Law Review, Vol. 42, 1990, No. 3. ISSN 0038-9765, s. 581-616.

KELMAN, H.: (ed.) Karen Horneyová: Ženská psychologie. Praha: Triton, 2004. 291 s. ISBN 80-7254-501-9.

MEAD, M.: Male and Female: A Study of the Sexes in a Changing World. New York: William Morrow & Company, 1975. 477 s. ISBN 0-688-07028-0.

MITCHELL, S. A. – BLACKOVÁ, M. J.: Freud a po Freudovi: Dějiny moderního psychoanalytického myšlení. Praha: Triton, 1999. 316 s. ISBN 80-7254-029-7.

MURRAY, P.: Why Negro Girls Stay Single. In: Negro Digest, Vol. 5, 1947, Iss. 9. ISSN 2374-2615, s. 4-8.

ROBSON, R.: Lesbian Jurisprudence? In: Law and Inequality, Vol. 8, , No. 3, 1990. ISSN 2573-0037, s. 443-468.

SCALES, A. C.: Legal Feminism: Activism, Lawyering, and Legal Theory. New York – London: New York University Press, 2006. 219 s. ISBN 978-0-8147-9845-4.

SMART, C.: Feminism and the Power of Law. London – New York: Routledge, 1989. 180 s. ISBN 0415026717.

SWIFT, E.: Introduction to Oral History of Herma Hill Kay. In: California Legal History: Journal of the California Supreme Court Historical Society, Vol. 8, 2013. ISSN 1930-4943, s. 3-6.

WEST, R. L.: Jurisprudence and Gender. In: University of Chicago Law Review, Vol. 55, 1988, No. 1. ISSN 0041-9494, s. 1-72.

WILLIAMS, W. W.: The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts, and Feminism. In: BARTLETT, K. T. – KENNEDY, R.: (eds.)

Feminist Legal Theory: Readings In Law And Gender. London – New York: Routledge, 2018 ISBN 9780429969034, s. 15-34.

ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA

ABUSE OF TAX LAW

MICHAELA PAVLOVČÁKOVÁ[1]

Abstrakt

Zneužitie práva je pojem, často preberaný poslednou dobou, ktorý sa na pohľad môže zdať byť jasný, avšak nie je tomu tak vždy a všade. Zneužitie práva je celkom iste veľmi podobné termínu obchádzanie zákona, avšak všeobecne platí, že obchádzanie zákona je vec súkromnoprávna a nemožno ju aplikovať na daňové právo. Preto teda väčšinou ak hovoríme o daňovom práve, máme na mysli zneužitie práva.

Kľúčové slová: Daň. Právo. Zneužitie. Daňový subjekt. Zákon.

Abstract

Abuse of law is a term, often adopted recently, that may seem clear at first glance, but this is not always and everywhere. Abuse of law is certainly very similar to the term circumvention, but in general, circumvention is a private matter and cannot be applied to tax law. Therefore, mostly when we talk about tax law, we mean abuse of law.

Keywords: Tax. Right. Abuse. Tax subject. The law.

Úvod

Dane sú súčasťou sveta už od staroveku a sprevádzajú náš každodenný život. Súhrn všetkých daní predstavuje daňový systém, ktorý je v každej krajine do značnej miery odlišný. Nepopierateľne,

---

[1]JUDr. Michaela Pavlovčáková, PhD. odborný asistent katedry správneho práva, Akadémia Policajného zboru v Bratislave

daňové systémy prechádzajú každoročne zmenami, v snahe zlepšiť súčasný stav, či už zavedením nových daní, alebo zrušením doterajších.

Na rozdiel od obchádzania zákona, kedy subjekt vedome simuluje dva úkony k tomu, aby týmito nečakanými úkonmi dosiahol zníženie daňového vplyvu, zneužitie práva je situácia, keď daňovník využíva existujúce pravidlá, nič simulovať, ale v situácii, ktorú zákon nepredvída. Analogicky je to teda postup opačný obchádzaniu zákona. U zneužitia práva sa netestuje simulácia, ale objektívne okolnosti, „pravý účel“ transakcie, z čoho je zrejmé, že aj proces dokazovania bude odlišný. Daňová optimalizácia môže byť žiaduca u akéhokoľvek subjektu, ktorého príjem podlieha zdaneniu, a to z jednoduchého dôvodu, ktorým je ušetrenie vlastných finančných prostriedkov. Či už daňovú optimalizáciu vykonáva fyzická alebo právnická osoba sama alebo za pomoci kvalifikovaného poradcu, môžu sa tieto subjekty dostať na samotnú hranicu tohto daňového plánovania. Prekročením tejto hranice môže dôjsť k zneužitiu práva, v tomto odbore konkrétne práva daňového alebo až k samotnému porušeniu právnej povinnosti. U veľkých, nadnárodných spoločností, dochádza až k agresívnej politike, ktorá môže narážať na právnu úpravu v oblasti daní v každom štáte, v ktorom pôsobí. Potláčanie tejto agresivity je z pohľadu globálneho trhu neľahká úloha, pretože daňová politika jednotlivých štátov je veľmi rozdrobená.

Pojem daň

Podľa Giráška dane patria medzi platobné povinnosti zasahujúce do majetkových práv občanov, ako aj iných subjektov. Ich vyberanie je regulované prostredníctvom zákona.[2] Medveď uvádza, že daň je povinná a *„nenávratná zákonom určená neúčelová*

---

[2] GIRÁŠEK, J. - KRÁLIK, J. Základy finančného práva v Slovenskej republike. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2000.s. 37

a neekvivalentná platba, ktorú daňové subjekty odvádzajú v presne určenej výške a v stanovených lehotách do príslušného verejného rozpočtu.“[3]

„Daň predstavuje transfer finančných prostriedkov od súkromného k verejnému sektoru. Transfer je jednostranný pohyb tovaru, služieb či peňazí od jedného subjektu k druhému.“[4]

Daň je jedným z najzákladnejších pojmov v oblasti finančného, práva. Dane teda všeobecne predstavujú platobnú povinnosť daňových subjektov, ktorá je im uložená štátom ako autoritou, a to vždy len a len na základe zákona, keď požiadavka zákonného uloženia daní v SR vyplýva priamo z ústavného poriadku, konkrétne z článku 11 Listiny základných práv a slobôd. Táto platobná povinnosť ďalej musí splniť zákonnú podmienku, že je príjmom či znížením verejného rozpočtu. Dane sú špecifické svojou:

- bezúčelovosťou (daňový subjekt nemôže ovplyvniť na aký účel bude ním zaplatená daň použitá);
- neekvivalentnosťou (daň predstavuje jednostrannú povinnosť daňového subjektu bez nároku na plnenie zo strany štátu);
- nenávratnosťou (zaplatenú daň nemôže daňový subjekt požadovať späť);
- vynútiteľnosťou (štát disponuje prostriedkami, ktorými je schopný vynútiť platenie daní).[5]

---

[3] MEDVEĎ, J.- NEMEC, J. Verejné financie. Bratislava: Sprint dva, 2011. s. 169

[4] KUBÁTOVÁ, K. Daňová teorie a politika. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 15

V daňovo – právnych vzťahoch rozoznávame daňové subjekty a to daňovníka a platiteľa dane. Podľa Schultzovej je daňovník osoba, ktorej príjem, majetok alebo činnosť priamo podlieha daní, svoje daňové bremeno znáša sám a nemôže ho preniesť na iný subjekt. Pod platiteľom dane chápeme osobu, ktorá je zodpovedná za vypočítanie a odvedenie dane príslušnému správcovi dane. Odvedenú daň však bude započítaná do ceny uskutočňovanej produkcie, prípadne poskytnutej služby a v konečnom dôsledku bude táto daň zaplatená niekým iným – subjektom, ktorý si výrobok kúpi alebo ktorému je poskytnutá služba. Dochádza tak k preneseniu daňového bremena z platiteľa dane na iný subjekt.[6]

Zneužitie daňového práva

Zneužitie práva je správanie zdanlivo dovolené, ktorým sa má dosiahnuť výsledok nedovoleného. Dochádza teda k využitiu práva iným spôsobom alebo za odlišným účelom, ako bolo pôvodne plánované. Čo sa týka zneužitia práva platí samozrejme aj v prípade daňového práva. Pri zjednodušenom pohľade sa opäť jedná o postupy, ktoré sú podľa legislatívy úplne zákonné a formálne dovolené. Účel tiež zostáva rovnaký, znova je to získanie výhody. V prípade daňového práva je to zvyčajne zníženie daňovej povinnosti, či získanie iného druhu benefitu a takmer vždy ide o konanie „na hrane“ zákona. Pomyselná rovnováha na hrane zákona je navyše posilnená faktom, že postoj k zneužitiu daňového práva sa líši a každý štát ho interpretuje odlišne. Z tohto dôvodu sú v tejto oblasti veľmi dôležité judikáty,

---

[5] BALKO, L. - KRÁLIK, J. Finančné právo I. časť. Bratislava: Univerzita Komenského, 2005. s. 224

[6] SCHULTZOVÁ, A. Daňovníctvo. Bratislava: IURA EDITION, 2007, s. 31-32

ktorých výsledok často ovplyvňuje celkové chápanie koncepcie zneužitia práva v oblasti daní.[7]

Tabuľka č. 1: Zneužitie daňového práva verzus agresívne daňové plánovanie[8]

Zneužitie daňového práva	Agresívne daňové plánovanie
1) Nesúlad medzi formou a obsahom za účelom dosiahnutia daňovej výhody (kauzálna väzba s vnútornou nekonzistenciou)	1) Využitie cezhraničných daňových nesúladov za účelom dosiahnutia dvojstranných daňových výhod (kauzálna väzba s vonkajšou nekonzistenciou)
2) Čisto umelé transakcie bez riadnych ekonomických dôvodov	2) Nesúlad medzi miestom zdanenia a miestom vytvárania hodnoty
3) Úmysel vyhnúť sa dani riadne „premietnutý“ v objektívnych skutočnostiach	3) Neúmyselné daňové výhody z dvojitého nezdanenia

Pri posudzovaní zneužitia daňového práva je potrebné spomenúť ešte jeden veľmi dôležitý aspekt. Daňový subjekt, teda právnická alebo fyzická osoba, má právo poznať svoju daňovú situáciu dopredu. Je teda viac ako nutné, aby bolo možné sa spoľahnúť na určité podmienky. Tie by mali byť dopredu dané a jednoznačne sformulované

[7] JANOŠÍKOVÁ, P. – MRKÝVKA, P. Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 59

[8] KAMÍNKOVÁ, P. Zneužití práva jako hranice daňového plánovaní. Praha: Bova Polygon, 2018. s. 69

minimálne kvôli obmedzeniu právnej neistoty. Je však nutné pojať každý prípad osobitne a vykonať široký právny rozbor. Práve preto je problematika zneužitia daňového práva toľko problematická a diskutovaná.[9]

Zneužitie daňového práva v európskej judikatúre

Za základ zneužitia práva v daňovej oblasti je považovaný rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci C-255/02 Halifax z 21. februára 2006, hoci o prvých zmienkach zneužitia práva sa môžeme dočítať už v rozsudku ESD z roku 1974 vo veci C-33/74 van Binsbergen. Komisia navrhla vo svojom vyjadrení k žalobe doktríny (dve podmienky), ktoré postupne v ďalších judikátoch súd prevzal a upravoval. Ide o tieto dva testy:

- Test účelu a cieľa právnej normy (test objektívnej podmienky) – smernica či iný právny predpis majú stanovené podmienky pre uplatnenie výhody, ale subjekt uplatní tieto podmienky úplne umelo, len, aby dosiahol zákonodarcom zamýšľaného cieľa. Teda účel a cieľ európskych pravidiel, daný zákonodarcami, je porovnávaný s výsledkom, ktorý bol dosiahnutý umelo, zneužitím. Inými slovami subjekt realizuje svoje subjektívne právo v rozpore s formálnym znením právnej normy.
- Test motívu transakcie (test subjektívnej podmienky) – ekonomické aktivity boli realizované len kvôli neopodstatnenej finančnej výhode, tieto aktivity *de facto* nemajú svoju ekonomickú podstatu, výhoda je dosiahnutá len vďaka vytvoreniu umelých podmienok. Teda hlavným cieľom

[9] JANOŠÍKOVÁ, P. – MRKÝVKA, P. Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 61

subjektu alebo z väčšej časti prevažujúcim je daňové zvýhodnenie.[10]

Aj v judikáte Halifax sa práve o tieto testy sudcovi opierajú, pri testoch sa zdôrazňuje, že sa vec musí posudzovať objektívne, nesmie sa vychádzať zo subjektívneho úmyslu účastníkov. Prípad Halifax sa týka výkladu šiestej smernice Rady Európskeho hospodárskeho Spoločenstva o harmonizácii právnych predpisov štátov, ktoré sú členmi spoločenstva, ohľadom dane z obratu a zavedenia spoločného systému DPH.[11]

Halifax plc (ďalej len Halifax) je bankový ústav, takže jeho činnosti sú z väčšiny oslobodené od DPH bez nároku na odpočet, ale spoločnosť kráti nárok na odpočet koeficientom 5%. Halifax je materskou spoločnosťou, ktorá vlastní niekoľko dcérskych spoločností, pre daný prípad je nutné brať do úvahy developerskú dcérsku spoločnosť Leeds Permanent Development Services Ltd. (ďalej len Leeds Development alebo Leeds a developerská-investičná dcérska spoločnosť County Wide Property Investments Ltd. (ďalej len County). Obe spomínané dcérske spoločnosti sú samostatne registrované k DPH, jedná sa teda o developerské spoločnosti s vlastným DIČ, nie o členov skupiny vzájomne prepojených zdaniteľných osôb (spoločný základ dane podľa šiestej smernice vedúcej k optimalizácii dane). Ďalšia dcérska spoločnosť Property registrovaná k dani z pridanej hodnoty nie je. Kvôli povahe svojej podnikateľskej činnosti Halifax potrebuje vybudovať telefonické centrá na území Škótska, Írska a Anglicka. Halifax na základe zmluvy o pôžičke požičala veľký obnos dcérskej spoločnosti Leeds Development na to, aby Leeds mohla získať práva k určeným lokalitám a tieto lokality zhodnotiť. Leeds tiež vykonala

---

[10] C-255/02 Halifax zo dňa 21.2.2006

[11] Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo dňa 17. mája 1977

stavebné práce (podľa ďalšej uzavretej zmluvy), za ktoré jej materská spoločnosť Halifax zaplatila. Medzi Halifax a Leeds Development ďalej existuje zmluva o prenájme pozemkov na dobu 20-99 rokov, ktoré má Leeds od Halifax prenajaté a platia za ne. Leeds Development uzatvorila zmluvu na zhodnotenie pozemkov so svojou „sesterskou" spoločnosťou County, dalo by sa povedať, že išlo o postúpenie zmluvy. Leeds inkasuje peniaze za vykonané práce. Leeds navrhla, aby táto suma bola použitá na zaplatenie stavebných prác spoločnosti County, pričom County dodá faktúru s potvrdením odvedenia DPH. Leeds Development vo svojom daňovom priznaní požaduje vrátenie DPH - ako plný nárok na odpočet, v sume asi 6 mil. GBP. Toto je len hrubý náčrt rôznych prepojení a zmlúv, ktoré možno detailnejšie vyčítať zo samotného rozsudku.

Právo na odpočet by potom mal fungovať nasledovne, avšak len za predpokladu, že by všetky jednotky boli registrované samostatne k DPH. Halifax by si mohla nárokovať krátený odpočet DPH za práce od Leeds, Leeds by si nárokovala odpočet za práce od County, County by toto DPH priznala ako DPH na výstupe a ako nárok by mohla uplatniť DPH od externých dodávateľov. Postúpenie nájmov medzi Leeds a Property sa považuje za plnenie oslobodené od DPH. Navyše toto postúpenie spadalo v prípadu Halifax do iného účtovného obdobia, ako je posudzované. Problém nastal v tom, že Commissioners (finančná správa, celým názvom Commissioners of Custom & Excise) zamietli žiadosť Leeds a County na právo na odpočítanie DPH. Dôvodom bolo, že v skutočnosti spoločnosť Leeds nevykonala prácu pre Halifax, ale postúpila ju, a tým pádom ani nebola príjemcom prác od County. Tým bola spoločnosť Halifax (hlavný objednávateľ). Vykonávateľmi boli v podstate až externí dodávatelia. Spolok Halifax (materská spol. + dcérske spoločnosti) apelujú, že plnenie bolo skutočné, plnenie bolo jednotlivé, od Leeds sa jednalo o dodávku pozemkov, od County o stavebné práce. Commissioners tvrdili, že sa koná úplne úmyselne o zámer vyhnúť sa DPH, táto činnosť nie je dodaním tovaru ani

poskytnutím služieb, ani v podstate hospodárskou činnosťou (s ohľadom na odkaz pojmov zo šiestej smernice ESD). Navyše všeobecná zásada Spoločenstva znie, aby sa predchádzalo zneužitiu práva. V skutočnosti ide iba o poskytnutie služieb od externých dodávateľov spoločnosti Halifax. Na súde vyšlo tiež tvrdenie, že jediným zámerom spoločností bolo vytvoriť umelo naplánovanú štruktúru s cieľom vyhnúť sa DPH s odkazom na rozsudok Emsland-Starke. V umelo vytvorenej štruktúre nie je možné, aby dcérske spoločnosti interpretovali svoje plnenia ako plnenia s nárokom na odpočet a v jadre sa nejedná ani o dôvodnú ekonomickú činnosť. Za normálnych okolností by právo na odpočet u spoločnosti Halifax (bankového ústavu) nevznikol, ale so zapojením skupiny vzájomne prepojených spoločností, ktoré medzi sebou kombinujú rôzne druhy zdaniteľných plnení ako poskytnutie služieb, stavebné činnosti, postúpenie prác, pôžičky, prevod práv, atď., pričom si tento nárok cez dcérsku spoločnosť Leeds vykázala. Toto daňové zvýhodnenie bolo postavené na interpretáciách jednotlivých plnení podľa anglickej legislatívy týkajúcej sa DPH. Súd teda položil Európskemu súdnemu dvoru prejudiciálne otázky:

1. Či sú plnenia s úmyslom získať výhodu a nemajúce hospodársky účel považované za plnenie medzi účastníkmi v rámci ich hospodárskej činnosti.

2. Či teória zneužitia práva vytvorená Súdnym dvorom docieli toho, aby boli účastníkom zamietnuté nároky na odpočet DPH.

Pri zodpovedaní prvej otázky je posudzované, či je plnenie podľa definície šiestej smernice dodaním tovaru a poskytnutím služieb. Súdny dvor sa domnieva, že táto definícia nezodpovedá činnosti uskutočnenej komplexom Halifax, aj napriek tomu, že šiesta smernica zavádza spoločný systém DPH vrátane pôsobnosti na dodanie tovaru. Ak sa však pozrieme na odpoveď na prvú otázku, dodanie tovaru je smernicou definované ako právo nakladať s tovarom ako vlastník,

poskytnutie služieb je potom každé plnenie, ktoré nie je dodaním tovaru.[12] Hospodárska činnosť je považovaná za všetky činnosti výrobcov, obchodníkov a poskytovateľov služieb a zahŕňa aj všetky štádia výroby, distribúcie a poskytovania služieb.[13] Sú splnené objektívne kritériá pre splnenie definície.

Pri druhej otázke sa jedná o to, že komplex Halifax sa domnieva, že žiadna teória zneužitia práva neexistuje v kontexte s DPH, vláda Spojeného kráľovstva ju považuje za všeobecnú právnu doktrínu. Táto teória umožňuje zamietnuť právo na odpočet DPH. Súdny dvor vysvetlil, že sa skutočne táto zásada týka aj problematiky DPH, avšak predpisy smernice musia byť jasné a predvídateľné. Voľba podnikateľa medzi plneniami zdaniteľnými a oslobodenými sa môže opierať aj o iné dôvody, ako je napríklad objektívny systém DPH. Ak je voľba medzi plneniami s rôznym DPH, šiesta smernica nehovorí priamo, ktoré DPH si subjekt musí zvoliť a naopak ešte subjekt môže vo svojom vlastnom záujme využiť tieto nástroje k obmedzeniu svojho daňového dlhu. Súd teda ponecháva na vnútroštátnej úprave to, aby posúdila, či sa jedná o zneužitie práva alebo nie, pričom súd môže poskytnúť „vodítko“. O zneužitie sa podľa návrhov generálneho advokáta nejedná, pokiaľ okolnosti predtým mohli nasvedčovať aj iný účel než zníženie daňovej povinnosti. Dôležitým bodom dvora je fakt, že ak právo na odpočet raz vznikne, zostane zachované iba za predpokladu, že sa nebude jednať o zneužitie alebo nejaké podvodné konanie. Výsledkom teda je, že áno, šiesta smernica bráni nároku na vrátenie DPH za predpokladu, že plnenia zakladajúce toto právo predstavujú zneužitie. Zároveň musí platiť, že daňové zvýhodnenie je hlavným účelom daného plnenia, nie nutne jediným. Pre platnosť

---

[12] Čl. 5 a 6 odst. 1 šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo dňa 17. mája 1977

[13] Čl. 4 odst. 2 šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo dňa 17. mája 1977

týchto podmienok nie je postačujúce, aby bola splnená jedna z nich, musí ísť o splnenie oboch. Súdny dvor okrem iného tiež podotkol, že u spoločností Leeds a County nešlo o významné vlastnícke právo. Záverom je ešte tvrdenie, že ak sa zistí zneužitie, musia byť plnenie znovu definované tak, aby bola nastolená situácia, keď neexistuje plnenie predstavujúce zneužitie.

Ako výsledok (zhrnutie) možno teda konštatovať, že transakcia v prípadu Halifax je bez ohľadu na účel (odpočet DPH) transakciou hospodárskou, zneužitie práva podlieha dvojstupňovému testu, posudzuje sa hlavný cieľ transakcie a to je získať daňové zvýhodnenie, zneužitie je v rozpore so šiestou smernicou a vnútroštátny súd musí rozhodnúť, či sa o zneužitie ide alebo nie. Pre posúdenie podľa generálneho advokáta nestačí fakt, že sa jedná o úmysel daňovníka, ale tiež to, že nejde o inú činnosť než cielené daňové zvýhodnenie. Ak by jedna z podmienok testu bola ignorovaná, išlo by o zásah do slobody subjektu v ohľade daňovej optimalizácie - nesmie sa zabúdať fakt, že daňové subjekty môžu uplatňovať nezávisle slobodu daňových poplatníkov a nastaviť svoje podnikanie tak, aby minimalizovali daňovú záťaž svojho podnikania.

Rýchlo sa meniaci svet vedie k zníženiu významu hraníc nielen medzi štátmi, ale tiež tých daňových a to predovšetkým v budúcnosti. Poplatníkom sa otvorila možnosť využívať výhody jednotlivých daňových systémov a znižovať si tak daňovú povinnosť. Chceli by sme podotknúť, ak zohľadníme postoj jednotlivých vlád a ich chápanie porušenia alebo zneužitia daňového práva, dostaneme sa k veľmi náročnému a komplexnému problému.

Softvérový segment na udržanie väčšej veľkosti trhu, pričom trh správy daní podľa komponentov zahŕňa softvér a služby. Softvér na správu daní je svedkom rastúceho dopytu v dôsledku neustále sa vyvíjajúcich daňových a účtovných zákonov v rôznych krajinách. Podniky musia držať krok s najnovšími a aktuálnymi registráciami daní

a postupmi dodržiavania predpisov na celom svete. Technologický softvér na správu daní pomáha veľkým organizáciám aktívne monitorovať obchodné aktivity a poskytovať výstrahy a zároveň stanovovať daňové povinnosti na nových miestach na základe ich jednotlivých zákonov o vzájomnej súvislosti.

Nepriame dane sa platia častejšie ako priame dane; preto vyžadujú rýchlejší technologický softvér pre rýchlejšie a presné výpočty. Softvér na správu daní pre nepriame dane poskytuje štandardnú jednotnú platformu na správu daní a určovanie zodpovedností za dodržiavanie predpisov. Predajcovia začali poskytovať riešenia nepriamych daní od výpočtov po súlad, ktoré poskytujú sadzby, politika a pravidlá nepriamych daní z globálneho hľadiska.

Cloudové riešenia správy daní pomáhajú znižovať celkové náklady a zároveň poskytujú vysoko flexibilný a škálovateľný prístup k riešeniam prostredníctvom infraštruktúry informačných technológií (IT) „hostených“ poskytovateľom cloudových služieb. Podniky a spoločnosti preto uprednostňujú nasadenie riešenia správy daní v cloude, aby zlepšili mobilitu a decentralizovali ukladanie a výpočty dát.

V budúcnosti by sa mohli vytvárať digitálne aplikácie týkajúce sa účtovných nákladov aj na Slovensku. Napríklad vo Veľkej Británii je známa iniciatíva Making Tax Digital (MTD) navrhnutá orgánom Her Majesty Revenue & Customs (HMRC). Cieľom tohto programu je umiestniť rámec daňového výkazníctva na digitálnu platformu, aby bolo daňové priznanie pohodlné, rýchle a bezchybné. Tradičné papiere, ktoré sa zvyčajne robia iba raz za rok, sú preto plné chýb, nepresnosti a zdĺhavé z hľadiska ukladania a prístupu. HMRC sa dôrazne zasadzuje za implementáciu systému MTD, pretože tvrdí, že daňoví poplatníci a právnické osoby budú schopné ušetriť náklady na vykazovanie, majú prístup k daňovým účtom v reálnom čase, majú rýchly prístup k účtovníkom a umožňujú HMRC zabrániť stratám z určitých daňových

opomenutí. Výsledky štúdií ukazujú, že MTD je skutočne užitočný a určite bude globálnou technologickou inováciou pre všetky súčasné ekonomiky týkajúce sa daňového práva v Európe; vďaka svojej digitálnej mobilite, rýchlemu prístupu k informáciám a daňovému výkazníctvu v reálnom čase patrí k mnohým ďalším výhodám.[14]

Záver

Pri veľmi zjednodušenom pohľade na daňovú problematiku je možné konštatovať, že až na výnimky sa jedná o súperenie medzi štátom a firmou alebo štátom a fyzickou osobou. Ak je štát potrebný a do akej miery, je otázkou skôr filozofickou, či skôr politickou. Zvyčajne však zaisťuje bezpečné a stabilné prostredie pre svojich občanov. Legislatívnym rámcom potom určuje pravidlá hry. Zabezpečiť dodržanie pravidiel, bezpečnosti a ďalších náležitostí, ktoré sú úlohou štátu, stojí nemalé množstvo peňazí. Pre stabilný chod štátu je nutné zaistiť príjmy, ktorými je možné tieto náklady financovať. Obvyklými príjmami do pomyselnej pokladnice sú dane. Takto vyberané príjmy umožňujú štátu plniť svoje povinnosti.

Veľkosť motivácie štátu získať peniaze, ktoré mu náležite patria, je teda zrejmá. Na druhej strane pomyselnej barikády sú fyzické a právnické osoby. Ich tvrdá sústavná práca, za ktorú je im vo väčšine vyspelého sveta vyplácaná mzda, umožňuje prežitie v spoločnosti, uspokojenie potrieb a väčšinou vedie k zlepšeniu životnej úrovne. Časť z takto získaných „obnosov“ by bezpochyby mala ísť štátu, ktorý by vytvoril prostredie pre ich získanie. Ich výška je predmetom politických

---

[14] ABD, N. The impact of making tax digital application on the accouting costs. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/325533745_THE_IMPACT_OF_MAKING_TAX_DIGITAL_APPLICATION_ON_THE_ACCOUNTING_COSTS

diskusií a v histórii ekonómie je možné nájsť niekoľko rozdielnych názorov a mnoho ekonómov zasvätilo tejto téme celý svoj život.

Je logické, že daňový subjekt bude chcieť zaplatiť na daniach čo najmenej, a nechať si tak čo najväčšiu časť odmeny, ktorú získal svojou prácou. Motivácia pre využitie všetkých možných dostupných prostriedkov je veľmi vysoká, avšak je limitovaná možnou penalizáciou zo strany štátu.

V posledných rokoch došlo tiež k vzniku nespočetného množstva technológií, ktoré zmenili svet, urýchlili globalizáciu a umožnili ľudstvu prekonávať svoje staré limity. Rýchlo sa meniaci svet vedie k zníženiu významu hraníc nielen medzi štátmi, ale tiež tých daňových.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie a učebnice:

BALKO, L. - KRÁLIK, J.: Finančné právo I. časť. Bratislava: Univerzita Komenského, 2005. 308 s. ISBN 80-7160-189-6

GIRÁŠEK, J. - KRÁLIK, J.: Základy finančného práva v Slovenskej republike. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2000. 113 s. ISBN 80-968191-7-8

JÁNOŠÍKOVÁ, P. – MRKÝVKA, P.: Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 496 s. ISBN 978- 80-7380-639-2.

KAMÍNKOVÁ, P.: Zneužití práva jako hranice daňového plánovaní. Praha: Bova Polygon, 2018. 198 s. ISBN 978-80-7273-180-0.

KUBÁTOVÁ, K.: Daňová teorie a politika. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 275 s. ISBN 978-80-7478-841-3

MEDVEĎ, J. - NEMEC, J.: Verejné financie. Bratislava: Sprint dva, 2011. 640 s. ISBN 978-80-89393-46-6

SCHULTZOVÁ, A.: Daňovníctvo. Bratislava: Iura Edition, 2007. 200 s. ISBN 80-8078-161-3

Iné:

C-255/02 Halifax zo dňa 21.2.2006

Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo dňa 17. mája 1977

Internetové zdroje:

ABD, N. The impact of making tax digital application on the accouting costs. [online]. [cit.2020-12-10]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/325533745_THE_IMPACT_OF_MAKING_TAX_DIGITAL_APPLICATION_ON_THE_ACCOUNTING_COSTS

POJEM A FUNKCE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ A ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

THE CONCEPT AND FUNCTIONS OF THE LEGAL PRINCIPLES AND THE BASIC PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

JIŘÍ MULÁK[1]

Abstrakt

Příspěvek se zabývá vybranými otázkami pojmového vymezení právních principů, jakož funkcemi právních principů. V textu je – vedle zdůraznění významu právních principů – pojednáno též o vztahu princip a hodnot. Naznačena je i klasifikace právních principů. Druhá část příspěvku je věnován problematice základních zásad trestního řízení. Význam základních zásad spočívá především v tom, že vymezují rámec, ve kterém bude probíhat trestní řízení. Jde tedy o stanovení legálních a legitimních zásahů do základních práv a svobod subjektů trestního řízení orgány činnými v trestním řízení.

Kľúčové slová: Princip; principy a hodnoty; základní zásady trestního řízení

Abstract

The paper deals with selected issues of conceptual definition of legal principles, functional functions of legal principles. In addition to emphasizing the importance of legal principles, the text also discusses the relationship between principle and values. The classification of legal principles is also indicated. The conclusion of the paper is devoted to the issue of basic

---

[1] JUDr. Jiří Mulák, Ph.D., odborný asistent katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a asistent místopředsedy Vrchního soudu v Praze. Tato kapitola byla vypracována v rámci projektu PROGRES Q02 – „*Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*“ (koordinátor prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.), řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

principles of criminal procedure. The importance of the basic principles lies primarily in the fact that it defines the framework in which criminal proceedings will take place. It is therefore a matter of establishing legal and legitimate interference with the fundamental rights and free subjects of criminal proceedings by law enforcement authorities.

Keywords: Principle; principles and values; basic principles of criminal procedure

Úvod

Právní principy jsou v současné době předmětem širší pozornosti právní teorie i aplikační praxe. Smyslem právních principů je učinit právní regulování spravedlivější, naplnit jej duchem zdravého rozumu či naplnit „duchem zákona“, možnost lépe a citlivěji posoudit jednotlivou kauzu.

Pojmové vymezení právních principů

Do procesu aplikace práva vstupují elementy různého druhu a diferenčních vlastností. Je samozřejmě možné nalézt i takové teorie, které tuto možnost vylučují a počítají pouze s jedním druhem pravidel označovaných jako právní normy. Vyřešení tohoto problému není bezvýznamné, protože se lze domnívat, že odlišná povaha pravidel vstupujících do procesu aplikace práva vyžaduje také odlišné zacházení s nimi. Podle klasických představ je právo tvořeno právními normami, tedy pravidly chování, která jsou obsažena v uznávaném prameni práva (v kontinentálním právu typicky zákon, v angloamerickém právu typicky soudní precedens).[2] Pakliže chceme zkoumat právní principy (zásady), je nutno pokusit se objasnit, jaké jsou příčiny toho, že se právní principy považují za součást práva vedle právních norem.

---

[2] KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 25

Pokud se určité pravidlo označí jako právní princip, chce se tím zpravidla vyjádřit, že jde o pravidlo kvalitativně odlišné od „běžné“ právní normy, tedy o pravidlo, jenž má jinou povahu, resp. o pravidlo zvlášť důležité, se kterým se v procesu aplikace a interpretace práva zachází odlišně od způsobu, jakým se zachází s právními normami. Opačně by totiž bylo bezpředmětné rozlišovat mezi právními normami a právními principy, neboť by postačilo říci, že „*existuje pravidlo, které stanoví…*“. Pakliže vyjdeme z uvedeného přístupu, je možno se dále ptát, jaké důvody vedou k závěru, že existují skupiny právních pravidel různého druhu. Tryzna nalézá v této souvislosti tři důvody (pozitivněprávní, historickoprávní, právně teoretický).[3] Pozitivněprávní důvod dle autora spočívá v tom, že právní předpisy se v některých případech o právních principech samy explicitně zmiňují.[4] Historický důvod spočívá na základě tradice či setrvačnosti právního myšlení. Konečně právně teoretický důvod chápe principy jako určité shrnutí, syntézu obsahu jednotlivých právních norem, což je úkolem především pro právní vědu. Takto formulovaná pravidla pak pronikají i do aplikační praxe, což ovšem nevylučuje to, že principy formulované praxí jsou následně analyzovány naukou. Z toho lze usuzovat, že relace mezi naukou a praxí je obousměrná.[5] Osobně spatřuji v existenci právních principů nezbytný předpoklad zachování jednoty a koherence právního řádu.[6] Uvedené nabývá na důležitosti zejména v případě

---

[3] TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, s. 125 an.

[4] Jako příklad lze uvést např. preambuli Ústavy ČR, která hovoří o *„odhodlání řídit se všemi osvědčenými principy právního řádu.“*

[5] KŮHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 114.

[6] Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23.

tvorby velkých (re)kodifikací (trestní zákoník, trestní řád, občanský zákoník, občanský soudní řád). Z etymologického hlediska je pojem „princip“ vysvětlován jako základ či zásada.[7] Jako takový je odvozen z latinského „*principium*“ (začátek), jako složenina „*primus*“ a „*capere*“.[8] Vzhledem k tomu, že s principy operují i jiné jazyky a jiné právní řády, nemusí však nutně být etymologický pohled na pojem principu z hlediska české perspektivy rozhodující. Například anglický výraz „*principle*“ má význam „*základního ustanovení, na kterém ostatní závisí, obecné tvrzení vytvářející základy určitého systému myšlenek či primární předpoklad vytvářející základy řetězce zdůvodnění.*“[9]

Podle Röhla se „*právo skládá nejen z výslovně formulovaných pravidel. Mezi nimi a za nimi stojí obecné právní zásady či právní ideje, pro které je rozšířeno označení právní princip*“,[10] z čehož Fitzmaurice dovozuje, že právní principy na rozdíl od právní normy tvoří základ právních norem a vysvětlují důvody jejich existence. Jinak řečeno, právní norma odpovídá na otázku „co?“, zatímco právní princip odpovídá na otázku „proč?“.[11] Obdobně podle Röhla nelze právní

---

[7] Z tohoto důvodu se pak jeví jako bezpředmětné řešit, zda je kategorií vyššího řádu princip nebo zásada. V našem případě, zda princip „*ultima ratio*“ vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe (Šámal) nebo naopak (Kratochvíl). V dalším textu budou proto principy a zásady používány *promiscue*.

[8] Doslova „vzetí dobrého začátku“. Ottův slovník naučný chápe princip jako „*větu všeobecnou, která slouží jako východisko pro další vysvětlování a důkaz.*“

[9] The Shorter Oxford Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 2007 (heslo „principle“).

[10] RŐHL, K. F., RŐHL, H. Ch.: Allgemeine Rechtslehre. Vahlen: Academia Iuris, 2016, s. 272.

[11] FITZMAURICE, G.: The General Principle of International Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1957, s. 7.

principy přímo derivovat z určitých právních textů či rozsudků, jako je tomu v případě právních norem. Přesto ale právní principy tvoří součást pozitivního práva v tom smyslu, že vytvářejí určitou strukturu právního řádu, takže je lze získávat zejména systematickým výkladem. Na druhé straně upozorňuje na skutečnost, že mnohá právní pravidla jsou označována za princip proto, že jsou prostě považována za důležitá.[12] Alexy uvádí, že rozlišování mezi právními normami a právními principy je pak základem teorie zdůvodňování základních práv a klíčem k vyřešení centrálního problému teorie základních práv.[13] Za právní principy je v prvé řadě považovat strukturální (nebo-li výstavbové) principy práva, které slouží k uspořádání práva, k jeho přetvoření v určitý systém.

Z provedeného krátkého výčtu náhledů na podstatu rozdílu mezi principy a normami je jasné, že kritéria jsou dosti nejednotná či neostrá. Spíše se zdá, že označení právní princip je používáno na základě úzu, případně ve snaze akcentovat důležitost obsahu určitého pravidla tím, že jej označíme za princip. Vedle principů technického charakteru existují principy, v nichž se odrážejí určité hodnotové představy, které lze abstrahovat z právních norem (např. uznání principu lidské svobody či lidské důstojnosti). Vyjma toho, že právní principy mohou sloužit ke zjednodušené deskripci právního řádu tím, že vypovídají zobecňujícím způsobem o jeho obsahu, zdá se, že zejména ty právní principy, o nichž se soudí, že vyjadřují či odrážejí určité hodnoty, zdůvodňují svým obsahem požadavek, aby byly používány v jednotlivých konkrétních případech. Právě na těchto principech je dobře patrný dvojjediný charakter právních principů jako

---

[12] Jako příklad uvádí princip zákaz retroaktivity trestního práva (čl. 103 Základního zákona), jenž za právní princip považovat nelze, pokud si má označení právní princip udržet svoji rozlišovací způsobilost.

[13] ALEXY, R.: Theorie der Grudrechte. Frankfurt: Suhrkamp, 1986, s. 71.

určitý model a direktiva. Pakliže se omezíme na chápání právního principu jako modelu, znamená to, že jsme schopni jej na empirickém základě popsat a analyzovat. Otázkou zde však zůstává, ve kterém okamžiku začínají takové principy působit normativně, tj. kdy začínají ovlivňovat výsledek konkrétního procesu, čímž slouží k určení obsahu práv a povinností jednotlivců. Takový přechod však je faktickým přechodem od *Sein* (bytí, *de lege lata*) k *Soll*en (mětí, *de lege ferenda*). Aby byl tento posun legitimizován, hovoříme v této souvislosti zpravidla o použitém principu jako *ratio iuris*, případně jako o prostředku dosažení spravedlnosti.[14]

Mnoho právních principů nelze bez dalšího identifikovat prostřednictvím určité hodnoty, naopak mnoho právních norem právních určité hodnoty chrání bezprostředně, případně subsidiárně. Je tedy otázkou, jakým způsobem přistupovat k distinkci mezi právními principy a právními normami. Jedno z relevantních shrnutí různých přístupů k tomuto rozdílu nabízí Alexy, který tyto přístupy rozděluje na tři odlišné teorie, které popisují rozličné aspekty vztahu právních principů a právních norem jako elementů právního řádu. Konkrétně jde o (i) slabou oddělující tezi; (ii) tezi shody a (iii) silnou oddělující tezi. Slabá oddělující teze činí rozdíl mezi normami a principy podle toho, jakou intenzitou vyjadřují hodnoty, podle míry obecnosti, vztahu k ideji práva, podle jejich zdroje, možnosti jejich poznání. Teze shody nespatřuje mezi normami a principy žádné rozdíly, a to ani v logickém, ani v jiném slova smyslu. Silná oddělující teze staví rozdíl mezi normami a principy do pozice rozdílu logického, který je patrný v případě jejich kolize.

---

[14] Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/13, ze dne 5. 3. 2013, část B, nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4227/12, ze dne 21. 4. 2014, bod 20, 21; nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3765/11, ze dne 13. 3. 2012, bod 26.

Kromě těchto uvedených tří tezí však existuje množství jiných kritérií pro rozlišování mezi normami a principy, kdy rozlišovacím kritériem tak může například být to, zda právní principy představují pouze důvody pro normy či samy normy. Jejich barvitější katalog nabízí Esser, který rozlišuje mezi principy axiomatickými, rétorickými, dogmatickými, imanentními a informativními, právními principy, principy práva, výstavbovými a hodnotovými principy. Podle autora rozdíl mezi normami a principy spočívá nikoliv ve stupni obecnosti, ale v jejich kvalitě. Podle tohoto autora dále princip neobsahuje žádný závazný odkaz bezprostředního charakteru pro určitý problémový okruh, neboť není sám pokynem, ale důvodem, kritériem a zdůvodněním takového odkazu.[15]

Podle Canarise v případě dvou odporujících si norem je minimálně jedna neplatná, zatímco principy, které charakterizuje jako protichůdné působící formule, rozvíjejí svůj vlastní obsahový smysl teprve ve společné hře vzájemného doplňování a ohraničování.[16] Larenz rozlišuje mezi „otevřenými“ a „právní normy formulujícími“ principy. Právní princip je „právo formulující“, pokud jej lze konkretizovat do jednoho bezprostředně použitelného pravidla (např. *zásada nullum crimen sine lege, nulla poena sine leg*e). Od norem se široce formulovanou hypotézou se tyto principy pak odlišují tím, že jim přísluší výlučné postavení, které se odvíjí od jejich obsahu nebo jejich role, kterou hrají v právním řádu, nikoliv však od jejich formy.[17]

---

[15] TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, s. 133, 156 – 159.

[16] CANARIS, C. W.: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. 1983, s. 26, 116.

[17] LARENZ, K.- CANARIS, C. W.: Methodenlehre der Wissenschaft. Berlin: Springer, 2008, s. 463 an.

Zajímavé je také pojetí Coinga, jehož teorie je pokusem o návrat k přirozenému právu, k ideji práva. Metodou nemá být přirozenoprávní racionalismus XVIII. století, neboť je pevně spjato s představou, že přirozené základní zásady právní lze chápat jako pravidla rozumného jednání lidských bytostí, tedy je příliš spojeno s lidmi, což neodpovídá poznatkům, které byly o lidech a o sociální realitě získány. Z tohoto důvodu se proto uchyluje k metodám duchovních věd, neboť je právo výtvorem lidským, kdy tyto metody musí poukázat na smysl duchovních sil, které právo tvoří, a jejich hlavním úkolem je odhalení hodnot, od nichž se odvozují právní principy, a ukázka, jak se tyto principy v pozitivním právu uskutečňují a jaký význam pro právní vědu mají.[18]

Východiskem jeho úvah je teze o účelu a úkolu práva, podle kterého veškeré pozitivní právo představuje mírový řád sociální společnosti, takže každé opravdové právo musí představovat mravně ospravedlněný, interně spravedlivý morální řád, který je založen na určitých mravních hodnotách. Z tohoto důvodu pak základní zásady, které ze spojení práva s morálkou plynou, představují cíle a zároveň kritéria veškerého pravého práva, od míry jejichž uskutečnění závisí, zda určitý pozitivněprávní řád bude označen jako pravé právo, či nikoliv.[19]

Význam jeho teorie spočívá nejen v relativně specifickém pohledu na charakter právních principů, jejich spojení s morálkou a v představě o jejich přirozenosti, ale zejména v tom, že se soustředí i na oblast aplikace práva a na úlohu, kterou právní principy při aplikaci práva hrají, neboť právě oblast aplikace práva je oblastí, kde by měla jurisprudence vyvinout snahu o objasnění všech podstatných

---

[18] COING, H.: Die obersten Grűndsätze des Rechts. 1948, s. 54.

[19] Tamtéž, s. 62 – 75.

zákonitostí, a to z důvodu, že v pozadí aplikace práva stojí vlastní úkol jurisprudence (nauky, doktríny), a tím je analýza a deskripce metod nalézání práva. V jeho pojetí pak právní principy odpovídají na otázku, co je spravedlivé v konkrétním případě. Základní hodnoty v právu a základní zásady právní představují nezbytný prostředek k porozumění smyslu pozitivního práva (právní řád), neboť nám dávají všeobecné pojmy, s nimiž jedině lze uchopit konkrétní právní řád v jeho jedinečnosti.[20]

Právní principy a hodnoty

Hodnoty zpravidla chápeme jako finální účely, jejichž dosahování je instrumentem pro zajišťování takových hodnot. Skutečnost, že mezi právními principy a hodnotami je určitá relace, dokládají některé ze shora podaných definic, resp. je patrné, že právní principy jsou s hodnotami poměrně často spojovány, případně je akcentován hodnotový charakter právních principů. Podle Gerlocha jsou právní principy *„nejobecnější pravidla chování, v koncentrované podobě vyjadřující obecné cíle práva, kterými jsou základní hodnoty (život, svoboda, rovnost, jistota, majetek a další až po nejobecnější hodnotu, hodnotu spravedlnosti), k jejichž naplnění a ochraně působení práva směřuje“*.[21] Barány nahlíží na právní principy jako na pojítko mezi právem a jinými normativními systémy, zejména morálkou. Zároveň jde o pravidla přispívající k relativní jednotě a bezrozpornosti právního systému a též jeho kompatibilitě s jinými normativními systémy.[22]

---

[20] Tamtéž, s. 48.

[21] GERLOCH, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In: BOGUSZAK, J. (ed.): Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 77.

[22] BARÁNY, E.: Právní principy vo vztahoch práva a morálky. Právný obzor, 2003, č. 3, s. 292 – 293.

Z tohoto důvodu jsou právní normy pravidly, která lze realizovat velmi různorodým konáním, jelikož se týkají relativně velkých částí pozitivního práva a uskutečňují se v míře dané faktickými a právními možnostmi.[23] Prusák říká, že „*právní principy a právní normy jsou nejvyšší mírou abstrakce, které určují aplikaci, tj. subsumpci a interpretaci právních odvětví, kodexů (zákoníků), zákonů a jednotlivých částí právních předpisů*“.[24] Zmiňme též pojetí u Kűhna, který považuje právní principy za *„právní pravidla, vyjádřitelná podmínkovou větou, jež tvoří základ právního institut, zákona, právního nebo právních odvětví či právního řádu jako celku, z čehož vyplývá, že má pro tuto část práva mimořádný stupeň důležitosti a vyznačuje se vysokým stupněm obecnosti, přičemž obvykle vyjadřuje vyšší hodnoty právního řádu.“*[25]

Alexy říká, že principy a hodnoty jsou si navzájem úzce příbuzné, a to jednak proto, že stejně jako u principů lze i u hodnot hovořit o jejich kolizi a jejich odvažování, jednak proto, že stupňovatelné naplňování principů odpovídá realizaci hodnot. Autor převádí pravidla na hodnoty naopak s tím resultátem, že získá model hodnot, z nějž vyplývá, co je nejlepší, a model principů, z nějž vyplývá, co má být. Z tohoto důvodu rozdíl mezi principy a hodnotami spočívá v tom, že principy mají deontologický charakter, zatímco hodnoty mají charakter axiologický.

---

[23] BARÁNY, E.: Právné principy medzi prirodzeným a pozitívnym právom. In: BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 56.

[24] PRUSÁK, J.: Právné principy a pramene slovenského práva. Právný obzor, 2003, č. 3, s. 266.

[25] KŰHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, s. 136.

Rozdíl mezi principy a hodnotami lze tedy spatřovat v jejich rozdílném původu, kdy tento rozdíl do určité míry usměrňuje Alexyho tezi o „*převoditelnosti principů a hodnot*.“ Hodnoty totiž mohou stát před právem či mimo právo, nemusí být nutně součástí práva, a proto nemusí být zdůvodňovány, nebo jsou zdůvodňovány jinak (politicky, eticky), tedy platí samy o sobě, bez dalšího. Naproti tomu principy jsou získávány z práva, jehož jsou součástí, a vyžadují tedy zdůvodnění platnosti opírající se o příslušnost k právnímu řádu. Z jiného úhlu pohledu můžeme na právní principy nahlížet jako na určité modely, k nimž by se soubory právních norem měly přibližovat. Hodnotám jako takovým je často připisován rigidní (tuhý) či fundamentální charakter, zatímco principy jsou chápány jako pluralitní. Principy platí z toho důvodu jako základní pravidla založená na výjimkách, resp. vedou k určitému odvažování v podobě zvažování přípustnosti jejich aplikace na určitý případ. Naproti tomu hodnoty vyžadují absolutnost či nekompromisnost.

Röhl k tomu podotýká: „*Hodnoty se stávají principy, pakliže jsou uznány ze strany právního řádu. Tím ztrácejí svůj rigidní fundamentalistický charakter, neboť musí konkurovat jiným právním principům. Pokud někdo bere v úvahu absolutní hodnoty, staví se mimo pozitivní právo a argumentuje přirozenoprávně*.“[26] Zároveň však platí, že ne všechny hodnoty musejí mít svoji reflexi v právních principech a ne každý princip musí mít hodnotový obsah. Stejně tak dobře mohou existovat i právní normy s výrazným hodnotovým akcentem, resp. jasně chránící určité hodnoty.[27]Typickým zastáncem představy o úzkém vztahu právních principů a hodnot je Dworkin, který se však nijak nezamýšlí nad akceptovatelností hodnot, o kterých hovoří, protože ty

---

[26] RŐHL, K. F., RŐHL, H. Ch.: Allgemeine Rechtslehre. Vahlen: Academia Iuris, 2016, s. 277.

[27] Např. Zvláštní část trestního zákoníku (§ 140 až § 417 TrZ).

jsou v jeho představě spojeny jednak s morálkou, takže se zdá, že o „platnosti“ hodnot nelze pochybovat, jednak si vybírá hodnoty spíše nekontroverzní.

Dalším rozlišování, jež má základ v Dworkinově teorii, je distinkce mezi *principles* a *policies*. V jeho koncepci právně-politické cíle (*policies*), které můžeme přirovnat k teleologickému pozadí právního řádu, ukazují, čeho má být dosaženo, tj. v obecné rovině progres v určité ekonomické, politické nebo sociální oblasti, zatímco principy mají být dodržovány z důvodu toho, že jde o požadavky vyplývající ze spravedlnosti nebo z jiné dimenze morálky.[28] Jinak řečeno, argumentace právně-politickými cíli legitimizují poskytnutí určité výhody proto, že její poskytnutí bude z hlediska celé společnosti prospěšné, zatímco argumentace principy legitimizují rozhodnutí proto, že určitá osoba na něj má právo.

Výhodou vyjádření právních principů v podobě finálních pravidel lze spatřovat v tom, že finální pravidla lze poměrně snadno poměřovat (vyvažovat), přičemž v právním principu vyjádřeném v podobě finálního pravidla lze skloubit hodnotový a normativní aspekt v tom smyslu, že určitá hodnota není v konkrétním případě zcela naplněna, aniž by to bylo považováno za nepřípustné a navíc dochází k tomu, že hodnota nabývá určitým způsobem normativní charakter. Z toho pak plyne, že finální pravidlo lze bez jakýchkoliv rozpaků považovat za příkaz k optimalizaci. Uvedené pak souvisí s požadavkem aplikace právních principů i tam, kde právní úprava je dostatečně zřetelná, ale přesto se dospěje k závěru, že je třeba se od jednoduchého závěru získaného subsumpcí odchýlit.[29] Na straně druhé je třeba

---

[28] DWORKIN, R.: Když se práva berou vážně. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 22 an.

[29] Důvodem je skutečnost, že finální pravidlo postrádá jasnou hypotézu, jež omezuje dosah jeho aplikace a jež by případně mohla vést k závěru, že nelze

připustit, že ne všechna pravidla, jež jsou tradičně označována jako principy, lze vyjádřit v podobě finálního pravidla. Řešení pak můžeme spatřovat v tom, že takovým pravidlům odepřeme charakter právních principů a bude s nimi zacházeno jako s běžnými normami.[30] Pokud jde o prameny právních principů, je nutné souhlasit s Tryznou.[31]

Funkce právních principů

Problematika právních principů je v právní vědě vnímána především v kontextu interpretace a aplikace práva, i když má své místo i v otázkách vztahující se k legislativní činnosti.[32] Funkci právních

---

právní princip aplikovat právě proto, že subsumpční podmínky v hypotéze nejsou dány.

[30] Problém ovšem může nastat, pokud za právní principy budeme považovat základní práva a svobody.

[31] „*Za právní principy je (...) nutné považovat v kontextu kontinentální právní kultury především takové standardy, které jsou výslovně zakotveny v ústavních či běžných zákonech, případně v mezinárodních smlouvách, pokud jsou tyto smlouvy aplikovatelné, a to ať jsou vyjádřeny v jediném ustanovení nebo na různých místech normativního aktu (...) Dále je možné za právní principy považovat taková pravidla, která lze z psaného práva odvodit, abstrahovat. (...) Nelze považovat za správné, jsou-li aplikovány právní principy, které oporu v pramenech práva určitelných na základě formálních kritérií nemají, tzv. praeter legem (...) Mají-li být určité právní principy označeny za právní, musí být vyjádřeny v některém z uznaných pramenů práva. Jsou-li takto skutečně zachyceny, mají povahu právních pravidel, která mají být aplikována, jsou-li pro to splněny podmínky. Z toho také vyplývá jejich závaznost. Nejsou-li určité standardy zachyceny v žádné z uznaných forem práva, nelze o ně opřít rozhodnutí orgánu, který je povolán k tomu, aby právo pouze nalézal, nikoliv vytvářel.“* - TRYZNA, J.*: Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, s. 216 - 218.

[32] Takto je tematizována i v úvahách Ronalda Dworkina, který teorii právních principů směruje především ke zdokonalení interpretace a aplikace práva.

principů pak je třeba spatřovat především v naplňování legální spravedlnosti, tedy postupu a rozhodování podle platného práva.

Míra implementace právních principů v procesu aplikace práva je mimořádně závislá na právní doktríně. Tato interakce není pouze jednosměrná, vedoucí od doktríny aplikační praxi (zpravidla k moci soudní), ale oboustranná, takže i judikatura zpětně ovlivňuje doktrínu, která pak následně judikaturu reflektuje.[33]

Podle Dworkina princip představuje hledisko, které umožňuje soudci lépe zohlednit individuální práva, přičemž se má zejména užívat pro řešení tzv. *hard cases* (obtížných případů). Princip je uznávaný standard odvozený od morálky. Dworkin kritizuje Hartovu koncepci, ve které nebylo místo pro právní principy. Hart totiž vytvořil teorii o právních pravidlech, kterou obohatil o srovnání se zvyky. Dworkin následně srovnává tyto dva stěžejní pojmy, tj. principy a pravidla. Uvádí, že pravidla jsou určena pro konkrétní případy a uplatňují se formou „všechno nebo nic“. Mezi pravidly je tak rovněž rozdíl od principů vztah podřízenosti. Principy se naopak nedělí podle stupně, ale podle jejich uplatnění v konkrétní (jedinečné) situaci. Principy jsou hlediska umožňující zvážení, úvahu o tom, co je více důležité a co méně. Mezi principy nemůže nastat logický rozpor, protože každý princip odhaluje jinou rovinu daného problému. Dworkin v zásadě uvádí tři základní principy, jimiž jsou princip spravedlnosti pro oblast legislativy, princip férovosti pro judikaturu, princip právního státu pro exekutivu.

Soudce je tak podle Dworkina jako spisovatel snažící se pokračovat v příběhu započatém předchozími spisovateli a má usilovat o kreativní interpretaci práva.

[33] KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, s. 114.

Alexy charakterizuje principy jako příkazy k optimalizaci, totiž na základě poměřování váhy principů ve vztahu k individuálnímu případu, neboť principy jsou normy, které přikazují, aby se něco uskutečnilo v nejvyšší míře vzhledem k právním a skutkovým možnostem. Alexy zároveň rozlišuje mezi příkazem optimalizovat a příkazem být optimalizován. Příkaz být optimalizován představuje normu s klasickou kondicionální strukturou. V rámci Alexym používaného rozlišování mezi právními principy a pravidly představuje tento příkaz pravidlo (může být pouze splněn nebo nesplněn). Tento příkaz musí být vždy zcela splněn, přičemž jeho obsahem je to, aby konkrétní příkaz být optimalizován, k němuž se vztahuje, byl realizován v maximální možné míře.[34] Příkaz být optimalizován, tj. uskutečněn v největší možné míře se přitom netýká pouze otázek faktických, ale i právních.[35]

Právní principy jsou přítomny v rozličných situacích právního myšlení. Jedním z argumentů[36] výkladu zákonných právních norem společným pro všechny právní kultury je argumentace z obecných principů právních. V té míře, v jaké je lze odvodit z právních předpisů, představují pomyslný spojovací článek mezi jednotlivými právními normami či jejich komplexy, ovlivňují výklad právních norem a určují i směr právního uvažování z obecnějšího hlediska. Představa o jejich existenci a jejich obsahu, jejich znalost, ovlivňuje normativní úsudky například tehdy, když aplikace určitého ustanovení vyvolává pochybnosti o správnosti obsahu vyvozovaných závěrů, k nimž právní

---

[34] ALEXY, R.: On the Structure of Legal Principles, in: Ratio Juris, roč. 13, č. 3, 2000, s. 300.

[35] ALEXY, R.: A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 47 – 48.

[36] KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, s. 114.

předpis vede. Jiným případem může být nesouhlas s plynoucími závěry a potřeba či snaha řešení zvrátit. Mnohé pochybnosti mohou vyplývat z „předporozumění“ či „předvědění“, tedy z komplexu stávajících znalostí toho, kdo právo aplikuje, kdy nedílnou součástí jsou znalost právních principů, osobní postoje, názory a preference dotčené osoby.

Z předešlého výkladu je základní funkce právních principů pro proces aplikace práva dostatečně patrná. Právní principy jsou právní pravidla, a proto určují, co má být. Žádoucí mětí (sollen) z nich vyplývající není zpravidla zcela jednoznačně seznatelné, neboť jde často o pravidla příliš abstraktní, a tudíž jejich obsah nelze obvykle dovodit jen z textu určitého jednotlivého ustanovení, ke kterému se svým obsahem nejvíce blíží, ale spíše úvahou o celkové koncepci a struktuře právního řádu, resp. jeho určitého odvětví. Deontický charakter právní principy tedy nepostrádají, nicméně jejich specifikem je schopnost nabývat v různých souvislostech různého významu. Jinými slovy, jeden a ten samý princip je schopen výsledek aplikace práva ovlivnit v několika směrech, byť v rozdílných případech. Naproti tomu právní norma takovou schopnost zpravidla postrádá, a proto její aplikací na určité případy se zpravidla vždy dojde ke shodnému výsledku.[37]

Právní principy v této roli (v procesu aplikace) mají povahu pravidel, jsou tedy právním argumentem, o nějž může být opřen výrok rozsuzující určitý případ. Zpravidla se v této souvislosti akcentuje, že argumentace principy má význam především v těch případech, kdy je právní řešení nejasné, „*pokud má vykládaný zákon vícero možných významů, eventuálně pokud poskytuje na právní otázku nedostatečnou*

[37] Nechce se tím říci, že právní norma má vždy zcela jednoznačný (jediný) význam; v jejím případě je ale víceznačnost dána zpravidla relativně neurčitými výrazy, kterými je právní norma vyjádřena, zatímco právní princip nabývá různých významů jako celek.

výpověď. V takovém případě je obvyklé, že se soudce přidrží toho významu, který je s právním principem nejvíce konformní."[38] Právní principy jsou však používány i tam, kde je právní norma vyplývající z textu právního předpisu dostatečným způsobem jasná a dává jednoznačný podklad pro konkrétní rozhodnutí, avšak soudce se z nějakého důvodu domnívá, že by její význam měl být jiný, než jaký z jejího vyjádření vyplývá, a to právě s ohledem na přítomnost právního principu.

Konkretizovaný výčet situací, ve kterých je právní princip činěn při procesu aplikace práva relevantním, zahrnuje podle přehledného Kůhnova podaní následující: (i) určení otevřenosti antecedentu právní normy v případech, kdy doslovné znění zákona vede k negativnímu závěru, (ii) posuzování subsumpce skutkového stavu pod antecedent právní normy, je-li antecedent vyjádřen relativně neurčitě, nebo dovodí-li soudce z jiných důvodů, že právní význam právní normy není jasný, (iii) určení konsekventu právní normy v případě, že konsekvent je vyjádřen relativně neurčitě, nebo má-li soudce možnost diskrece, nebo dovodí-li soudce z jiných důvodů, že význam konsekventu není jasný, (iv) řešení obtížných případů, (v) řešení mezer v právu.[39] Mezi obtížné případy řadit následující situace: (i) právní norma, která má být aplikována, je nejednoznačná vzhledem k použitým výrazům, (ii) neexistuje právní norma, kterou by bylo možné použít, (iii) existují dvě pravidla vztahující se k případu, která se navzájem vylučují, a je proto potřeba provést mezi nimi volbu, (iv) existuje právní norma, která se má na posuzovaný případ použít, je

---

[38] KŮHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, s. 148.

[39] Tamtéž, s. 149.

jednoznačná, ale přesto z určitého důvodu použita nebude nebo bude modifikována.[40]

Pokud jde o mezery v právu, zmiňme teorii mezer v pojetí Canarise. Autor vymezuje mezeru v právu (zákonu) jako neplánovanou neúplnost zákona. K určení mezery v právu je potřeba najít kritérium, podle kterého bude možno na mezeru usuzovat. Mezery v právu je potřeba zkoumat na pozadí procesu aplikace práva, protože jedině při aplikaci práva se mezery v právu mohou projevit, což je dáno napětím mezi povinností soudce rozhodnout a údajnou systémovou neúplností právního řádu. Canaris nabízí vlastní typologii mezer v právu, které se liší způsobem, jak je zaplnit, překlenout, když rozeznává tři druhy mezer v právu (funkcionální, teleologické a hodnotové). Funkcionální mezery jsou takové, kde ustanovení zákona vyžadují doplnění, protože opačný postup by byl v rozporu se zákazem odepření spravedlnosti. Pro teleologické mezery je charakteristické, že k dotvoření zákona vybízí jeho účel, přičemž významnou roli hraje princip rovnosti, a pro řešení takových mezer jsou vhodné argumenty analogií, a fortiori, teleologická redukce a extenze. Konečně mezery hodnotové (principiální) vyplývají z existence principů či hodnot, které však nenalezly v pozitivním právu dostatečné vyjádření, přičemž při zkoumání relevance jejich používání se bude nutné uchýlit k ideji práva nebo přirozené povaze věcí, tedy na určitou nadpozitivní úroveň.

Podle Canarise má právní princip takové vlastnosti, které jej vylučují z možnosti bezprostřední subsumpce, a proto pouze naznačují určité řešení. Z jiného pohledu lze rozlišovat mezery normativní a mezery axiologické. Normativní mezera vzniká tehdy, pakliže právní řád vůbec odpověď nedává. Axiologické jsou takové mezery, kdy

---

[40] TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, s. 228 an.

právní řád sice určité řešení poskytuje, takže nelze hovořit o mezeře normativní, přičemž takové řešení je ale axiologicky nedostatečné, a to proto, že zákonodárce nezohlednil takový aspekt, který zhodnotit měl. Axiologická mezera vzniká tehdy, kdy určitá relevantní vlastnost jednotlivého případu není zohledněna vůbec.

Základní zásady trestního řízení a jejich funkce

Základní zásady trestního řízení jsou určité regulativní a vůdčí právní ideje (právní principy), jimiž je trestní řízení ovládáno, čímž vyjadřují mínění zákonodárce o nejúčelnějším (ideálním) uspořádání trestního procesu. Jsou tedy základem, na kterém je vybudována jednak organizace trestního řízení, jednak úprava činnosti jeho orgánů. Jsou zároveň určitou reflexí právně politického a právně filosofického přístupu k trestnímu řízení, přičemž nezbytné jsou také determinanty historické a sociologické. Základní zásady trestního řízení (v užším slova smyslu; zejména § 2) tvoří spolu se zásadami organizace justice (a v určitém ohledu veřejné žaloby; coby obecné organizační zásady) základní zásady trestního práva procesního.[41] Základní zásady trestního řízení jsou upraveny v § 2 tr. řádu a také v některých ustanoveních § 3 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, které do značné míry specifikují (posilují či naopak oslabují) zásady upravené v § 2 tr. řádu. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim žádné základní zásady trestního řízení neupravuje, a proto se uplatní ustanovení § 1 odst. 2 ztopo.

---

[41] Nicméně mnohdy se „základní zásady trestního řízení“ chápou jako synonymum pro „základní zásady trestního práva procesního“. Většina českých a slovenských učebnic chápe pod základními zásadami trestního řízení § 2 tr. řádu.

Základní zásady trestního řízení jsou tedy odvětvové a funkční principy trestního procesu, sportovní terminologií „pravidla hry“ zvané trestní proces. Zároveň jde o určitou „obsahová identitu“ trestního řádu, která je imanentní trestnímu řízení v daném místě a čase. Vyjdeme-li z premisy, že právo na soudní ochranu má dvě integrální součásti, z nichž prvou je „právo na přístup k soudu“ (principy jako nestrannost a nezávislost, soud zřízený zákonem, rozhodující v plné jurisdikci) a druhou „právo na spravedlivé soudní řízení“ („právo na proces určité kvality“), jsou základní zásady analogické k „právu na proces určité kvality“ (ESLP) a tvoří „zvláštní část práva na spravedlivý proces“ koncentrovaněji provedenou na zákonné úrovni. Základní zásady v sobě obsahuji kategorii objektivní, protože odrážejí (resp. by je odrážet měly) zákonitosti ve společnosti, a současně o kategorii subjektivní, neboť jsou volním aktem státu. Jejich obecným posláním je tak vymezit určitý rámec fungování celého systému právních norem trestního práva procesního, tedy stanovení *prima vista* zřetelných legálních a legitimních zásahů do lidských práv a základních svobod. Ve výsledku jde tedy o ústavní (konstituční) limity trestního řízení, kdy některé jsou dílčím prvkem práva na spravedlivý proces a mají tak ústavní dimenzi (právo na obhajobu, presumpce neviny, zásada řádného zákonného procesu), některé (zbylé) vyplývají z ústavních principů (např. „nezávislost soudců“ – zásada volného hodnocení důkazů, principů „rovnost všech před zákonem“ a „předvídatelnosti justice“ – zásada legality).[42]

---

[42] K těmto otázkám podrobněji MULÁK, J. Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2019; PROVAZNÍK, J.: Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. Trestní právo, 2018, č. 1; PROVAZNÍK, J.: Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. Trestní právo, 2018, č. 2.

Lze se zmínit i o funkcích, které dle teorie trestního práva plní základní zásady trestního řízení. Pod pojmem funkce lze rozumět nejdůležitější úkoly, které určitý institut plní. Z tohoto hlediska lze rozlišovat „vnitřní“ a „vnější“ funkce zásad trestního řízení. Vnitřní funkcí je především jejich uplatňování v činnosti orgánů činných v trestním řízení, vnější funkce směřují k uplatnění základních zásad mimo rámec trestního řádu (např. trestně-politická funkce). To, že základní zásady trestního řízení jsou explicitně vyjádřeny přímo v trestním řádu, svědčí o tom, že převážně slouží pro naplnění vnitřní funkce.

Mezi základní (obecné) funkce základních zásad trestního řízení řadíme funkce poznávací (kognitivní), interpretační, aplikační, zákonodárnou a kontrolní. Funkci poznávací spočívá v tom, že z charakteru základních zásad trestního řízení a jejich uplatnění v trestním řízení lze usuzovat na charakter trestního procesu (adversární, inkviziční, inkvizičně-obžalovací, smíšený). Funkce interpretační a aplikační bývají vykládány společně. V určitém pohledu jde o nejvýznamnější funkce, kterou základní zásady plní, neboť prostřednictvím základních zásad trestního řízení provádí orgány činné v trestním řízení aplikaci a interpretaci příslušného ustanovení trestního řádu (trestně-procesního zákona), čímž je zajištěna jednotnost interpretace a aplikace. Poslání funkci zákonodárné lze chápat tak, že, zákonodárce musí při tvorbě práva důsledně vycházet ze základních zásad, na kterých je příslušná norma vybudována, případně by měl vysvětlit, proč se odchýlil od stávajícího systému základních zásad. V některých učebnicích se tradičně uvádí i funkce kontrolní, jejíž základ spočívá v tom na základních zásadách je založeno i opravné řízení, jehož prostřednictvím dochází ke zjištění porušení jednotlivých ustanovení trestního řádu, ale i základní zásady trestního řízení. V určitém pohledu může funkce kontrolní splývat s funkcí zákonodárnou, a to právě při tvorbě nového předpisu či dílčí novely

trestně-procesního předpisu. Od těchto obecných funkcí je však třeba nutné odlišovat funkce jednotlivých zásad.[43]

.

Závěr

Lze připustit, že právní systém tvoří právní normy, právní principy a hodnoty. Právní normy jsou všeobecná pravidla chování, jež mají preskriptivní charakter a obsahují konkrétní právní pravidla. Právní principy jsou obecné právní zásady, které se od právních norem liší vyšší mírou obecnosti a abstraktnosti, přičemž zdrojem právních zásad není objektivní právo i přesto, že jsou právní zásady v právních normách přímo nebo nepřímo (implicitně) identifikovatelné, a to buď jako právní pravidlo, nebo více právních pravidel, jako jejich zobecnění. Existence právních zásad mimo objektivní právo vychází z hodnotové orientace českého právního řádu, jako právního řádu demokratického, právního, ústavního, sociálního a liberálního státu s hodnotově orientovanou ústavou (čl. 1 odst. 1, čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy ČR) a jedná se o nepozivistický prvek v rámci právního řádu.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie a učebnice:

ALEXY, R.: A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press, Oxford, 2002, 506 s. ISBN 978-01-9825-821-6

[43] Např. funkcí obžalovací zásady (§ 2 odst. 8 tr. řádu) je rozdělení procesní funkcí mezi soud, obžalobu a obhajobu.

ALEXY, R.: Theorie der Grudrechte. Frankfurt: Suhrkamp, 1986, 582 s. ISBN 978-35-1828-182-6

CANARIS, C. W.: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, 169 s. ISBN 978-3-428-05312-4

COING, H.: Die obersten Grűndsätze des Rechts. Heidelberg: Lambert Schneider, 1948, 156 s.

DWORKIN, R.: Když se práva berou vážně. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 22 an.

FITZMAURICE, G.: The General Principle of International Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1957

KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1

KŰHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3

LARENZ, K. - CANARIS, C. W.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin: Springer, 2008, 337 s. ISBN 9783540590866

MULÁK, J. Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2019. 337 s. ISBN 978-80-7502-387-2

RŐHL, K. F. - RŐHL, H. Ch.: Allgemeine Rechtslehre. Vahlen: Academia Iuris, 2015, 600 s. ISBN 978-3-8006-4722-4

TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, 336 s. ISBN 978-80-8728-401-8

Kapitola v učebnici alebo monografii:

BARÁNY, E.: Právné principy medzi prirodzeným a pozitívnym právom. In: BOGUSZAK, J. (ed.): Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 231 s. ISBN: 80-901064-5-5

GERLOCH, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In: BOGUSZAK, J. (ed.): Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 231 s. ISBN: 80-901064-5-5

Periodiká a zborníky:

ALEXY, R.: On the Structure of Legal Principles, in: Ratio Juris, roč. 13, č. 3, 2000, ISSN 1467-9337

BARÁNY, E.: Právní principy vo vztahoch práva a morálky. Právný obzor, 2003, č. 3, ISSN 0032-6984

PRUSÁK, J.: Právné principy a pramene slovenského práva. Právný obzor, 2003, č. 3 ISSN 0032-6984

PROVAZNÍK, Jan. Charakteristické rysy koncepce trestího řízení před rokem 1990. Trestní právo, Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2018, roč. 23, č. 1. ISSN 1211-2860, s. 5-12.

PROVAZNÍK, Jan. Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. Trestní právo, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, roč. 23, č. 2. ISSN 1211-2860, s. 18-34

VEREJNÉ ZDRAVOTNÉ POISTENIE V PODMIENKACH SR

IGOR DOBOŠ[1]

Abstrakt

Systém verejného zdravotného poistenia predstavuje sofistikovanú veličinu, ktorá v mnohých smeroch nie je prebádaná a najmä laickej verejnosti celkom známa. Spoločnosť vníma systém verejného zdravotného poistenia skôr v zmysle povinných úhrad, pričom nevnímajú reálny zmysel tohto inštitútu, ktorým je zhromažďovanie čo najväčšieho množstva finančných prostriedkov. Tieto sa následne stávajú verejnými financiami a následne s nimi hospodária na to určené subjekty, na ktoré správu týchto finančných prostriedkov preniesol samotný štát. V tejto súvislosti je dôležité priblížiť legislatívny rámec verejného zdravotného poistenia, a rovnako aspoň v krátkosti zadefinovať hlavné atribúty zdravotných poisťovní ako subjektov, ktoré sú v zmysle všeobecne záväzných právnych predpisov oprávnené k správe a výkonu verejného zdravotného poistenia a využívaniu verejných financií za účelom úhrady zdravotnej starostlivosti a služieb súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. V tomto príspevku sa zameriame na priblíženie systému verejného zdravotného poistenia v podmienkach Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: verejné zdravotné poistenie, zdravotná poisťovňa, poskytovanie zdravotnej starostlivosti, zdravotníctvo

Abstract

The public health insurance system is a sophisticated quantity that is not researched in many ways and is not well known to the general public in

---

[1] **PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA,** Ústav verejného práva, Fakulta práva PEVŠ, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, igor.dobos@paneurouni.com

particular. The society perceives the public health insurance system rather in terms of mandatory reimbursements, without perceiving the real meaning of this institute, which is to collect as much money as possible, which becomes public finances and is then managed by designated entities to which state transferred the management of these funds. In this context, it is important to approximate the legislative framework of public health insurance, as well as to define at least briefly the main attributes of health insurance companies, which are precisely those entities that are authorized under generally binding legislation to administer and perform the public health insurance and use public funds for the purpose of reimbursing healthcare and services related to the provision of healthcare. In this article we will focus on the approximation of the public health insurance system in the conditions of the Slovak Republic.

Keywords: public health insurance, health insurance company, provision of health care, healthcare

Úvod

Východiskom pre existenciu zdravotného poistenia je článok 40 Ústavy Slovenskej republiky. Ten definuje, že na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok ustanovených zákonom.

V tejto súvislosti evidujeme, že priamo Ústava Slovenskej republiky vytvára predpoklad pre existenciu zdravotného poistenia, pričom na základe tohto poistenia je garantovaná bezplatná zdravotná starostlivosť a právo na zdravotnícke pomôcky, pričom však zákonodarca ponechal podrobnejšiu úpravu na osobitné právne predpisy.

Práve tu nastáva v mnohých prípadoch pôvod dezinformácií a nevedomosti občanov, kedy predpokladajú, že automaticky, z textu Ústavy Slovenskej republiky, je im garantovaná bezplatná zdravotná starostlivosť, pričom však zabúdajú na rovnako ústavný dovetok, že podrobnejšie podmienky bezplatnej zdravotnej starostlivosti ustanovujú osobitné zákony.

Možno teda analýzou článku 40 Ústavy Slovenskej republiky konštatovať, že existencia zdravotného poistenia bola východiskovou premisou v čase, kedy dochádzalo k tvorbe textu Ústavy Slovenskej republiky. Je teda v súčasnosti zbytočné polemizovať o tom, či je existencia zdravotného poistenia potrebná, nakoľko je priamo zakotvená v Ústave slovenskej republiky.[2])

Je však potrebné dodať, že existencia zdravotného poistenia nedáva jednotlivcovi bezlimitné možnosti využívania bezplatnej zdravotnej starostlivosti, nakoľko sú to práve osobitné predpisy, ktoré ustanovujú podrobnosti o tom, za akých podmienok a v akom rozsahu je garantované poskytovanie zdravotnej starostlivosti jednotlivcovi, ba dokonca v mnohých prípadoch spolu s lehotami.

Osobitným právnym predpisom, ktorý ustanovuje podrobnosti týkajúce sa zdravotného poistenia, právnych vzťahov, ktoré vznikajú na základe zdravotného poistenia a rovnako otázku prerozdeľovania poistného na verejné zdravotné poistenie je zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 580/2004 Z. z.“).

Zákon č. 580/ 2004 Z. z. okrem iného definuje pojem a druhy zdravotného poistenia, pričom z hľadiska definície pojmu zdravotné poistenie je možné hovoriť o tomto pojme v dvoch rovinách, a to o zdravotnom poistení, ktoré je povinné, na základe ktorého dochádza k poskytovaniu zdravotnej starostlivosti a služieb súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti poistencovi v súlade so zákonom č. 580/2004 Z. z., a taktiež je možné zdravotné poistenie definovať ako individuálne zdravotné poistenie, na základe ktorého

---

2) Čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky

dochádza k poskytovaniu zdravotnej starostlivosti poistencovi na základe zmluvného vzťahu v zmluve dohodnutom rozsahu.

Verejné zdravotné poistenie v Slovenskej republike

Verejné zdravotné poistenie predstavuje súhrn verejných zdrojov v zmysle § 3 ods. 1 písm. c) zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktoré sú primárne určené na úhradu zdravotnej starostlivosti.

Činnosť, ktorá sa spája s výkonom verejného zdravotného poistenia je činnosťou vo verejnom záujme v zmysle § 2 ods. 2 zákona č. 580/2004 Z. z., pri ktorej dochádza k nakladaniu s prostriedkami verejných financií.

Tvrdenie, že výkon verejného zdravotného poistenia je činnosťou vo verejnom záujme potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý konštatoval: „*Poistný kmeň nemôže byť majetkom zdravotnej poisťovne, a rovnako ním nemôže byť ani odplata za prípadný odplatný prevod poistného kmeňa, lebo vykonávanie zdravotného poistenia je činnosťou vo verejnom záujme, pri ktorej sa hospodári s verejnými prostriedkami a nie s vlastným majetkom zdravotných poisťovní.*“[3])

Zdravotné poisťovne

Subjekty, ktoré sú oprávnené na výkon verejného zdravotného poistenia sú definované ako zdravotné poisťovne, pričom aj v prípade týchto subjektov evidujeme v rámci platných všeobecne záväzných

3) NS SR č. R 51/2015

právnych predpisov ich zákonný rámec, ktorý ustanovuje zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 581/2004 Z. z.“).

Úlohou zdravotných poisťovní je spravovať verejné prostriedky vyzbierané od platiteľov zdravotného poistenia v súlade s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi, za účelom ich využitia na úhradu zdravotnej starostlivosti. Platí teda, že zdravotné poisťovne sú správcami verejných prostriedkov, ktoré sa musia použiť na zákonom presne vymedzený účel, ktorým je úhrada zdravotnej starostlivosti.

Okrem iného zákon č. 581/2004 Z. z. definuje postavenie zdravotných poisťovní a ich činnosť. Za zdravotnú poisťovňu je možné označiť akciovú spoločnosť, ktorá má svoje sídlo v Slovenskej republike a je zároveň kreovaná za účelom vykonávania verejného zdravotného poistenia, pričom na túto činnosť je potrebné, aby získala povolenie na výkon verejného zdravotného poistenia.[4])

Súčasná právna úprava obsiahnutá v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník definuje obchodnú spoločnosť ako právnickou osobou, ktorá je založená za účelom podnikania. Explicitne definuje ako obchodnú spoločnosť verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť a jednoduchú spoločnosť na akcie.

Zároveň Obchodný zákonník definuje striktne, že iba dve z menovaných obchodných spoločností môžu byť založené aj za iným účelom, ak to osobitný zákon nezakazuje. Takto explicitne definované sú spoločnosť s ručením obmedzeným a akciová spoločnosť.

---

4)§ 2 Zákona o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákonodarca v prípade zdravotnej poisťovne tento taxatívny výpočet ešte viac okresal nakoľko, ako bolo uvedené, zdravotnú poisťovňu je možné založiť iba ako akciovú spoločnosť.

Druhy zdravotného poistenia

V súvislosti so zdravotným poistením evidujeme jeho rôzne druhy. Tieto sú taxatívne vymedzené v už spomínanom zákone č. 580/2004 Z. z., ktorý za zdravotné poistenie označuje:

a) verejné zdravotné poistenie, na základe ktorého sa poskytuje poistencom verejného zdravotného poistenia za podmienok ustanovených zákonom č. 580/2004 Z. z. zdravotná starostlivosť a služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v rozsahu ustanovenom osobitnými predpismi[5]),
b) individuálne zdravotné poistenie, na základe ktorého sa poskytuje poistencom individuálneho zdravotného poistenia zdravotná starostlivosť a služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v rozsahu určenom v poistnej zmluve definovanej v § 788-791 Občianskeho zákonníka.

---

[5]) Napr. Zákon 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, Zákon č. 577/2004 Z. z. rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov, Zákon č. 363/2011 Z. z. o rozsahu a podmienkach úhrady liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín na základe verejného zdravotného poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

V zmysle účinných ustanovení zákona č. 580/2004 Z. z. je osoba, ktorá je povinne verejne zdravotne poistená označovaná ako poistenec. Podrobnosti o tom, kedy je fyzická osoba verejne zdravotne poistená ustanovuje § 3 zákona č. 580/2004 Z. z.[6]).

Vznik a zánik verejného zdravotného poistenia

V súvislosti s aplikáciou právnych predpisov, a rovnako v súvislosti so samotnou existenciou verejného zdravotného poistenia, je dôležité vedieť určiť moment jeho vzniku a zániku. V prípade, ak hovoríme o fyzickej osobe s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky platí, že verejné zdravotné poistenie vzniká narodením. Identické sa uplatňuje aj v prípade nezaopatrených rodinných príslušníkov, ktorí sa narodili mimo územia Slovenskej republiky v inom členskom štáte Európskej únie.[7]

Rovnako je potrebné vedieť určiť okamih vzniku verejného zdravotného poistenia v prípade fyzickej osoby s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky, avšak s existenciou niektorého z dôvodov uvedených v § 3 ods. 2 písm. a) až d). V uvedenom prípade ide o fyzickú osobu zamestnanú v inom členskom štáte, vykonávajúcu samostatnú zárobkovú činnosť v inom členskom štáte, dlhodobo sa zdržiavajúcu v cudzine alebo osobu, ktorá je nezaopatreným rodinným príslušníkom osoby, na ktorú sa aplikujú právne predpisy iného členského štátu. V tomto prípade vzniká verejné zdravotné poistenie

---

[6]) Zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

[7] Garayová, L.: Sources of EU Law. In: Selected sources of law – past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, ISBN978-80-89453-61-0, s. 55

deň po dni zániku dôvodov, ktoré sme uviedli vyššie a sú taxatívne vymedzené v § 3 ods. 2 písm. a) až d) zákona č. 580/2004 Z. z.[8])

Problematické je aj určenie vzniku verejného zdravotného poistenia pri fyzických osobách, ktoré nemajú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, nevzťahuje sa na nich ustanovenie § 3 ods. 2 písm. a) až d) zákona č. 580/2004 Z. z, a súčasne u nich nastala niektorá z taxatívne vymedzených okolností v § 3 ods. 3 zákona č. 580/2004 Z. z., teda ide o osoby bez trvalého pobytu na území Slovenskej republiky, ktorá vykonáva zárobkovú činnosť u zamestnávateľa s prevádzkarňou na území Slovenskej republiky, alebo vykonáva samostatne zárobkovú činnosť na území Slovenskej republiky na základe povolenia. Do tejto skupiny je možné zaradiť aj prípady, kedy ide fyzické osoby azylantov, študentov z iných členských štátov, maloletých cudzincov, zaistených cudzincov, nezaopatrených cudzincov, prípadne osoby vo výkone detencie, väzby alebo osoby vo výkone trestu odňatia slobody.

Pri týchto skupinách sa za vznik verejného zdravotného poistenia považuje deň, kedy k vyššie uvedeným skutočnostiam došlo.

V súvislosti so zánikom verejného zdravotného poistenia je možné konštatovať, že tento proces je odvodený a prepojený s možnosťami vzniku verejného zdravotného poistenia. Zatiaľ, čo verejné zdravotné poistenie, ako sme uviedli, vzniká narodením, pri zániku bude rozhodujúcim determinantom smrť alebo vyhlásenie za mŕtveho.

---

[8]) § 4 Zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Aj v prípade zániku verejného zdravotného poistenia je potrebné mať na pamäti rôzne možné prípady, ktoré sme bližšie definovali už pri podmienkach vzniku verejného zdravotného poistenia.

Zánik verejného zdravotného poistenia nastane pri fyzickej osobe s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky deň pred dňom, keď došlo k skutočnostiam, ktoré sú taxatívne vymedzené v § 3 ods. 2 písm. a) až d). Ide teda o fyzickú osobu zamestnanú v inom členskom štáte, vykonávajúcu samostatnú zárobkovú činnosť v inom členskom štáte, dlhodobo sa zdržiavajúcu v cudzine alebo osobu, ktorá je nezaopatreným rodinným príslušníkom osoby, na ktorú sa aplikujú právne predpisy iného členského štátu, alebo ak u fyzickej osoby dôjde k zániku trvalého pobytu na území Slovenskej republiky, a to dňom, kedy k takémuto zániku došlo.

Pri fyzickej osobe, ktorá nemá trvalý pobyt na území Slovenskej republiky nastáva zánik verejného zdravotného poistenia dňom zániku skutočností, ktoré taxatívne vymedzuje § 3 ods. 3 zákona č. 580/2004 Z. z., teda ide o osoby bez trvalého pobytu na území Slovenskej republiky vykonávajúcej zárobkovú činnosť u zamestnávateľa s prevádzkarňou na území Slovenskej republiky, vykonávajúcej samostatne zárobkovú činnosť na území Slovenskej republiky na základe povolenia.[9] Rovnako je možné do tejto skupiny zaradiť prípady, kedy ide o fyzické osoby azylantov, študentov z iných členských štátov, maloletých cudzincov, zaistených cudzincov,

[9] Garayová, L.: Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN (elektronické) 978-80-89453-57-3, s. 29

nezaopatrených cudzincov, prípadne osoby vo výkone detencie, väzby alebo osoby vo výkone trestu odňatia slobody.[10])

Prihláška

Zákon č. 580/20004 Z. z. striktne definuje povinnosť na strane poistenca podať prihlášku na verejné zdravotné poistenie, a to v niektorej zo zdravotných poisťovní pôsobiacich v podmienkach Slovenskej republiky. V súčasnosti evidujeme v našich podmienkach pluralitný systém zdravotných poisťovní, aj keď sa ozývajú hlasy, ktoré presadzujú transformáciu tohto systému na unitárny.

Rozhodnutie o voľbe zdravotnej poisťovne je plne v rukách poistenca, okrem prípadov, kedy došlo rozhodnutím súdu v prípade nezaopatreného dieťaťa s povolením na pobyt v Slovenskej republike k zvereniu dieťaťa do starostlivosti zákonnému zástupcovi. V tomto prípade zákonný zástupca podáva prihlášku v zdravotnej poisťovni, v ktorej je on sám verejne zdravotne poistený.

Lehota na podanie prihlášky poistencom je vo všeobecnosti ustanovená na 8 dní odo dňa vzniku skutočnosti, ktorá tvorí predpoklad pre vznik verejného zdravotného poistenia.[11])

Zákon č. 580/2004 Z. z. taxatívne upravuje aj okruhy prípadov, kedy poistenec nie je schopný sám podať si prihlášku na verejné

---

[10]) § 5 Zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

[11]) § 6 Zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

zdravotné poistenie v zdravotnej poisťovni. Ide napríklad o prípad, kedy došlo u poistenca k jeho pozbaveniu spôsobilosti na právne úkony. V tomto konkrétnom prípade je osobou oprávnenou na podanie prihlášky na verejné zdravotné poistenie zákonný zástupca.

Zákonný zástupca je rovnako oprávnený pre podanie prihlášky na verejné zdravotné poistenie v prípade maloletého poistenca. Pri maloletom poistencovi je však okruh oprávnených subjektov na podanie prihlášky na verejné zdravotné poistenie širší.

Do úvahy prichádza napríklad aj poskytovateľ zdravotnej starostlivosti alebo zariadenie, ak došlo k umiestneniu maloletého poistenca do takéhoto zariadenia na základe rozhodnutia súdu a zákonný zástupca nie je známy, prípadne ak matka poistenca požiadala o utajenie svojej osoby v prípade využitia možnosti tzv. anonymného pôrodu.

V prípade fyzickej osoby poistenca, ktorá je umiestnená do výkonu trestu odňatia slobody, alebo poistenca nachádzajúceho sa vo väzbe, ktorý nie je verejne zdravotne poistený je povinný za takéhoto poistenca podať prihlášku konkrétny ústav na výkon väzby alebo ústav na výkon trestu odňatia slobody. Obdobne sa tento proces aplikuje aj v prípade detenčných ústavov.

Poistenec, ako sme už vyššie uviedli, má možnosť slobodnej voľby zdravotnej poisťovne. Poistenec je však oprávnený k podaniu prihlášky iba v jednej zo zdravotných poisťovní vykonávajúcich verejné zdravotné poistenie. Ak by aj z nejakých dôvodov došlo k situácii, že poistenec podá svoju prihlášku do viacerých poisťovní, platí pravidlo, že jeho prihlášku potvrdí poisťovňa, ktorá obdržala podanie prihlášky ako prvá.

Ak sa poistenec rozhodne pre zmenu zdravotnej poisťovne, je oprávnený vykonať takúto zmenu, avšak vždy len k 1. januáru nasledujúceho kalendárneho roka, pričom prihlášku je potrebné odovzdať najneskôr do 30. septembra kalendárneho roka. Aj v tomto

prípade sa tento postup neaplikuje pri poistencoch, u ktorých dôjde k zmene zdravotnej poisťovne z dôvodu existencie okolností súvisiacich s nezaopatrenými rodinnými príslušníkmi v zmysle osobitných predpisov.[12])

V každodennom živote evidujeme prípady, kedy poistenec podá prihlášku do viacerých zdravotných poisťovní, a to aj v súvislosti so žiadosťou o zmenu zdravotnej poisťovne. V tomto prípade platí, že poistenec takýmto svojim konaním porušil svoje taxatívne vymedzené povinnosti vo vzťahu k podaniu prihlášky na verejné zdravotné poistenie u konkrétnej zdravotnej poisťovne a všetky ním podané prihlášky, ktoré mali zakladať zmenu zdravotnej poisťovne sa stávajú neplatnými.

Poistenec má však právo, ak podal z dôvodu zmeny zdravotnej poisťovne prihlášku do viacerých zdravotných poisťovní tieto vziať späť, a to do termínu 30. septembra príslušného kalendárneho roka, pričom mu vzniká oznamovacia povinnosť oznámiť zdravotným poisťovniam, ktorú zdravotnú poisťovňu si s konečnou platnosťou zvolil.

Prihláška na verejné zdravotné poistenie má taxatívne vymedzenú písomnú formu. Rovnako prichádza do úvahy jej podanie prostredníctvom elektronických prostriedkov, avšak pre tento prípad je nevyhnutné jej podpísanie elektronickým podpisom.

Taxatívne náležitosti prihlášky, ktoré musí každá prihláška obsahovať definuje § 8 zákona č. 580/2004 Z. z. Tieto konkrétne náležitosti sú:

---

[12]) § 6 Zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

a) Označenie, že ide o prihlášku a dátum jej podania,
b) meno, priezvisko, rodné priezvisko, rodné číslo, dátum narodenia, číslo identifikačnej karty alebo číslo pasu, pohlavie, adresu trvalého pobytu, ak má prechodný pobyt, aj adresu prechodného pobytu poistenca a kontaktnú adresu; u cudzinca sa uvádza aj adresa trvalého pobytu v cudzine, doba trvalého pobytu alebo doba prechodného pobytu na území Slovenskej republiky, štátna príslušnosť a dátum narodenia, ak mu rodné číslo nebolo pridelené,
c) pri osobách pozbavených spôsobilosti na právne úkony zákonný zástupca uvádza meno a priezvisko, rodné číslo, číslo identifikačnej karty alebo číslo pasu, ak ho poistenec má, číslo identifikačnej karty alebo číslo pasu zákonného zástupcu alebo fyzickej osoby, ktorej bol maloletý zverený do starostlivosti na základe rozhodnutia súdu, adresu trvalého pobytu, ak má prechodný pobyt, aj adresu prechodného pobytu a kontaktnú adresu, ak ide o fyzickú osobu; názov alebo obchodné meno, sídlo, právnu formu a identifikačné číslo, ak bolo pridelené, ak ide o právnickú osobu,
d) obchodné meno zdravotnej poisťovne, v ktorej sa prihláška podáva
e) označenie poistenca v súlade s § 3 zákona č. 580/2004 Z. z.,
f) označenie platiteľa poistného
g) podpis poistenca alebo zákonného zástupcu poistenca
h) dátum prijatia prihlášky.[13])

---

[13]) § 8 Zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Záver

Právna úprava verejného zdravotného poistenia je zložitý, avšak v celku ucelený systém právnych noriem, ktoré spoločne vytvárajú konzistentný celok. V tejto súvislosti je však dôležité povedať, že táto problematika, možno aj v dôsledku skutočnosti, že ide o akúsi povinnú platbu v prospech štátu zo strany jednotlivých subjektov – platiteľov poistného, je vnímaná prevažne negatívne, nakoľko v mnohých prípadoch ide o ďaleko vyššiu sumu na strane vkladov, ako na strane využitia finančných prostriedkov na zdravotnú starostlivosť jednotlivca.

Je však potrebné si uvedomiť, že systém verejného zdravotného poistenia je istým spôsobom potrebné vnímať ako solidárny systém, kedy cieľom je na základe povinného platenia na verejné zdravotné poistenie zhromaždiť finančné prostriedky, ktoré sa stávajú verejnými financiami, spravovanými jednotlivými zdravotnými poisťovňami.

Samozrejmou ľudskou vlastnosťou v súvislosti s platením nejakej sumy je očakávanie návratnosti a vidina náležitých výhod v prípade poukazovania takto vynakladaných financií, avšak bohužiaľ, takto jednoducho systém verejného zdravotného poistenia nefunguje.

Rovnako prispieva k negatívnemu vnímaniu systému verejného zdravotného poistenia aj stav zdravotníctva, ktorý v Slovenskej republike na základe prieskumov verejnej mienky nesie prívlastok žalostný, hoci existujú svetlé výnimky.

Prioritou pre vznik verejného zdravotného poistenia je potreba financovania služieb spojených s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Tento cieľ by objektívne nebolo možné napĺňať bez takto nastaveného systému. Práve vďaka finančným prostriedkom, ktoré sú zverené do správy jednotlivých zdravotných poisťovní, je možné

pokrývať finančne najnákladnejšie zdravotnícke výkony a zdravotnú starostlivosť.

Na tomto mieste je samozrejme možné konštatovať, že napriek existencii systému verejného zdravotného poistenia evidujeme takmer u každého poskytovateľa zdravotnej starostlivosti potrebu doplácania za jednotlivé zdravotnícke výkony.

Tu nastáva problém, ktorý pramení aj v mnohých prípadoch z neznalosti všeobecne záväzných právnych predpisov. Jednotlivci, domnievajúc sa, že poznajú svoje ústavné práva sa mylne dožadujú bezplatnej zdravotnej starostlivosti a zdravotníckych pomôcok. Je to však priamo text Ústavy Slovenskej republiky, ktorý v článku 40 definuje, že podrobnosti o podmienkach bezplatnej zdravotnej starostlivosti a zdravotníckych pomôcok ustanoví osobitný zákon.

Medicínska legislatíva je komplikovaná, rozvetvená oblasť, ktorej znalosť a orientácia v nej si vyžaduje naozaj dlhšie štúdium, a to aj v prípade odbornej verejnosti. Práve preto je potrebné šírenie osvety najmä v kruhoch laickej verejnosti.

Predložený príspevok je jedným z týchto pokusov, kedy sme sa pokúsili predostrieť aspoň stručný úvod do problematiky verejného zdravotného poistenia v podmienkach Slovenskej republiky, pričom ostalo mnoho oblastí ešte nezodpovedaných, ku ktorým sme sa v tomto príspevku vzhľadom na limitovaný rozsah nedostali.

Príspevok objasňuje legislatívny rámec pre systém verejného zdravotného poistenia, rovnako definuje zdravotné poisťovne ako vykonávateľov verejného zdravotného poistenia. Neobišli sme ani problematiku prihlasovania sa na verejné zdravotné poistenia, a rovnako ani problematiku vzniku a zániku verejného zdravotného poistenia, pričom bolo potrebné zadefinovať rámcovo aj jednotlivé druhy zdravotného poistenia. Veríme, že tento článok nájde svojich adresátov v širokej verejnosti a prinesie želanú osvetu v oblasti verejného zdravotného poistenia.

Zoznam použitých zdrojov:

Vlček, R., Zdravotnícke právo, Bratislava, Epos, 2007

Garayová, L.: Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN (elektronické) 978-80-89453-57-3, s. 27-36

Garayová, L.: Sources of EU Law. In: Selected sources of law – past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, ISBN978-80-89453-61-0, s. 50-85

Zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov

https://www.dovera.sk/poistenec/potrebujem-poradit/ako-sa-poistit-povinnosti-a-ziadosti/ako-funguje-poistenie

https://www.mfsr.sk/sk/media/tlacove-spravy/verejne-zdravotne-poistenie-pravne-vychodiska-z-pohladu-mf-sr-2.html

https://www.poistenie.sk/lexikon/zdravotne-poistenie

https://www.union.sk/zdravotne-poistenie-na-slovensku/

https://www.vszp.sk

BUDÚCNOSŤ TRADIČNÝCH PRÁVNYCH SYSTÉMOV

THE FUTURE OF INDIGENOUS LAW

LILLA GARAYOVÁ[1]

Abstrakt

Právna evolúcia sa začína vždy niekde na rozhraní folklóru a jurisprudencie, každá kultúra pozná nepísané právo – rôzne príkazy a zákazy, ktoré sú odovzdávané ďalej z generácie na generáciu. Predložený príspevok skúma historický význam tradičného práva, jeho pretrvávajúci vplyv na celom svete a budúcnosť nepísaných právnych systémov.

Kľúčové slová: nepísané právo, tradičné právne systémy, ľudové právo

Abstract

Legal evolution always begins somewhere at the interface of folklore and jurisprudence, every culture knows unwritten law - various commands and prohibitions, which are passed down from generation to generation. This paper examines the historical significance of traditional law, its continuing impact around the world, and the future of unwritten legal systems.

Keywords: unwritten law, primitive law, traditional legal systems, folk law

Úvod

Nič netušiaci čitateľ sa môže stretnúť s mnohými pomenovaniami národov a kultúr v názve tohto článku, pretože tieto národy obklopuje

---

[1] JUDr. PhDr. Lilla Garayová, PhD., Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola v Bratislave.

dlhotrvajúci terminologický zmätok v právnej a antropologickej literatúre. Hlavným dôvodom týchto terminologických rozporov sú rôzne svetonázory a metodické osobitosti pozorované v západnej vede. Koncom 19. a začiatkom 20. storočia boli tieto národy vnímané ako „divosi“, „primitívni“ a tieto kategórie boli zahrnuté do terminológie vedeckých prác, ako aj do názvov článkov alebo učebníc (divoká spoločnosť, primitívne právo, zákon primitívneho človeka atď.).[2] Po upustení od eurocentrického svetonázoru sa tieto výrazy už nemohli používať, ale na scéne sa neobjavilo žiadne všeobecne akceptované pomenovanie, ktoré by ich nahradilo.

Evolúcia tradičných právnych systémov

V anglosaskej literatúre sa navrhuje zavedenie slova „ľudové právo“ (folk law) už od 70. rokov 20. storočia, ktoré sa udomácnilo v mnohých jazykoch (napr. v nemčine Volksrecht), niektorí teoretici však preferujú pojmy „tradičné právo“, „zvykové právo“, „domorodé právo“ alebo „pôvodné právo“, ktoré sa často používajú vzájomne zameniteľne.[3] Každý z nich má svoje vlastné konotácie a má svoje špecifické výhody a nevýhody. Problém s pojmami ako je zvykové a tradičné je v tom, že odkazujú na predpokladanú nezmenenú minulosť, hoci v skutočnosti každý druh zákona podlieha neustálym zmenám. Niekedy a na niektorých miestach dochádza k zmenám rýchlo, inokedy zmeny zákona nastávajú pomaly a postupne. Neexistuje však žiadny právny systém, ktorý sa vôbec nemení. Predpokladať absolútnu kontinuitu predstavuje

---

[2] HSU, F. L. K. (1964). Rethinking the concept "primitive.". Current Anthropology, V.5, No. 3. pp. 169–178.

[3] VON BENDA-BECKMANN, K. (2001). Folk, Indigenous, and Customary Law. 5705-5708.

analytické aj politické problémy. Vedie to príliš ľahko k pevnému a tradičnému zastúpeniu miestneho práva, ktoré má málo spoločného so sociálnou realitou. Ak však ľudia nechcú vyhovieť návrhom alebo príkazom vlády, často jedným z mála legitímnych a akceptovaných argumentov proti zasahovaniu vlády je, že vládne plány sú v rozpore s ich tradičným zákonom. Tento argument posilňuje dojem vládnych predstaviteľov, že tradičné právo je prekážkou rozvoja. Boj za sebaurčenie domorodého obyvateľstva trpí aj kvôli tradicionalizácii nepísaného práva. Pretože odkaz na dlhé tradície posilňuje nárok na sebaurčenie, pozornosť sa odkláňa od flexibility a prispôsobivosti takýchto právnych systémov. Problém sa komplikuje skutočnosťou, že zvyčajne existuje viac ako jedna verzia domorodého práva; tradičné právo, ako ho používajú a udržiavajú samotné miestne spoločenstvá, a tradičné právo, ako ho vykladajú vládne inštitúcie.

Nepísané právne systémy, nazývané tiež zvykové, ľudové alebo domorodé právo, nepatria iba do minulosti. V mnohých spoločnostiach sú súčasťou komplexnej právnej konštelácie. Spravujú také rozmanité oblasti, ako sú práva na pôdu, vodu a lesy, príbuzenstvo a dedičstvo, ale aj politické úrady. Tieto systémy prešli a stále podliehajú veľkým zmenám, pod vplyvom štátnych právnych systémov a ekonomických a politických zmien a sú stále predmetom horúcej politickej aj vedeckej diskusie. Pre domorodé obyvateľstvo je zvykové právo dôležitým zdrojom identity. Tradičné právo je ústredným prvkom samotnej identity pôvodných obyvateľov a miestnych spoločenstiev, určovania práv, povinností a zodpovednosti členov, ktoré sa týkajú dôležitých aspektov ich života, kultúr a svetových názorov. Tradičné právo sa môže týkať využívania prírodných zdrojov, práv a povinností týkajúcich sa pôdy, dedičstva a majetku, prístupu k nim, vedenia duchovného života, udržiavania kultúrneho dedičstva a systémov vedomostí a mnohých ďalších záležitostí. Udržiavanie tradičných zákonov môže byť rozhodujúce pre trvalú životaschopnosť intelektuálneho, kultúrneho a duchovného života a dedičstva domorodého obyvateľstva a miestnych

spoločenstiev, ktoré tiež požadujú rôzne formy rešpektovania a uznávania zvykových zákonov nad rámec svojich vlastných spoločenstiev, napríklad v nárokoch na pôdu a prírodné zdroje. Môže to vyvolať zložité problémy v ústavnom práve jednotlivých štátov.

Tradičné právo je súbor zvykov, praktík a presvedčení, ktoré domorodé obyvateľstvo a miestne spoločenstvá uznávajú za záväzné pravidlá správania. Je to neoddeliteľnou súčasťou ich spoločenských a ekonomických systémov a spôsobu života. Tradičné právo pozostáva zo skupiny zvykov, ktoré sú spoločne uznané a zdieľané spoločenstvom, ľuďmi, kmeňmi, etnickými alebo náboženskými skupinami. Stojí na protipóle s písomným zákonom, ktorý vychádza z ustanovenej politickej autority. Medzi hlavné atribúty tradičného práva môžu patriť - podľa kontextu - jeho legitimita, flexibilita a prispôsobivosť. V niektorých krajinách je uznávaný ako prameň práva, v iných je jeho úloha obmedzená na vykonávanie vnútornej autonómie alebo samosprávy pôvodnými obyvateľmi a miestnymi komunitami.

Medzi najvýraznejšie rysy domorodých obyvateľov patria ich jedinečné kultúrne vzorce, sociálne inštitúcie a právne systémy. Tieto črty sa líšia v rôznych častiach sveta podľa rôznych sociálnych a politických systémov.[4] Hoci domorodé obyvateľstvo na celom svete žije v štátnych systémoch s formalizovanými ústavnými a právnymi systémami, mnohé z ich sociálnych a kultúrnych praktík sú naďalej regulované tradičným právom. Toto je, samozrejme, iba v prípade, že ich inštitúcie, zákony a postupy neboli úplne narušené alebo asimilované na nepoznanie. Tradičné právo a inštitúcie pôvodného obyvateľstva trpia zanedbávaním v dôsledku diskriminačných alebo asimilačných politík štátu. Domorodé obyvateľstvo je mnohokrát vystavené sociálnej, politickej a

[4] NAFZIGER, J. A. R., PATERSON, R. K., & RENTELN, A. D. (2019). Cultural law: international, comparative, and indigenous. pp 45-47

ekonomickej marginalizácii, najmä dobývaním a kolonizáciou. Iba v niekoľkých prípadoch si dokázalo udržať podstatnú úroveň politickej a právnej autonómie.

Systémy a postupy väčšiny pôvodných obyvateľov boli do istej miery narušené. Výzva je v každom prípade iná; v niektorých spoločnostiach je najvyššou prioritou posilnenie právnych systémov domorodého obyvateľstva a inštitúcií tradičného práva. Tieto boje sú často súčasťou hnutia za autonómiu alebo sebaurčenie. V iných prípadoch je najväčšou výzvou vyrovnať sa s meniacou sa sociálnou dynamikou v domorodých spoločnostiach.

Informácie o životnom štýle a sociálnych systémoch domorodého obyvateľstva sú vo všeobecnosti obmedzené kvôli ich sociálnemu, politickému a hospodárskemu odsúvaniu na okraj a ich relatívne vzdialeným umiestneniam. Okrem toho sa formálne a neformálne spisy v týchto veciach niekedy obmedzujú na pôvodné alebo miestne jazyky. Navyše, pretože tradičné zákony domorodého obyvateľstva majú tendenciu byť v ústnej forme, málo informácií o týchto zákonoch je dostupných v ľahko získateľnej podobe, dokonca aj medzi dotknutými ľuďmi alebo komunitou.

Neexistuje všeobecne akceptovaná definícia pojmu „pôvodné obyvateľstvo“. Dohovory Medzinárodnej organizácie práce (ILO) č. 107 a 169 obsahujú subjektívne a objektívne kritériá na identifikáciu domorodých a „kmeňových“ národov a populácií, avšak bez objasnenia významu pojmu. Svetová banka napríklad prijíma širokú perspektívu a uznáva určité kritériá identifikácie vrátane: väzby na územia predkov, sebaidentifikácie a jedinečných zvyčajných inštitúcií a jazykov s cieľom odlíšiť domorodé obyvateľstvo od ostatných. Banka akceptuje výraz „domorodé obyvateľstvo“, ako aj výrazy „domorodci“, „domorodé etnické menšiny“ atď. Podľa definície Banky môžeme skonštatovať, že domorodec je pôvodný obyvateľ krajiny, čiže jej praobyvateľ. Býva zvyčajne historicky a kultúrne spätý so svojím územím a vyčleňuje sa

od okolitých obyvateľov alebo od väčšinového či prisťahovaného obyvateľstva. Títo obyvatelia sú takto charakterizovaní vďaka dodržiavaniu tradícií, ktoré sú špecifické pre danú oblasť. Tento charakteristický znak však nezdieľajú všetci domorodci, pretože niektorí sa adaptovali modernej dobe. Pôvodné obyvateľstvo je možné nájsť všade po svete. Po celé stáročia, od doby ich kolonizácie, dobývania alebo okupácie, domorodé národy dokumentujú históriu odporu, rozhrania alebo spolupráce so štátmi, čím preukazujú svoje presvedčenie a odhodlanie prežiť so svojimi odlišnými zvrchovanými identitami.

Podrobnejšia definícia, ktorá v rámci systému OSN získala značný rešpekt, znie:

Domorodé spoločenstvá a národy (prípadne prírodné národy) sú tie, ktoré sa vyznačujú odlišnosťou od ostatných sektorov spoločností, ktoré v súčasnosti prevládajú na týchto územiach, alebo ich častiach, ktoré majú historickú kontinuitu s predinvazívnymi a predkoloniálnymi spoločnosťami vyvíjajúcimi sa na ich územiach. V súčasnosti tvoria dominantné sektory spoločnosti a sú odhodlané zachovať, rozvíjať a prenášať budúcim generáciám svoje územia a etnickú identitu ako základ svojej pokračujúcej existencie ako národov v súlade so svojimi vlastnými kultúrnymi vzormi, sociálnymi inštitúciami a právnymi systémami.[5]

Bez ohľadu na formálny štatút príslušných tradičných zákonov alebo právnych systémov, domorodé obyvateľstvo spravidla upravuje svoje vnútorné zvykové právne a sociálne záležitosti vrátane akýchkoľvek reforiem v nich spôsobom podľa vlastného výberu, pokiaľ sa to výslovne nezakazuje. Takéto systémy tvoria neoddeliteľnú súčasť ich

[5] Martínez Cobo, José R. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. New York: United Nations, 1987.

identity. Na pochopenie právnych systémov domorodého obyvateľstva je dôležité pozrieť sa na funkčnú stránku príslušných inštitúcií a zákonov.

Zvykové zákony možno rozdeliť rôznymi spôsobmi. Pre náš účel sa delia na dve široké kategórie. Prvá kategória zahŕňa osobné zákony, napríklad tie, ktoré upravujú pravidlá týkajúce sa manželstva, rozvodu, dedičstva, starostlivosti o deti atď. Druhá skupina obsahuje zákony týkajúce sa rôznych druhov a úrovní vlastníckych práv na lesy, pôdu, vodné útvary a iné prírodné zdroje. Povaha a rozsah formálneho štátneho uznávania zvykových zákonov oboch druhov sa líši od prípadu k prípadu, od krajiny ku krajine, v rôznych regiónoch krajiny, od ľudí k ľuďom a od jedného klanu alebo inej podskupiny tých istých ľudí k ďalším.

Prírodné národy a najmä ich zvyky neboli predmetom vedeckého výskumu po dlhú dobu, a to v zásade z dvoch dôvodov. Jedným z dôvodov bola nadradenosť rímskeho práva, ktoré viedlo k jurisprudencii so zameraním predovšetkým na históriu rímskeho práva, jeho inštitúcii a neskoršiu históriu jeho prijatia. Neskôr to bolo doplnené štúdiom práva národných štátov, ale to nezahŕňalo preskúmanie národov vzdialených kontinentov. Ďalším dôvodom je reštriktívny výklad pojmu zákon, ktorý v právnom poriadku videl normu uloženú štátnym orgánom, ktorej dodržiavanie možno napokon vynútiť použitím legitímneho násilia. Pretože medzi prírodnými národmi nefunguje ani štát, ani systém inštitúcií, ich právny systém nemôže byť v súlade s touto koncepciou. Preto ani predmet výskumu neexistoval. Aby sa teda zvykový systém prírodných národov mohol integrovať do rámca výskumu, muselo sa zmeniť vnímanie práva a zároveň sa musel rozšíriť geografický horizont.

Historický rámec bol zabezpečený kolonizáciou, počas ktorej sa západná civilizácia zrazila na mieste s technikami riadenia konfliktov, ktoré sa úplne odlišovali od jej obvyklých civilizačných procesov. V dôsledku

toho sa štúdium zvykov prírodných ľudí pomaly dostalo do popredia aj v európskej vede, ale nasledovalo to prevládajúce dobové zmýšľanie času. Išlo o eurocentrizmus a s ním úzko súvisiaci evolucionizmus. Evolucionizmus sa objavil prostredníctvom transpozície biologických pozorovaní do spoločenských vied a jeho podstatou je, že spoločnosti sa vyvíjajú rovnako, ako je to možné pozorovať aj v rastlinných a živočíšnych svetoch.[6] V dôsledku toho možno vývoj ľudských spoločností opísať aj ako vývoj z primitívneho, základného stavu do zložitejších štruktúr. Primitívni ľudia sú v tomto pohľade primitívni, pretože uviazli v tomto ranom štádiu vývoja, zatiaľ čo iné civilizácie sa posunuli nad túto úroveň a vyvinuli oveľa zložitejšie inštitucionálne formy: najprv vznikli nové štáty a potom štátne orgány, ktoré sa ďalej rozlišovali na legislatívne, výkonné a súdne. Podľa tohto názoru došlo k podobnému vývoju v zákone: spočiatku možno pozorovať zmes zvykových, morálnych, náboženských a etických noriem, pričom jednotlivé skupiny noriem sa od seba navzájom neoddeľujú a predstavujú súbor noriem, ktoré spoločne regulujú správanie ľudí v spoločnosti. V neskoršom štádiu vývoja sa však zákon stáva oddeleným od zvykových a náboženských noriem a ako samostatná skupina právnych noriem má osobitné vlastnosti.

Vznik právnej antropológie môžeme datovať do druhej polovice 19. storočia v dôsledku kolonizácie. Veľké geografické objavy nevyhnutne priniesli otázku ako sa zachovať k iným civilizáciám. Právna antropológia skúma procesy juridizácie ľudského bytia, s cieľom vysvetliť zákonitosti spoločenského a právneho bytia ľudských spoločenstiev. Tento proces prebieha analýzou ústnych a písomných prameňov práva, ako aj praxe spoločenského života a tradícií. Právo je

---

[6] SINCLAIR, M. B. W., "The Use of Evolution Theory in Law" (1987). Articles by Maurer Faculty. 2271. https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2271

komplexný a mnohorozmerný fenomén, ktorý sa menil obsahom, rozsahom i formou v dôsledku meniacich sa podmienok života. Domnievame sa, že štúdium svetových právnych systémov a právna komparatistika sú najúčinnejším spôsobom na uvedomenie si kultúrnej mnohovariability právnych riešení tých istých problémov ľudskej existencie. Tradičné právne systémy sa nezávisle dopracovali k tým istým zásadám, ktoré vytvorilo kontinentálne európske právo so značným omeškaním. Pre tradičné právne kultúry majú určujúci význam nábožensko-etické normy a hodnotové koncepcie danej kultúry. V posledných desaťročiach sa predmetom výskumu právnej komparatistiky stali tradičné právne systémy, prírodné národy i mikrospoločenstvá.

Tradičné právne systémy v 21. storočí

Je veľmi ťažké sformulovať všeobecnú charakteristiku zvykového práva prírodných národov, pretože neexistuje tvrdenie, ktoré nemožno vyvrátiť niekoľkými príkladmi. Výsledkom je, že môžeme hovoriť iba o trendoch a všeobecných zisteniach, bolo by však chybou chápať ich ako zákonitosti, alebo univerzálne pravidlá pre všetky prírodné národy.

Pre obyčajový systém všetkých prírodných národov platí, že jeho začiatok a formovanie sú historicky zahalené a ani moderná veda nedokáže určiť presné začiatky vytvorenia týchto systémov. Mnohé právne kultúry existujú po stáročia, tisícročia, ale v skutočnosti nemajú zdokumentovanú históriu, jednoducho existujú. Zvyky a tradície sú súčasťou ústnej kultúry, takže ich hlavnou črtou je oralita. Nielen preto, že sa v týchto spoločnostiach veľakrát nevyvinulo písmo, ale v niektorých prípadoch aj preto, lebo sa písanému právu bránili. Kým je právo ústne, patrí každému, akonáhle sa právo stane písaným, veľká časť komunity je vytlačená z procesov a tvorba práva patrí zákonodarcom. Z ústnej povahy vyplýva, že tieto právne systémy sa

zameriavajú predovšetkým na obsah konkrétnych práv a ústnosť zaručuje aj flexibilitu práva, pretože sa dokáže prispôsobiť meniacim sa podmienkam života komunity bez formálnych procesov.

Vo väčšine prírodných národov celá komunita je zapojená do nejakej formy tvorby práva - jednak aplikáciou práva na konkrétny prípad, ale takisto aj odovzdávaním práva ďalším generáciám. V dôsledku toho sa nevytvorila žiadna samostatná „právna vrstva“. Tieto zvyky úzko súvisia s realitou každodenného života, vychádzajú z jeho skutočností, a v dôsledku toho nedochádza k oddeleniu práva a sociálnej reality, ktorá je charakteristická pre rozvinutejšie moderné právne systémy. Akademická jurisprudencia nie je potrebná, pretože každý pozná obsah práva, keďže právo je hlboko zakorenené v zvykoch spoločnosti. V prípade pochybností je rozhodujúca kolektívna pamäť a to, čo si komunita myslí o konkrétnom prípade. Právo teda existuje úplne bez formalít a úradov. Väčšinou manželstvo alebo rozvod nie sú ničím iným než jednoduchým vyhlásením vôle. Obyčajový právny systém prírodných národov je preto sotva inštitucionalizovaný. Usporiadanie týchto kultúr je samozrejme veľmi rozmanité, niekde neexistuje žiaden stupeň štátnosti, žiadna autorita, neexistuje ani náčelník kmeňa alebo šaman. V niektorých komunitách je rada starších jedinou inštitucionálnou mocou, tieto sa nazývajú gerontokracie. Moc starších spočíva skôr v spoločenskej akceptácii jej členov ako najkompetentnejších a najbližšie spätých s predkami.

Zvyky prírodných národov sú zvyčajne charakterizované ako veľmi konzervatívne, rigidné a odolné voči zmenám. Toto nie je úplne pravda. Konzervativizmus zaručuje kontinuitu tradície, a tým aj identitu komunity, ale to nevylučuje prijatie zmeny, pokiaľ je pomalá a neznamená náhle, prielomy vyvolané novými nápadmi. Z tohto základného stanoviska vyplýva, že akceptujú iba organickú zmenu zdola nahor na základe konsenzu spoločenstva, väčšinou sú proti „reformám“ prichádzajúcim zhora alebo zvonku (zahraničné vplyvy). Ďalšou črtou týchto systémov je to, že berú do úvahy myšlienky, ktoré si moderný

človek začína uvedomovať až teraz: ekologický prístup. Príroda je posvätná, žijú v nej duše, duchovia a bohovia, prípadne samotné božstvo (animizmus), zvieratá sú darom lesa a bohov, takže ich nemožno zneužívať, pretože to vedie k okamžitému potrestaniu (nedostatok koristi, choroby atď.). Harmonické spolunažívanie s prírodou je základnou črtou týchto spoločností a zvyky významne prispievajú k udržaniu tejto cesty pre budúce generácie. Dažďové pralesy si zachovali tí, ktorí tam prežili tisícročia, iba moderný štát ich ničí k najväčšiemu úžasu tých, ktorí tam stále žijú, pretože stratia nielen bydlisko a živobytie, ale sú svedkami útoku na to, čo sa považuje za sväté.

Veľakrát sa zabúda na kultúry, ktoré si zachovali svoj pôvodný právny systém, ktorý je základom ich identity a súčasťou ich kultúrneho dedičstva – prírodné národy. Dalo by sa argumentovať, že dnes už nikde neexistuje čistý pôvodný právny systém, pretože všetky národy žijú v hraniciach štátu, aj keď štátnosť je pre nich cudzí fenomén. V dôsledku kolonizácie sa zvyky a tradície prírodných národov v posledných storočiach značne menili. Je to pravda, veríme však, že súčasťou kultúrneho dedičstva sú všetky aspekty minulosti a súčasnosti komunity, ktoré považuje za cenné a túži ich zdieľať s budúcimi generáciami. V tejto súvislosti je dôležité pôvodné kultúrne dedičstvo, pretože je to stopa minulosti, ktorá nám pripomína rozmanitú históriu ľudskej civilizácie.

Záver

Tradičné právne systémy sú súčasťou ľudskej diverzity a kultúrneho dedičstva, ktoré treba oslavovať. Preto sme sa rozhodli venovať túto kapitolu spoznaniu niektorých tradičných právnych systémov a ich unikátneho charakteru. Napriek tomu, že predstavitelia týchto komunít žijú na oficiálnych štátnych územiach, podarilo sa im zachovať vlastnú identitu a právnu kultúru, ktorá riadi ich každodenné vzťahy po

tisícročia. Nepísané právne systémy nazývané tiež zvykové, ľudové alebo domorodé právo, nepatria iba do minulosti. V mnohých spoločnostiach sú súčasťou komplexnej právnej konštelácie. Spravujú také rozmanité oblasti, ako sú práva na pôdu, vodu a lesy, príbuzenstvo a dedičstvo, ale aj politické úrady. Tieto systémy prešli a stále podliehajú veľkým zmenám pod vplyvom štátnych právnych systémov a ekonomických a politických zmien a sú stále predmetom horúcej politickej aj vedeckej diskusie.

Zoznam použitých zdrojov:

C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), Article 1. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169 Accessed online on 11.11.2020

Customary Law, Traditional Knowledge and Intellectual Property: An Outline of the Issues, WIPO Secretariat, 2013,

www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf., accessed online 11.11.2020

Database of legislative texts on the protection of traditional knowledge and traditional cultural expressions and legislative texts relevant to genetic resources, www.wipo.int/tk/en/legal_texts/

HSU, F. L. K. (1964). Rethinking the concept "primitive.". Current Anthropology, V.5, No. 3. pp. 169–178.

Inspection Panel. 2016. “Indigenous Peoples.” World Bank, Washington, DC.

Martínez Cobo, José R. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. New York: United Nations, 1987.

NAFZIGER, J. A. R., PATERSON, R. K., & RENTELN, A. D. (2019). Cultural law: international, comparative, and indigenous. pp 45-47

SINCLAIR, M. B. W., "The Use of Evolution Theory in Law" (1987). Articles by Maurer Faculty. 2271. https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2271

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples | United Nations For Indigenous Peoples. www.un.org. Accessed online 11.11.2020

VON BENDA-BECKMANN, K. (2001). Folk, Indigenous, and Customary Law. 5705-5708.

WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf, accessed online 11.11.2020

OSOBITOSTI UZATVÁRANIA ZMLÚV PROSTREDNÍCTVOM ELEKTRONICKÝCH PLATFORIEM[1]

MARTIN ADAMIČKA[2]

Abstrakt

Autor v predkladanom článku pojednáva o problematike zmlúv uzatváraných prostredníctvom elektronických platforiem. Základným prvkom predkladaného príspevku sú elektronické platformy, ktoré umožňujú kontraktáciu poskytovateľa s užívateľom priamo cez softvérové riešenie platformy. Príspevok sa zameriava na osobitosti uzatvárania zmlúv z pohľadu plurality subjektov v právnych vzťahoch a ich právneho postavenia.

Kľúčové slová: zdieľaná ekonomika, elektronické zmluvy, elektronické platformy, smart contracts

Abstract

In the presented article, the author discusses the issue of contracts concluded through electronic platforms. The primary element of the presented paper is electronic platforms, which enable the contracting of the provider with the user directly through the software solution of the platform. The paper focuses on peculiarities concluding contracts from the point of view plurality of subjects in legal relations and their legal status.

Keywords: shared economy, electronic contracts, electronic platforms, smart contracts

---

[1] Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-17-0562 Zmluvy uzatvárané prostredníctvom elektronických platforiem.

[2] JUDr. Martin Adamička – je interným doktorandom na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave

Úvod

Súčasnej spoločnosti sa podarilo dosiahnuť v oblasti informačných technológií enormný rozvoj, ktorý sa predchádzajúcim generáciám nepodarilo dosiahnuť za celé dvadsiate storočie. Vzhľadom na obrovský záujem mladých ľudí o oblasť informačných technológií je vysoko pravdepodobné, že pokrok bude neustále zrýchľovať. Masívny rozvoj informačných technológií spolu so sprístupnením internetového pripojenia veľkému počtu ľudí vytvoril ideálne podmienky pre digitalizáciu spoločnosti. Digitalizáciu spoločnosti charakterizuje uspokojovanie potrieb fyzických a právnických osôb prostredníctvom internetu. Vzhľadom k uvedeným možnostiam ľudí, rýchlemu nárastu počtu obyvateľov na našej planéte a potrebe využívať zdroje efektívne a šetrne k životnému prostrediu, je podľa nášho názoru bez akýchkoľvek pochybností potrebné a žiaduce, aby štáty nebránili rozvoju zdieľanej (kolaboratívnej) ekonomiky, ale naopak vytvorili vhodné legislatívne podmienky a umožnili tak rozvoj zdieľanej ekonomiky.

Podstatou zdieľanej ekonomiky je zdieľanie majetku, tovarov alebo služieb vypožičaním alebo prenájom medzi jednotlivými subjektmi. Základnou črtou zdieľania je prenechanie užívacieho práva k veci bez toho, aby došlo k prevodu vlastníckeho práva. Takéto zdieľanie majetku, tovarov alebo služieb môže byť bezodplatné, ako aj odplatné. Z pohľadu ekonómov a sociológov sa objavili dva protichodné názory vo vzťahu k otázke vplyvu zdieľanej ekonomiky na narastajúcu sociálnu nerovnosť. Prvý názorový prúd uvádza, že zdieľaná ekonomika môže byť účinným nástrojom na prelomenie trendu narastajúcej sociálnej nerovnosti, kým druhý názorový prúd označuje zdieľanú ekonomiku ako nový nástroj vykorisťovania, obchádzania účinných regulácií s cieľom poskytnúť prospech úzkej skupine ľudí, čím sa ešte viac prehĺbi sociálna nerovnosť

v spoločnosti.[3] Podľa nášho názoru sú oba názory správne a ich posúdenie závisí iba od uhla pohľadu. Na jednej strane totiž rozvoj zdieľanej ekonomiky umožňuje získavať kapitál prostredníctvom zdieľania vecí aj chudobnejšej časti spoločnosti, na druhej strane sa v aplikačnej praxi čoraz častejšie stretávame s tým, že zdieľanie vecí je predmetom podnikateľskej činnosti za účelom ďalšieho zhodnotenia kapitálu. Príčinu prehlbovania sociálnej nerovnosti najlepšie vystihuje „*money make money*“, resp. „*peniaze generujú peniaze*.“ Kolaboratívna ekonomika nie je príčinou prehlbovania sociálnej nerovnosti, ale iba efektívnym nástrojom pre zhodnocovanie kapitálu. Zhodnocovanie kapitálu v kontexte zdieľanej ekonomiky naráža z pohľadu práva na dva protichodné inštitúty, ktorých hranice je veľmi obtiažne definovať. Prvým je správa vlastného majetku za účelom jeho ďalšieho zhodnotenia, naproti ktorej stojí podnikanie ako činnosť vykonávaná za účelom dosiahnutia zisku. Zdieľaná ekonomika nie je ničím novým a jej vznik siaha k vzniku ľudstva samého, avšak novými sú spôsoby párovania ponuky a dopytu zdieľaných produktov a služieb, ktoré umožnila digitalizácia a technologizácia spoločnosti.

Ako veľmi efektívny nástroj párovania ponuky a dopytu sa ukázali elektronické platformy. Elektronická platforma je technické riešenie, ktoré sprostredkúva a transakčne umožňuje vzťah medzi pôvodnými aktérmi vzťahu a zároveň systematicky eliminuje možné informačné obmedzenia jednej alebo oboch strán.[4] Prevádzkovateľom elektronickej platformy je konkrétny subjekt práva, spravidla právnická osoba, avšak nie je vylúčené, aby platformu prevádzkovala fyzická

---

[3] JURČOVÁ, M. Úlohy práva v kolaboratívnej ekonomike. In: Sociálna funkcia práva a narastajúca majetková nerovnosť. Trnava: TYPI UNIVERSITAS TYRNAVIENSIS, 2018. s. 263. ISBN 978-80-568-0095-9

[4] KINDL, J., KOUDELKA, M. *Reulatórní výzvy sdílené přepravy*. In: Právní rozhledy. 2017. roč. 25, č. 7. s. 229-230. ISSN 1210-6410.

osoba. Technické riešenie sa tak stáva subjektom spoločenských vzťahov so silným ekonomickým zázemím, regulovaným právom.[5] Ako už bolo načrtnuté, nie všetci vnímajú vznik elektronických platforiem pozitívne. Elektronické platformy vo veľkej miere polarizujú spoločnosť. Prvotný impulz vzniku nenávisti časti spoločnosti vyvolali podnikatelia v oblasti cestovného ruchu potom, čo nedokázali konkurovať elektronickej platforme Uber. Hlavnou príčinou nadobudnutia nelichotivej reputácie v očiach prevádzkovateľov taxislužieb bola príliš striktná právna regulácia, ktorá znevýhodňovala podnikateľov prevádzkujúcich taxislužbu voči vodičom, ktorý poskytovali prepravu v rámci elektronickej platformy Uber. To v očiach verejnosti vyvolalo dojem, že elektronické platformy obchádzajú, resp. nedodržiavajú právne predpisy. Realita je však taká, že právna úprava regulujúca pôsobenie elektronických platforiem doposiaľ absentuje, čo v kombinácii s príliš reštriktívnou sektorovou právnou úpravou niektorých odvetví pôsobí nevyvážene. Naopak z pohľadu spotrebiteľov sú elektronické platformy žiadúce, pretože vytvárajú silné konkurenčné prostredie, čím dochádza k zvýšeniu kvality služieb. Z toho dôvodu považujeme elektronické platformy za veľmi prospešné a významné nástroje. Elektronické platformy sú vo všeobecnosti veľmi zaujímavé a do budúcna významnou témou z pohľadu ekonomického, ako aj právneho.[6]

Vznik elektronických platforiem so sebou priniesol okrem efektívneho zdieľania aj mnoho legislatívnych výziev, preto došlo v posledných rokoch k prijatiu viacerých všeobecne záväzných

---

[5] MITTERPACHOVÁ, J., ŠTEVČEK, M. *Súkromnoprávne aspekty zdieľanej ekonomiky po rozsudku vo veci „Uber“*. In: bulletin slovenskej advokácie. 2018, ročník XXIV, č. 5. s. 22 ISSN 1335-1079.

[6] ADAMOVÁ, Z. *Vyváženie postavenia medzi autormi a platformami na online zdieľanie obsahu*. In: Duševné vlastníctvo. 2018. roč. 22, č. 4. s. 21. ISSN 1335-2881.

právnych aktov na úrovni Európskej únie. Prijímanie právnej úpravy orgánmi Európskej únie predznamenáva, že regulácia elektronických platforiem na vnútroštátnej úrovni nebude dostatočná a vyžaduje nadnárodnú reguláciu. Okrem prijímania nariadení a smerníc na celoeurópskej úrovni bola problematika elektronických platforiem taktiež predmetom viacerých rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie. Vnútroštátna právna úprava Slovenskej republiky doposiaľ reflektovala na pôsobenie elektronických platforiem na trhu najmä v oblasti zdaňovania príjmov získaných prostredníctvom elektronických platforiem. Aj z pohľadu daňového práva sa však právna úprava javí ako nedostatočná. Elektronické platformy predstavujú súbor rozličných transakcií, ktorý bude potrebovať dôslednejšiu reguláciu než ponúka právna úprava v oblasti zdaňovania *de lege lata*.[7] Vznik a etablovanie elektronických platforiem na trhu sa bezprostredne dotýka aj oblasti súkromného práva. Prvok elektronizácie právnych vzťahov sa dotýka z pohľadu občianskeho práva najmä zmluvného práva, testuje možnosti aplikácie spotrebiteľského práva, teórie zastúpenia a zodpovednosti prevádzkovateľa platformy a poskytovateľa služieb. Z pohľadu obchodného práva je problematika elektronických platforiem relevantná s ohľadom na hospodársku súťaž a s ňou spojené nekalosúťažné konanie. Okrem toho je významná z pohľadu verejnoprávnych aspektov regulácie živnostenského podnikania.[8] Elektronické platformy na zdieľanie majetku, tovarov alebo služieb boli založené na myšlienke zdieľania medzi rovnými, tzn. medzi fyzickými

---

[7] BONK, F. *O zdaňovaní príjmov v kontexte zdieľanej ekonomiky*. In: Justičná revue. 2018. roč. 70, č. 12. s. 1354. ISSN 1335-6461.

[8] JURČOVÁ, M. *Úlohy práva v kolaboratívnej ekonomike*. In: Sociálna funkcia práva a narastajúca majetková nerovnosť. Trnava: TYPI UNIVERSITAS TYRNAVIENSIS, 2018. s. 269-270. ISBN 978-80-568-0095-9

osobami. V súčasnom ponímaní sa stali elektronické platformy priestorom, v ktorom realizujú subjekty svoju podnikateľskú činnosť. Elektronické platformy spočiatku vznikali ako nástroj umožňujúci rozvoj zdieľanej ekonomiky. Dnes právna veda skúma elektronické platformy ako samostatnú problematiku bez kontextu zdieľanej ekonomiky.

1 Elektronické platformy

Vnútroštátna právna úprava Slovenskej republiky nedefinuje pojem elektronická platforma.[9] Prvý pokus o zadefinovanie pojmu elektronická platforma môžeme registrovať prostredníctvom publikovaného návrhu Smernice o online sprostredkovateľských platformách z roku 2016, ktorý bol vypracovaný skupinou akademikov tvoriacich výskumnú skupinu pre právo digitálnych služieb. Článok 2 písm. (a) diskusného návrhu Smernice o online sprostredkovateľských platformách definuje online sprostredkovateľskú platformu ako „*službu informačnej spoločnosti dostupnú prostredníctvom internetu alebo obdobného digitálneho prostriedku, ktorá zákazníkom umožňuje uzatvárať zmluvy s dodávateľmi tovarov, služieb alebo digitálneho obsahu*.“ Online sprostredkovateľkou platformou v zmysle návrhu Smernice o online sprostredkovateľských platformách „*nie sú služby, ktoré len identifikujú relevantných dodávateľov a smerujú zákazníkov*

[9] Určitú zmienku o definícii digitálnej platformy obsahu zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov, ktorý v § 2 písm. ag) digitálnou platformou na účely tohto zákona rozumie: „hardvérová platforma alebo softvérová platforma potrebná na vytvorenie aplikácií a správu aplikácií.“

na webstránky týchto dodávateľov alebo poskytujú ich kontaktné údaje."[10]

Najrelevantnejšia definícia online sprostredkovateľskej služby je z pohľadu jej záväznosti obsiahnutá v Nariadení Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 20. júna 2019 o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb. Nariadenie zaviedlo legálnu definíciu online sprostredkovateľskej služby. Podľa článku 2 tohto Nariadenia sa na jeho účely rozumie pod online sprostredkovateľskou službou služba informačnej spoločnosti, ktorá umožňuje komerčným používateľom ponúkať tovar alebo služby spotrebiteľom s cieľom uľahčiť začatie priamych transakcií medzi uvedenými komerčnými používateľmi a spotrebiteľmi bez ohľadu na to, kde sa uvedené transakcie nakoniec uzavrú a poskytujú sa komerčným používateľom na základe zmluvných vzťahov medzi poskytovateľom uvedených služieb a komerčnými používateľmi, ktorí spotrebiteľom ponúkajú tovar alebo služby.[11]

Vymedziť pojem elektronická platforma nie je jednoduché, pretože existuje mnoho foriem technických riešení, ktoré je možné pod tento pojem subsumovať. Na účely našej práce budeme považovať za elektronickú platformu iba technické riešenie, ktoré spĺňa nami zovšeobecnené definičné znaky. Elektronickú platformu je nevyhnutné zadefinovať pozitívne, tzn. čo budeme za elektronickú platformu považovať, ale aj negatívne, tzn. čo pod pojmom elektronická platforma rozumieť nebudeme.

---

[10] Research group on the Law of Digital Services. *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*. In: Journal of European Consumer and Market Law. 2016. roč. 5, č. 4. s. 164-169. ISSN 2364-4710.

[11] Článok 2 bod. 2 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 20. júna 2019 o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb.

V pozitívnom zmysle môžeme elektronickú platformu definovať ako softvérové riešenie ponúkajúce poskytovateľom a užívateľom prístup na trh, ktorý sama vytvára v rámci svojej prevádzkovej činnosti za účelom dosiahnutia zisku. Ziskom elektronickej platformy môže byť odplata vo forme peňazí alebo vo forme dát, ktoré o subjektoch využívajúcich jej služby elektronická platforma získava a zhromažďuje. Na trhu vytvorenom elektronickou platformou funguje tradičný trhový mechanizmus tvorený ponukou a dopytom. Osobitosťou tohto trhu je regulácia právnych vzťahov prostredníctvom všeobecných obchodných podmienok vytvorených elektronickou platformou. Prístup na tento trh je podmienený vyjadrením súhlasu so všeobecnými obchodnými podmienkami, čím sa subjekt zároveň zaväzuje dodržiavať právnu reguláciu účinnú vo vnútri ekosystému vytvoreného elektronickou platformou. Na trhu vystupujú poskytovatelia, ktorí ponúkajú tovary alebo služby užívateľom. Poskytovatelia vystupujú v právnych vzťahoch zväčša ako podnikatelia a užívatelia ako spotrebitelia, avšak nie je vylúčené, aby poskytovatelia boli nepodnikatelia a užívatelia boli podnikateľmi. Elektronická platforma ako technické riešenie umožňuje na základe dát získaných od poskytovateľov a užívateľov efektívne spárovať ponuku s dopytom. Párovanie ponuky a dopytu v rámci elektronickej platformy môžeme bez ďalšieho charakterizovať ako sprostredkovateľskú činnosť. Sprostredkovanie je charakteristickým znakom definujúcim elektronickú platformu. Elektronická platforma predstavuje komplexné technické riešenie, ktoré okrem sprostredkovania ponúka široký servis a podporu subjektom zúčastneným na ňou vytvorenom trhu. Elektronická platforma slúži ako platobné miesto, čo jej umožňuje zadržať odplatu pre poskytovateľa až do momentu, než užívateľ dostane svoje planenie riadne a včas, čím predchádza možným sporom medzi poskytovateľom a užívateľom. Okrem toho môže slúžiť ako komunikačný kanál medzi poskytovateľom a užívateľom, napomáha riešeniu vzniknutých sporov, poskytuje poistenie alebo právne služby. Najdôležitejším znakom elektronickej platformy je možnosť subjektov,

ktorým bol umožnený prístup na platformový trh, uzatvárať zmluvy medzi poskytovateľmi a užívateľmi prostredníctvom platformového riešenia. Charakteristika elektronickej platformy predznačuje, že jej pôsobenie na trhu bude mať zväčša nadnárodný presah alebo bude umožňovať vznik právnych vzťahov s cudzím prvkom.

Pod pojmom elektronická platforma nebudeme na účely našej práce rozumieť technické riešenia fungujúce na princípe e-shopov, v rámci ktorých dochádza k priamemu uzatváraniu dvojstranných zmlúv medzi predávajúcim a kupujúcim. Našu pozornosť nebudeme venovať ani inzertným elektronickým platformám, ktoré neumožňujú uzatvárať zmluvy priamo v prostredí elektronickej platformy, ale poskytujú iba inzertný priestor pre ponuku a dopyt, kontaktné údaje a odkážu zmluvné strany, aby zmluvu uzatvorili mimo ekosystému elektronickej platformy. Právny vzťah medzi zmluvnými stranami v tomto prípade nie je determinovaný prevádzkovateľom platformy.

2. Osobitosti uzatvárania zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem

Elektronické platformy pôsobia na trhu skoro v každej oblasti hospodárstva. Vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku sa budeme zaoberať iba osobitosťami uzatvárania zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem. Uzatváranie zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem vykazuje určité osobitosti v porovnaní s uzatváraním zmlúv priamo medzi poskytovateľom ubytovacích služieb a záujemcom o ubytovacie služby. Tieto osobitosti môžeme rozdeliť do viacerých parciálnych častí procesu uzatvárania zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem. Tieto osobitosti môžeme vnímať z pohľadu subjektov participujúcich pri negociačnom procese, predmetu zmluvy, negociačného procesu, výberu zmluvného typu, momentu uzatvorenia zmluvy, riešenia sporov vyplývajúcich zo zmluvného vzťahu medzi zmluvnými stranami, ako aj pri skončení zmluvného vzťahu.

Pri uzatváraní zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem je potrebné ustáliť okruh subjektov, ktorých sa uzatváranie zmlúv prostredníctvom ubytovacej platformy bezprostredne dotýka. Okruh subjektov participujúcich na právnych vzťahoch vznikajúcich pri kontraktácií prostredníctvom ubytovacích platforiem tvorí poskytovateľ ubytovacích služieb, záujemca o ubytovacie služby a elektronická platforma, prostredníctvom ktorej dochádza k uzatvoreniu zmluvy. Celý proces uzatvárania zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem začína tým, že poskytovateľ ubytovacej služby a záujemca o ubytovaciu službu musia svoje identifikačné údaje poskytnúť prevádzkovateľovi ubytovacej platformy, na ktorej sa vopred registrujú. Registrácia subjektov prostredníctvom ubytovacej platformy prebieha podľa jej všeobecných obchodných podmienok. Záujemca o ubytovanie pri vyhľadávaní ubytovacej služby na ubytovacej platforme nepozná identitu a identifikačné údaje poskytovateľa ubytovacej služby. Okrem

uvedených subjektov môže v právnom vzťahu vystupovať ďalší subjekt, ktorý má za úlohu zabezpečiť finančné transakcie medzi poskytovateľom ubytovacej služby a záujemcom o ubytovanie. Týmto subjektom kontrolujúcim finančný tok medzi zmluvnými stranami môže byť elektronická platforma alebo tretia osoba.

Na strane poskytovateľa ubytovacej služby môže vystupovať fyzická alebo právnická osoba, v postavení podnikateľa alebo nepodnikateľa. Ako sme už naznačili, postavenie poskytovateľa ubytovania do značnej miery ovplyvňuje, či sa služba poskytuje medzi rovnými (peer-to-peer) alebo ide o vzťah podnikateľa a spotrebiteľa. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že poskytovateľ ubytovacej služby nemusí mať vlastnícke právo k veci poskytnutej za účelom ubytovania. V pozícii poskytovateľa ubytovacej služby na ubytovacej platforme môže vystupovať subjekt, ktorý na základe zmluvného vzťahu sprostredkuje vlastníkovi ubytovacieho zariadenia záujemcov o ubytovanie prostredníctvom konkrétnej ubytovacej platformy alebo subjekt, ktorému patrí právo vec užívať a toto právo môže postúpiť na tretiu osobu. Poskytovateľ ubytovacích služieb musí v kontraktačnom procese postupovať v súlade s § 5 zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní. Zakazuje sa diskriminácia z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia alebo z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Slobodný výber zmluvného partnera je tak do značnej miery limitovaný zákazom diskriminácie. Poskytovateľ ubytovacích služieb nesmie odmietnuť

uzatvoriť zmluvu z vyššie uvedených dôvodov.[12] Princíp zákazu diskriminácie sa prejavuje aj vo všeobecných obchodných podmienkach ubytovacích platforiem.

Predmetom zmluvy môže byť poskytnutie ubytovacích služieb v zariadení na tom určenom, ktoré môže byť svojou povahou nehnuteľnou, ako aj hnuteľnou vecou. Hnuteľné a nehnuteľné veci sú upravené vo vnútroštátnych právnych predpisoch štátu, podľa ktorého sa spravuje konkrétna elektronická platforma. V podmienkach Slovenskej republiky je definícia hnuteľnej a nehnuteľnej veci upravená v § 119 Občianskeho zákonníka.[13] Pokiaľ konkrétna ubytovacia platforma upravuje vo svojich všeobecných obchodných podmienkach zmluvu o prenájme medzi zmluvnými stranami, jej predmetom môže byť vec nehnuteľná, ako aj vec hnuteľná. V aplikačnej praxi môže nastať situácia, kedy poskytovateľ ubytovacej služby bude poskytovať ubytovanie v kontajnerovom byte, ktorý nie je v zmysle § 119 Občianskeho zákonníka nehnuteľnou vecou, pretože jeho základ nie je pevne spojený so zemou. V takomto prípade nie je možné, aby zmluvné strany medzi sebou uzatvorili zmluvu vopred definovanú vo všeobecných obchodných podmienkach, predmetom ktorej môže byť len prenájom nehnuteľnej veci. Takýmto zmluvným typom je napríklad zmluva o krátkodobom nájme bytu.

Samotný negociačný proces uzatvárania zmlúv je determinovaný všeobecnými obchodnými podmienkami. V prípade záujmu o prenájom ubytovacieho zariadenia doručí zaregistrovaný

---

[12] K tomu pozri Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. II. ÚS 3212/18 zo dňa 17. februára 2019 a odlišné stanovisko sudcu Ludvíka Davida k nálezu sp. zn. II. ÚS 3212/18

[13] V zmysle § 119 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka: „*Veci sú hnuteľné alebo nehnuteľné. Nehnuteľnosťami sú pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom*.“

záujemca poskytovateľovi ubytovacích služieb prostredníctvom ubytovacej platformy najskôr žiadosť o rezerváciu, ktorej súčasťou sú registračné údaje záujemcu o ubytovanie v rozsahu vyžadovanom všeobecnými obchodnými podmienkami. V závislosti od konkrétnej ubytovacej platformy sa v aplikačnej praxi zväčša vyžaduje zaplatenie rezervačného poplatku. Príjemcom rezervačného poplatku môže byť poskytovateľ ubytovacej služby alebo prevádzkovateľ ubytovacej platformy. Výška rezervačného poplatku uhradená prevádzkovateľovi ubytovacej platformy je zväčša vo výške pohľadávky prevádzkovateľa ubytovacej platformy voči poskytovateľovi ubytovacej služby titulom provízie za sprostredkovanie v zmysle všeobecných obchodných podmienok. Pokiaľ je rezervačný poplatok príjmom poskytovateľa ubytovacej služby, započíta sa do výslednej ceny poskytovanej služby. Poskytovateľ ubytovacej služby má na prijatie návrhu na uzavretie zmluvy zväčša lehotu, ktorá vyplýva zo všeobecných obchodných podmienok. V prípade ubytovacej platformy FLATIO stanovuje pre poskytovateľa ubytovacej služby 24 hodín pre akceptáciu žiadosti o rezerváciu ubytovacieho zariadenia. Na tomto mieste dávame do pozornosti ustanovenie § 43c ods. 1 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého platí, že včasné vyhlásenie urobené osobou, ktorej bol návrh určený, alebo iné jej včasné konanie, z ktorého možno vyvodiť jej súhlas, je prijatím návrhu. Občiansky zákonník s prijatím návrhu na uzavretie zmluvy nespája žiadne lehoty. V zmysle Občianskeho zákonníka akékoľvek včasné prijatie návrhu na uzatvorenie zmluvy má za následok jej uzatvorenie medzi zmluvnými stranami. V nami uvedenom prípade možno považovať uvedenú lehotu 24 hodín podľa nášho názoru za veľmi prísne nastavenú, a to vzhľadom na špecifické prípady, kedy je návrh na uzatvorenie zmluvy odoslaný poskytovateľovi ubytovacej služby pred dňom pracovného pokoja alebo štátnym sviatkom. Poskytovateľ ubytovacej služby môže návrh na uzatvorenie zmluvy prijať v lehote stanovenej vo všeobecných obchodných podmienkach alebo ho môže odmietnuť. Návrh na uzatvorenie zmluvy možno podľa konkrétnej ubytovacej platformy

odmietnuť na základe dôvodov uvedených vo všeobecných obchodných podmienkach alebo aj bez uvedenia dôvodu. To však neznamená, že by mohol poskytovateľ ubytovacej platformy odmietnuť uzavretie zmluvy z diskriminačných dôvodov v zmysle zákazu diskriminácie podľa § 5 zákona. č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní (antidiskriminačný zákon). Odmietnutie návrhu na uzatvorenie zmluvy by malo byť zo strany poskytovateľa ubytovacej služby v súlade s dobrými mravmi. V niektorých prípadoch môže byť účinnosť zmluvy podmienená inými právnymi skutočnosťami. Iná právna skutočnosť môže vyplývať zo všeobecných zmluvných podmienok. Podľa § 36 Občianskeho zákonníka rozlišujeme odkladacie a rozväzovacie podmienky. Typickým príkladom ustanovenia zmluvy o prenájme s odloženou účinnosťou a rozväzovacou podmienkou uzavretej prostredníctvom ubytovacej platformy je situácia, keď je účinnosť zmluvy naviazaná na peňažnú úhradu prvého poplatku za ubytovanie. Pokiaľ záujemca o ubytovanie nezaplatí riadne a včas poplatok za ubytovanie, zmluva o nájme sa od počiatku ruší.

V podmienkach Slovenskej republiky môžeme v rámci ubytovacích platforiem uvažovať nad viacerými zmluvnými typmi, ktoré medzi sebou uzatvára poskytovateľ ubytovania a záujemca o ubytovanie. Zmluvné strany môžu medzi sebou uzatvoriť zmluvu o krátkodobom nájme bytu podľa § 3 zákona č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu, nájomnú zmluvu podľa § 663 Občianskeho zákonníka alebo zmluvu o ubytovaní podľa § 754 Občianskeho zákonníka. Okrem uvedených zmluvných typov prichádza do úvahy uzatvorenie zmluvy na základe zákona 161/2011 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu, zmluva o zájazde podľa zákona č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu alebo zmluva podľa zákona č. 116/1995 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov v prípade prenájmu apartmánov alebo ubytovacích ateliérov. Do úvahy prichádza aj iná

nepomenovaná zmluva v zmysle § 51 Občianskeho zákonníka. V aplikačnej praxi je výber konkrétneho zmluvného typu zväčša obmedzený všeobecnými obchodnými podmienkami ubytovacej platformy. Nami skúmaná ubytovacia platforma FLATIO má vo svojich všeobecných obchodných podmienkach ustanovenie, na základe ktorého zmluvné strany uzatvárajú zmluvu o nájme.

Pri analýze všeobecných obchodných podmienok v časti skončenia zmluvného vzťahu sme zistili, že všeobecné obchodné podmienky niektorých ubytovacích platforiem umožňujú jednostranne ukončiť zmluvu o prenájme výpoveďou bez plynutia výpovednej doby s účinkom ku dňu doručenia výpovede poskytovateľovi ubytovacej služby. Takéto ustanovenie je v podmienkach Slovenskej republiky v rozpore s kogentným ustanovením § 677 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Právnym následkom takto formulovaného ustanovenia všeobecných obchodných podmienok by bola jeho absolútna neplatnosť pre rozpor so zákonom v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka. Inú dĺžku výpovednej doby, ako je uvedená v § 667 ods. 2 Občianskeho zákonníka, môže určiť iba osobitný zákon a nie všeobecné obchodné podmienky.

Záver

Elektronické platformy vznikali v minulosti ako nástroj umožňujúci rozvoj zdieľanej ekonomiky. Dnes sú predmetom záujmu právnikov ako samostatné technické riešenia, ktoré z pohľadu právnej teórie priniesli viacero problémov. Kľúčové z hľadiska ďalšieho skúmania bolo zadefinovanie pojmu elektronická platforma. Pojem elektronická platforma sme zadefinovali prostredníctvom viacerých kumulatívnych znakov, ktorými sa odlišuje od bežných e-shopov alebo

inzertných portálov. Pojem elektronická platforma predstavuje technické riešenie, ktoré vytvára vlastný trh, má podstatný vplyv na jeho reguláciu a reguláciu vznikajúcich právnych vzťahov, poskytuje servis a podporu svojim používateľom, vykonáva sprostredkovateľskú činnosť tým, že páruje ponuku s dopytom a umožňuje uzatváranie zmlúv prostredníctvom platformy. Naša výskumná činnosť bola zameraná na elektronické platformy poskytujúce služby v oblasti ubytovania. Špecifiká v rámci uzatvárania zmlúv prostredníctvom ubytovacích platforiem sú viaceré. Prvým špecifikom je vznik právnych vzťahov, ktoré zakladajú práva a povinnosti minimálne trom samostatným subjektom, ktorými sú poskytovateľ ubytovacieho zariadenia, záujemca o ubytovacie zariadenie a prevádzkovateľ ubytovacej platformy. Okrem nich môžu byť subjektmi právnych vzťahov aj prevádzkovatelia platobných služieb alebo iné osoby zabezpečujúce sprostredkovanie ubytovania konečnému záujemcovi o ubytovanie. V rámci poskytovania ubytovacích služieb sa uplatňuje zásada rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie záujemcu o ubytovanie, ktorá zakazuje poskytovateľovi ubytovacieho zariadenia správať sa v rozpore s touto zásadou. Slovenský právny poriadok pozná viaceré pomenované zmluvné typy, ktoré môžu byť uzatvorené medzi poskytovateľom ubytovacieho zariadenia a záujemcom o ubytovanie. Pri výbere zmluvného typu je však nevyhnutné skúmať, či sú splnené podmienky, ktoré pre jeho uzatvorenie vyžaduje právna úprava. Všeobecné obchodné podmienky ubytovacích platforiem umožňujú jednostranne ukončiť zmluvu o prenájme výpoveďou bez plynutia výpovednej doby s účinkom ku dňu doručenia výpovede poskytovateľovi ubytovacej služby. Takéto ustanovenie je v podmienkach Slovenskej republiky v rozpore s kogentným ustanovením § 677 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Právnym následkom takto formulovaného ustanovenia všeobecných obchodných podmienok je jeho absolútna neplatnosť pre rozpor so zákonom v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka. Inú dĺžku výpovednej

doby ako je uvedená v § 667 ods. 2 Občianskeho zákonníka, môže určiť iba osobitný zákon a nie všeobecné obchodné podmienky.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Periodiká a zborníky:

ADAMOVÁ, Z. Vyváženie postavenia medzi autormi a platformami na online zdieľanie obsahu. In: Duševné vlastníctvo. 2018. roč. 22, č. 4. s. 21-25. ISSN 1335-2881.

BONK, F. O zdaňovaní príjmov v kontexte zdieľanej ekonomiky. In: Justičná revue. 2018. roč. 70, č. 12. s. 1342-1356. ISSN 1335-6461.

JURČOVÁ, M. Úlohy práva v kolaboratívnej ekonomike. In: Sociálna funkcia práva a narastajúca majetková nerovnosť. Trnava: TYPI UNIVERSITAS TYRNAVIENSIS, 2018. s. 263-279. ISBN 978-80-568-0095-9

KINDL, J., KOUDELKA, M. Reulatórní výzvy sdílené přepravy. In: Právní rozhledy. 2017. roč. 25, č. 7. s. 229-230. ISSN 1210-6410.

MITTERPACHOVÁ, J., ŠTEVČEK, M. Súkromnoprávne aspekty zdieľanej ekonomiky po rozsudku vo veci „Uber“. In: bulletin slovenskej advokácie. 2018, ročník XXIV, č. 5. s. 21-31 ISSN 1335-1079.

Research group on the Law of Digital Services. Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. In: Journal of European Consumer and Market Law. 2016. roč. 5, č. 4. s. 164-169. ISSN 2364-4710.

Internetové zdroje:

Všeobecné obchodné podmienky pre poskytovanie služieb pod značkou FLATIO. 2020. [cit. 2020-12-15] Dostupné na internete: https://www.flatio.sk/obchodne-podmienky?type=actual&do=showTerms

Právne predpisy:

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 20. júna 2019 o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov

Judikatúra:

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 17. februára 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18

Odlišné stanovisko sudcu Ludvíka Davida k nálezu sp. zn. II. ÚS 3212/18

NUTNÁ OBRANA AKO OKOLNOSŤ VYLUČUJÚCA PROTIPRÁVNOSŤ ČINU

SAMUEL CSÓKA, MAROŠ ČELÁR[1]

Abstrakt

Príspevok sa venuje nutnej obrane ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu. Je koncipovaný ako teoreticko-analytický a rozdelený je do troch relatívne samostatných častí, na seba nadväzujúcich častí. Prvá časť príspevku je zameraná na vymedzenie pojmu nutnej obrany a takisto na jej právne podmienky podľa platnej úpravy. Druhá časť sa zaoberá osobitným prípadom nutnej obrany podľa § 25 ods. 3 Trestného zákona. V tretej časti príspevku sa autori venujú putatívnej obrane a takisto excesu z nutnej obrany. V závere príspevku je úlohou jeho autorov aj navrhnúť prípadné riešenia na problémy, ktoré v súvislosti s aplikáciou nutnej obrany na Slovensku vznikajú.

Kľúčové slová: trestný čin, nutná obrana, okolnosti vylučujúce protiprávnosť, protiprávny čin

Abstract

The article deals with the necessary defense as a circumstance excluding the unlawfulness of an act. It is conceived as theoretical-analytical and is divided into three relatively separate, consecutive parts. The first part of the paper is focused on the definition of the concept of necessary defense and also on its legal conditions according to the current legislation. The second part deals with the special case of necessary defense according to § 25 par. 3 of the Criminal Code. In the third part of the article, the authors deal with the putative defense and also the excess from the necessary defense. At the end of the article, the task of its authors is also to propose possible solutions to

[1] JUDr. Samuel Csóka, JUDr. Maroš Čelár – Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

problems that arise in connection with the application of the necessary defense in Slovakia.

Keywords: criminal offense, necessary defense, circumstances precluding illegality, illegal offense

Úvod

Rekodifikovaný Trestný zákon, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2006 síce pojem okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu obsahuje, avšak ho vôbec nedefinuje. Konania, ktoré možno pod tento pojem subsumovať majú jeden spoločný element, ktorým je fakt, že pri nich chýba protiprávnosť činu. Protiprávnosť je však iba jedným z definičných znakov trestného činu. Uvedené teda znamená, že nie každý protiprávny čin je aj činom trestným. Niektoré z protiprávnych činov sú iba priestupkami, prípadne inými správnymi deliktami, disciplinárnymi alebo poriadkovými deliktami, ktoré je možné postihnúť iba občianskoprávnou sankciou, hlavne povinnosťou nahradiť škodu. Spomedzi protiprávnych činov sú trestnými činmi iba tie, ktoré zároveň napĺňajú znaky niektorej zo skutkových podstát trestných činov uvedených v osobitnej časti Trestného zákona. V praxi však môže prísť k situácii, kedy síce čin vykazuje znaky skutkovej podstaty trestného činu, avšak za splnenia istých zákonných podmienok je tento dovolený a z toho dôvodu mu chýba prvok protiprávnosti. Trestný zákon takéto zákonné podmienky označuje ako okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Trestný zákon v ustanoveniach § 24 až § 30 jednotlivé okolnosti vylučujúce protiprávnosť definuje. Jednou z nich je aj nutná obrana.

Čo to je nutná obrana, aké sú jej jednotlivé právne podmienky, ako možno vysvetľovať jednotlivé pojmy tvoriace jej definíciu, s akými teoretickými a aplikačnými problémami sa uplatňovanie nutnej obrany

stretáva. To sú základné otázky, na ktoré by príspevok mal dať odpoveď.

1.1 Vymedzenie pojmu a právne podmienky nutnej obrany podľa platnej úpravy

Nutná obrana je jednou z okolností vylučujúcich protiprávnosť a v Trestnom zákone je zakotvená nasledovne:

„Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený týmto zákonom, nie je trestným činom.

Nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu“ (§ 25 ods. 1 a 2 TZ).

Konanie, pri ktorom niekto odvracia útok na záujem chránený Trestným zákonom a takéto konanie by bolo za iných okolnosti trestným činom, je základom nutnej obrany. Povedané inými slovami, *„podstatou nutnej obrany je odvracanie nebezpečenstva, ktoré vzniká útokom človeka na chránené záujmy, a to konaním namiereným proti útočníkovi.“*[2] Osoba odvracajúca útok v podstate chráni totožný záujem ako Trestný zákon samotný a z toho dôvodu koná v súlade s ním. Tento čin obrancu vlastne nahrádza zásah verejných orgánov, ktoré by inak zasiahnuť mali.

Nutná obrana umožňuje občanom, aby neboli stíhaní za vystúpenie na ochranu, či už svojich individuálnych záujmov alebo takisto aj záujmov spoločnosti. Uvedené platí za splnenia už vyššie spomenutej podmienky, že tento záujem musí byť bezpodmienečne chránený Trestným zákonom. Treba však poznamenať, že konať

---

[2] IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION 2010, s. 161

v nutnej obrane *„nie je povinnosťou, ale len právom každého občana.“*[3] Záleží na osobnom rozhodnutí každého človeka, či toto právo využije. Z Trestného zákona vyplýva občanom iba povinnosť prekaziť trestný čin, či ho ohlásiť príslušným orgánom.

Osoba konajúca v nutnej obrane nemôže byť potrestaná, či už trestom alebo aj hocijakým iným druhom sankcie. [4]

Nutná obrana je v skutočnosti akýmsi stretom záujmov. Na jednej strane sa nachádza záujem, ktorý bol útokom ohrozený a na strane druhej záujem útočníka, napríklad jeho život, zdravie a pod., ktoré by boli za odlišných okolností takisto chránené. V prípade nutnej obrany sa pravdaže právo prikláňa na stranu obrancu a čiastočne obmedzuje útočníka v jeho právach. To však neznamená, že útočník stráca všetky práva. Svojim konaním obranca chráni záujmy, ako aj právo samotné a preto je samozrejmé, že právo uprednostňuje jeho záujmy. To predovšetkým z toho dôvodu, že často zabraňuje vzniku nenahraditeľných škôd, prispieva k naplneniu účelu Trestného zákona a takisto tvorí významnú úlohu prevencie. Je však dôležité, aby právo určilo, kedy je obmedzenie práv útočníka prospešné a takisto mieru, v akej je možné útočníkove práva porušiť.[5]

Podmienky nutnej obrany

---

[3] KOČÍKOVÁ, M.: Krajná núdza, nutná obrana ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť. In: Rekodifikovaný Trestný zákon a Trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe., Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9. Februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave. Bratislava: Spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu. 2011. s. 491

[4] KUCHTA, J. Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999., s. 69

[5] KUCHTA, J. Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999. s. 69

Ak vychádzame z dikcie právnej úpravy nutnej obrany, tak potom možno hovoriť o týchto jej podmienkach:

a) Odvracanie útoku na záujem chránený zákonom

„Zmysel nutnej obrany súvisí s pojmom útoku, pretože len voči útočníkovi je nutná obrana prípustná. Útok je nielen v rozpore s normatívnou platnosťou právneho poriadku, ale aj s jeho empirickou platnosťou. Útočník ostentatívne popiera, že je spolunositeľom základného právneho poriadku, a dáva najavo, že pre neho zákazy a príkazy neplatia.“[6]

Pod pojmom **útok** sa rozumie úmyselné alebo opomenuté správanie človeka, ktoré smeruje voči záujmu chránenému trestným zákonom. V podstate je to protiprávne konanie človeka. Právnická literatúra uvádza rôzne vysvetlenia pojmu útok a z toho dôvodu uvádzam aspoň dve z nich:

„Útok je úmyselné protiprávne konanie človeka...útok ohrozuje záujem chránený trestným zákonom a spravidla je vyvolaný konaním, výnimočne však aj opomenutím (najmä v prípade, ak tvorí skutkovú podstatu omisívneho deliktu)... Útok je vždy protiprávne konanie...Za útok ale nie je možné považovať...nebezpečenstvo vyvolané človekom z nedbanlivosti...“[7]

„Útok je konanie človeka, a to spravidla konanie alebo aj opomenutie (napr. neopustenie cudzieho bytu a zotrvanie v ňom), ktoré je úmyselné, protiprávne (nedovolené)...Z pojmu útoku vyplýva, že to musí byť čin protiprávny, ale nie nutne tiež čin trestný (sú to tiež činy, ktorých trestnosť zanikla, alebo činy, ktoré nemôžu byť stíhané z dôvodov procesných, ale i činy, ktoré vôbec znaky trestných činov

---

[6] SOLNAŘ, V. a kol...: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix s.r.o. 2009, s. 117

[7] MADLIAK, J. a kol., Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, 1. Základy trestnej zodpovednosti, Košice: ATOM computers, 2000, s. 245

nemajú, napr. slabšie útoky proti fyzickej integrite človeka, ktoré nemajú za následok ublíženie na zdraví).“[8]

Útokom je správanie človeka, ktoré je v rozpore s právom a to bez ohľadu na zavinenie útočníka. V praxi však je protiprávne konanie útočníka skoro výlučne zavinené, často dokonca úmyselné.[9]

Útok teda musí byť protiprávny, nemusí však nevyhnutne byť trestným činom, čo nám vlastne už vyplýva aj z vyššie uvedených citácií.

Pohľad na pojem útoku ako taký vyvoláva diskusiu aj vo vnútri právnického spektra. Zatiaľ čo Novotný vyslovuje názor, že nutná obrana je možná aj proti útoku chorobomyseľnej osoby, či maloletého dieťaťa[10], Polák naopak tvrdí, že proti útokom takýchto osôb je možné len odvrátenie nebezpečenstva konaním v krajnej núdzi, lebo v skutočnosti nejde o útok, ale o vytvorenie nebezpečenstva. [11] *„Rozdiely sú podstatné vzhľadom k tomu, že podmienky krajnej núdze sú prísnejšie (proporcionalita, subsidiarita).“*[12]

Pre úplné objasnenie pojmu je nevyhnutné vyjasniť si rozdiel medzi napadnutím a útokom. Zatiaľ čo napadnutie je aktívnym, často

---

[8] ŠÁMAL, P.- PÚRY, F.- RIZMAN, S., Trestní zákon, Komentář, 1. Díl, 6 doplněné a přepracované vydání, Praha: C.H. Beck, 2004, s. 120

[9] BURDA, E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha: C.H.Beck, 2012. s.53

[10] NOVOTNÝ, O. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná časť, 4. Vyd., Praha, ASPI, 2003, s. 191-192

[11] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 163

[12] SOLNAŘ, V. a kol..: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix s.r.o. 2009, s. 118

násilným konaním, útokom je násilné aj nenásilné konanie. Nenásilným útokom sú napríklad niektoré trestné činy proti majetku.[13]

V právnej teórií sa pomerne často stretávame s pojmom bagateľný útok. Bagateľným útokom sa rozumie napríklad ľahké postrčenie alebo jemné kopnutie. Keďže úroveň útoku je zväčša slabšia, aj úroveň nutnej obrany musí byť v takejto situácii slabšej povahy. Takéto konanie však nie vždy je aj trestným činom, ba dokonca ani priestupkom a neohrozuje záujmy chránené Trestným zákonom. Ak však takéto konanie, ktoré sa javí ako bagateľný útok prerastie do priamo hroziaceho alebo trvajúceho útoku, tak nutná obrana je jednoznačne možná. Príkladom takéhoto konania môže byť situácia, keď útočník najskôr len ľahko postrčí obrancu, no následne zaujme pozíciu pre vykonanie intenzívnejšieho útoku. V takomto prípade môže obranca okamžite reagovať nutnou obranou, aby zabránil porušeniu svojich záujmov.

Výsledok správania zvieraťa je považovaný za útok len za splnenia podmienky, že toto zviera bolo na svoj útok vyprovokované, respektíve pohnané človekom.

Z hľadiska protiprávnosti útoku je dôležité rozlišovať aj nutnú obranu proti úradným úkonom, teda úkonom verejných orgánov. Ide o veľmi zložitú otázku, ktorá prešla veľkým historickým vývojom. V minulosti sa hlavne v západoeurópskej praxi odborníci prikláňali k názoru, že pripustenie nutnej obrany voči takýmto úkonom by viedlo k anarchii a preto nutná obrana v tomto prípade prípustná nie je. Novšie názory nutnú obranu voči úradným úkonom z časti pripúšťajú, ale jej hranice sú veľmi diskutabilné.[14]

---

[13] pozri KUCHTA, J. Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999. s. 73

[14] SOLNAŘ, V. a kol..: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix s.r.o. 2009, s. 119

V právnej teórií rozlišujeme aj pojem vyprovokovaný útok. *„Vyprovokovaný útok reaguje na konanie určitej osoby – provokatéra – ktorej cieľom je vyprovokovať inú osobu na útok, aby potom na nej mohol provokatér uplatniť ustanovenie § 25 Trestného zákona o nutnej obrane.“*[15]Ak provokácia spĺňa podmienky protiprávneho konania, je nutná obrana proti nej možná a teda nutná obrana provokatéra, ktorá by reagovala už na použitú nutnú obranu, nie je povolená. Pokiaľ provokácia nespĺňa podmienky protiprávneho konania, je provokovaná osoba povinná sa zdržať porušeniu práv provokatéra.

Dôležité pre správne uplatňovanie nutnej obrany je takisto si určiť, ktoré záujmy musia byť ohrozené, aby sme toto ohrozenie mohli odvrátiť konaním v nutnej obrane.

Záujmy, ktoré môžeme brániť nutnou obranou, sú všetky záujmy chránené Trestným zákonom.*“ Chránené záujmy sú bližšie určené v jednotlivých hlavách osobitnej časti Trestného zákona, sú totožné s druhovým objektom týchto hláv. A ešte vyšpecifikovanejšie sú v jednotlivých skutkových podstatách trestných činov (zodpovedajúce individuálnemu objektu), ktoré môžu kombinovať viaceré záujmy dokonca rozličného druhu (napr. obrana proti trestnému činu lúpeže chráni záujmy slobodu rozhodovania, slobodu pohybu, život a zdravie, vlastnícke a podobné majetkové vzťahy). Nutná obrana je teda teoreticky možná na ochranu všetkých týchto záujmov. „*[16]

b) Útok priamo hrozí alebo trvá

Aby človek mohol konať na obranu svojich záujmov prostredníctvom nutnej obrany, musí byť nevyhnutne voči jeho osobe vedený útok.

---

[15] BURDA, E. a kol..:Trestný zákon. Všeobecná časť.Komentár.1. diel.Praha: CH Beck.2010. s. 181

[16] BURDA ,E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 45

Je ale veľmi dôležité fakticky stanoviť začiatočný a takisto aj konečný okamih, kedy je použitie nutnej obrany možné a dovolené podľa platnej právnej úpravy. Podľa TZ je nutná obrana možná len proti **priamo hroziacemu alebo trvajúcemu útoku.**

Priamo hroziaci útok, je taký útok, ktorý by mal nastať ihneď, v najbližšom okamihu. Teda záujem v danom momente ešte porušovaný nie je, ale z prebiehajúcich udalostí je možné vyčítať, že útok bude bezprostredne nasledovať. Človek odvracajúci nebezpečenstvo hroziace chránenému záujmu nemusí čakať až dovtedy kým útočník zaútočí.

Útok trvá dovtedy, pokiaľ sa definitívne neskončilo nebezpečenstvo, ktoré záujmu hrozilo. Útok stále teda trvá aj v čase, keď útočník vlastne už aj spadol, ale ešte sa od neho stále dá očakávať, že bude v útoku naďalej pokračovať. O nutnú obranu sa však jednať nebude pokiaľ obranca bude útočníka napádať aj potom ako sa ten už dal na útek. [17]

„Podmienkou je, aby útok priamo hrozil alebo trval. Netreba teda čakať, až útočník udrie prvý. V každom prípade však iniciatíva, ktorá vedie k vzájomnému napadnutiu, musí vychádzať iba od útočníka. Táto iniciatíva práve určuje, ktorá strana je útočníkom a ktorá obrancom“(Rt 121983) .

Napadnutá osoba nemôže konať v medziach nutnej obrany, ak sa osoba iba vyhráža na diaľku, ale v skutočnosti nepreukazuje nijaké pohnútky útok naozaj viesť. Ak by však útočník mal v ruke nástroj, ktorým by útok viedol a prejavoval by známky agresivity s úmyslom vykonať daný útok, napadnutý by nemusel čakať až na prvý úder útočníka, ale mohol by konať v nutnej obrane už aj pred vykonaním tohto úderu. Útočník však hrozbu porušenia práv a záujmov obrancu

---

[17] IVOR, J., ZÁHORA, J.: Repetirórium rekodifikovaného trestného práva, deviate vydanie, s. 33

nemusí vysloviť priamo, stačí, ak to vyplýva z povahy jeho správania. Pokiaľ sa útočník po svojom útoku snaží z miesta činu ujsť, obranca a ani ďalšie osoby nie sú povinné mu jeho útek umožniť. Tu stačí ak majú podozrenie, že sa daný človek dopustil trestného činu. V takejto situácii môžu osoby majúce podozrenie spáchania trestného činu právo využiť inštitút občianskeho zadržania osoby pristihnutej pri trestnom čine alebo bezprostredne po ňom. Tento inštitút je upravený v § 85 ods. 2 Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov).

c) Obrana musí smerovať proti útočníkovi

Konať v nutnej obrane môže každý, nie v zásade len ten, kto bol priamo osobne napadnutý. Obranné konanie však môže smerovať iba proti útočníkovi samotnému. Ak je ale útočníkov viac, môže obrana byť nasmerovaná voči akémukoľvek z útočníkov. Ak by konanie obrancu zasiahlo aj iné osoby okrem útočníka (voči ktorému je konanie v súlade s právom a nie je trestným činom), smerom k týmto osobám bude nasledovať aplikácia krajnej núdze. [18]

Ak niekto koná v nutnej obrane, iný človek nie je oprávnený konať voči tejto ochrane záujmov chránených Trestným zákonom takisto nutnou obranou. To znamená, že proti jednej už použitej nutnej obrane nie je prípustná ďalšia nutná obrana.[19]

d) Obrana nesmie byť celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa na osobu útočníka alebo na osobu obrancu

Táto podmienka nutnej obrany je nesmierne dôležitá a to z dôvodu, že ak by nebola stanovená, tak nutná obrana by bola príliš

---

[18] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 166

[19] IVOR, .J., ZÁHORA, J.: Repetirórium rekodifikovaného trestného práva, deviate vydanie, s. 33

širokým pojmom. Bola by ľahko zneužiteľná a obranca by často mohol odvracať útok neprimeraným, ba až brutálnym spôsobom. Pritom by toto konanie bolo beztrestné. Obrana je vlastne reakciou obrancu na útok vedený útočníkom na záujmy chránené zákonom.

Intenzívnosť obrany by teda mala byť na takej úrovni, aby útok odvrátila, ale zároveň nesmie byť celkom zjavne neprimeraná. Obrana celkom zjavne neprimeraná, je taká obrana, ktorej intenzita je vo veľkom nepomere k útoku.

To znamená, že obrana už vo svojej podstate musí byť silnejšia než útok, aby bola schopná útok úplne odvrátiť, nesmie byť však vo veľkej disproporcii k útoku. Táto disproporcia sa musí prejavovať v hrubom nepomere medzi škodou hroziacou z útoku a škodu spôsobenou pri nutnej obrane.

„Aj konanie obrancu je treba do určite miery obmedziť, aby nedochádzalo k zneužívaniu nutnej obrany s cieľom nie odvrátiť útok, ale vysporiadať sa s útočníkom. Spoločenský záujem teda vyžaduje určitú vyváženosť medzi obranou a útokom tak, aby útok mohol byť okamžite a efektívne odvrátený, nie však za cenu celkom zbytočného poškodenia práv útočníka.“[20]

Čo sa týka použitých prostriedkov, neberie sa do úvahy druh použitých prostriedkov zo strany obrancu, ale spôsob použitia daných prostriedkov. *„Spôsob útoku predstavuje predovšetkým jeho intenzita (teda či je útok individuálny, alebo skupinový, či útočník útočí so zbraňou, alebo bez nej, aký je pomer síl medzi útočníkom a obrancom), ale zahŕňa aj to, čo všetko možno za danej situácie od útočníka očakávať (napr. fyzicky zdatný útočník po počiatočnom neúspechu použije väčšiu silu alebo silnejší prostriedok, alebo, že sa k jeho útoku*

---

[20] KUCHTA, J. Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999., s. 140

pripoja aj osoby, ktoré ho sprevádzajú).“[21] Obranca môže použiť taký prostriedok, ktorý ma po ruke.

Obrana nemusí byť proporcionálna útoku, to znamená, že môže byť neprimeraná útoku, ba dokonca aj zrejme neprimeraná útoku. Obranca je povinný použiť prostriedky, ktoré spôsobia, čo najmenšiu škodu útočníkovi, zároveň, ale môže použiť prostriedky, ktoré celkom určite odvrátia nebezpečenstvo bez rizika, či už pre obrancu alebo aj iné osoby.

„O nutnú obranu nejde len vtedy, keď čin obrancu celkom jasne, očividne a nepochybne nezodpovedá všetkým rozhodným okolnostiam charakterizujúcim spôsob útoku. Púha neprimeranosť konania obrancu tu teda nestačí, ak nejde o neprimeranosť...celkom zjavnú, a to z hľadiska obrancu“ (Rt 36/1991).

Primeranosť obrany však musíme hodnotiť z objektívneho hľadiska, teda ako sa daná situácia stala, ale takisto aj zo subjektívneho a to ako sa situácia javila zo strany obrancu. Prihliada sa tiež na psychický stav obrancu, ktorý mohol byť ovplyvnený útokom. Na tomto mieste treba spomenúť aj to, že pri obrannom konaní obrancu sa prihliada aj na to, že obranca väčšinou stret nechcel a nebol na takéto protiprávne konanie útočníka pripravený.[22] *„Potrebná nutná obrana by mala byť taká, aby umožňovala obrancovi okamžité, úplné a konečné odvrátenie útoku bez rizika pre obrancu alebo iné osoby, na druhej strane však vyžaduje použitie takého najmiernejšieho prostriedku reálne prichádzajúceho do úvahy, ktorý ešte vedie k takému cieľu.“*[23]

---

[21] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 168

[22] BURDA ,E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 81

[23] KUCHTA, J. Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999., s. 153

1.2 Osobitný prípad nutnej obrany podľa § 25 ods. 3 Trestného zákona

Ustanovenie § 25 ods. 3 Trestného zákona upravuje osobitný prípad nutnej obrany. Túto úpravu do nášho právneho poriadku priniesol až rekodifikovaný Trestný zákon. Zákonná dikcia znie nasledovne:

„Ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.“

V určitých prípadoch v rámci nutnej obrany nie zriedka prichádzalo k prípadom, kedy obranca konal celkom zjavne neprimerane k útoku a teda nastal exces. K tomuto excesu však prišlo kvôli rozrušeniu spôsobeného útokom, rozrušeniu ako napríklad strach alebo zmätok. Zásada, že pri nutnej obrane by mal niesť zodpovednosť za riziko vzniknuté z útoku útočník a to zahŕňajúc riziko, že obrancu útokom dostane do situácie, že ten nevhodne zvolí spôsob užitia obranných prostriedkov a reaguje zjavne neprimerane, napomáha zákonodarcovi k rozhodnutiu, že: *„trestne zodpovedný nie je ani obranca konajúci v intenzívnom excese a, podľa nášho názoru, i v extenzívnom excese za predpokladu, že konal v silnom citovom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.“*[24]

Je tu teda ešte posilnené zohľadňovanie subjektívneho pohľadu obrancu na situáciu a konanie útočníka a tým pádom aj možnosť, že obranca sa zachová skratovo a v danej situácii bola jeho reakcia neopodstatnená. Právna náuka pre tento jav nepoužíva samostatne pojem nutná obrana, označuje takéto konanie ako osobitný prípad nutnej obrany. Pri osobitnom prípade nutnej obrany však nehovoríme

---

[24] BURDA, E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protipráv. činu. Praha: C.H.Beck, 2012.s. 90

o vylúčení protiprávnosti, ale iba o vylúčení trestnej zodpovednosti. Preto takéto konanie nazývame okolnosťou vylučujúcou trestnú zodpovednosť a nie okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť činu. Keďže nutná obrana nie je možná len proti okolnostiam vylučujúcim protiprávnosť, proti osobitnému druhu nutnej obrany je nutná obrana ako taká prípustná.

Táto súčasť nutnej obrany je značne nová, predchádzajúci Trestný zákon ju nepoznal, a tak jej presné vyjadrenie a význam nám ukáže až prax v nasledujúcich rokoch.[25]

Jedným z najznámejších rozhodnutí, ktoré doposiaľ zohľadnilo toto ustanovenie Trestného zákona je nasledovné rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky:

„Hoci skutok sa stal v roku 2005, teda za účinnosti Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení účinnom do 31. decembra 2005, od 1. januára 2006 bol účinný nový Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ktorý novým a pre osobu brániacu sa priamo hroziacemu alebo trvajúcemu útoku priaznivejším spôsobom upravil podmienky nutnej obrany...Ak v čase medzi spáchaním činu a vynesením rozsudku nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchateľa priaznivejší (§ 2 ods. 1 TZ)...Konanie obžalovaného je konaním v nutnej obrane tak podľa skoršej, ako i neskoršej právnej úpravy. Aj v prípade, keby obrana obžalovaného bola celkom zjavne neprimeraná útoku (išlo by o tzv. intenzívny exces), konanie obžalovaného by podľa neskoršieho zákona nebolo trestným činom a to vzhľadom na § 25 ods. 2, ods. 3 TZ, keďže vychádzajúc zo všetkých okolností prípadu obžalovaný čin spáchal v silnom rozrušení spôsobenom útokom v dôsledku strachu, čo nepovažuje za sporné ani

---

[25] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné.Všeobecná časť.Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 169

krajský prokurátor, keď v obžalobe...uviedol silné rozrušenie ako poľahčujúcu okolnosť, pričom túto skutočnosť nevylúčil ani znalec...vo svojej výpovedi na hlavnom pojednávaní.“[26]

Osoba koná v rozrušení, keď má obmedzenú schopnosť myslenia a správania sa pre ňu typickým spôsobom. Nie je teda pre osobu možné reálne vyhodnotiť situáciu a zareagovať, tak ako by za normálnych okolností bola schopná. Tento stav musí, ale u obrancu byť spôsobený útokom. Stav spôsobený útokom sa však môže miešať s iným rozrušením nespôsobeným útokom. Rozrušenie, ktoré ale ovplyvnilo obranu musí byť vyvolané útočníkom a jeho útokom. Rozrušenie, ktoré nebolo spôsobené útočníkom a jeho konkrétnym protiprávnym konaním nie je v danom prípade podstatné, je pre vec úplne bezpredmetné. Ako už bolo spomenuté, rozrušenie musí byť absolútne bezvýhradne spojené s vykonaným útokom a takisto nesmieme zabudnúť, že aj zdanlivým útokom útočníka. Tento fragment nutnej obrany je značne komplikovaný a preto uvádzam príklad tohto osobitného druhu nutnej obrany v nasledovnom citáte. *„Napríklad zamyslený dospelý muž v strednom veku sa prechádza vo večerných hodinách (keď už je šero a značne znížená viditeľnosť) v parku po chodníku a premýšľa nad závažným pracovným problémom, ktorý má v krátkom čase vyriešiť. Nečakane spoza kríka vyskočí zamaskovaná postava s výkrikom „navaľ prachy“. Muž sa zľakne, vytiahne z vrecka legálne držanú pištoľ a dvoma výstrelmi spôsobí útočníkovi ťažké zranenia. Neskôr sa ukáže, že útočník bol neozbrojený, čo však muž za danej situácie nemohol posúdiť. Muž konal v silnom rozrušení spôsobenom zľaknutím.“*[27]

Nevyhnutnosťou však je si uvedomiť, že skoro každý útok spôsobuje určitý stupeň rozrušenia a preto právna teória a zákonodarca

---

[26] Sp. zn. 4 To 66/2006

[27] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.170

vyžadujú silné rozrušenie. To je *„rozrušenie takej kvality, že znemožňuje obrancovi racionálne posúdiť primeranosť obrany k charakteru útoku.“*[28]

Činitele, z ktorých môže vzniknúť silné rozrušenie sú predovšetkým emócie, tzn. afekty, teda krátkodobé, intenzívne prežívané emócie a ďalej:

a) zmätok – obranca nevie pochopiť, čo sa okolo neho deje a z toho dôvodu reaguje buď príliš aktívne alebo príliš pasívne.
b) strach – silná obava z nejakej ujmy
c) zľaknutie – veľmi krátky ale o to silnejší pocit ohrozenia.

Ďalším takýmto faktorom môže byť napríklad moment prekvapenia.

Pocity ako hnev, zúrivosť či pomstychtivosť nie sú v tomto prípade zohľadňované.[29]

1.3 Putatívna obrana a exces v nutnej obrane

Putatívna obrana

Ďalší prípad osobitného spôsobu konania v rámci nutnej obrany, takzvanú putatívnu (zdanlivú) obranu, upravuje ustanovenie § 25 ods. 4 Trestného zákona takto: *„Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti.“*

Putatívna obrana je obrana zdanlivá. O putatívnu obranu však pôjde len v takých prípadoch, keď mylná domnienka o útoku bude

---

[28] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.169

[29] BURDA, E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 92

oprávnená. Ak nepôjde o obranu, ktorá bola vyvolaná v mylnej domnienke o útoku a útok v skutočnosti ani vykonaný nebol, konanie obrancu sa bude považovať za úmyselné. V takom prípade bude obranca za svoje konanie plne trestne zodpovedný. Podľa platnej právnej úpravy môže vlastne dôjsť len k dvom prípadom putatívnej, teda zdanlivej obrany. Prvým prípadom je situácia, keď obranca konal v odôvodnenom omyle a jeho konanie nespočívalo v nedbanlivosti. V takomto prípade trestná zodpovednosť vôbec nevznikne. Konanie obrancu nespočívalo v nedbanlivosti ak sa na daný omyl nespoliehal alebo, keď vzhľadom na okolnosti o omyle ani nemal a nemusel vedieť. Druhým prípadom konania obrancu v putatívnej obrane bude situácia, keď obranca bude trestne zodpovedný za nedbanlivostný trestný čin. Omyl, v tomto prípade, bude spočívať v nedbanlivosti vtedy, keď sa obranca bez primeraných dôvodov spoliehal na to, že k omylu nedôjde. Takisto aj vtedy, keď obranca o omyle, vzhľadom na svoje pomery, mal a mohol vedieť.[30]

Ak putatívny obranca omyl absolútne nezavinil, nebude vôbec trestne zodpovedný. Nezavinený omyl totiž vylučuje trestnú zodpovednosť obrancu.

„Pri hodnotení putatívnej obrany je dôležité zaoberať sa otázkami, či bol prítomný nesúlad medzi skutočnosťou a predstavou, a ako a či vôbec mohol tento nesúlad vzniknúť vzhľadom na duševné rozpoloženie putatívneho obrancu“ (R 21/1996).

Putatívna obrana je osobitným druhom nutnej obrany a teda nie je okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť, ale okolnosťou vylučujúcou trestnú zodpovednosť. Uvedené platí v tom prípade, keď osoba obrancu nezavinila svoj omyl ani konaním v nedbanlivosti.

---

[30] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.171

Pri hodnotení zdanlivej obrany je dôležité brať na zreteľ nie len to, či bol prítomný rozpor, respektíve nesúlad medzi predstavou putatívneho obrancu a skutočným stavom situácie, ale aj to, či vôbec a ak áno, ako mohol daný nesúlad vzniknúť. Do úvahy musíme brať aj psychické rozpoloženie putatívneho obrancu. K spomenutej problematike sa vyjadril aj judikát Najvyššieho súdu ČSR: *„Putatívna nutná obrana spočíva v tom, že páchateľ sa subjektívne domnieva, že sú v skutočnosti prítomné podmienky nutnej obrany totiž útok nespravodlivý, prítomný, smerujúci proti záujmom chránených trestným zákonom, proti ktorým je obrana potrebnou aj keď v skutočnosti tu tieto podmienky nie sú. Páchateľ teda poníma pri putatívnej obrane mylne situáciu tak, ako by pre neho odôvodňovala právo nutnej obrany. Súd sa teda musí pri uvažovaní o putatívnej obrane zaoberať otázkou, či tu bol nesúlad medzi predstavou a skutočnosťou, musí uvažovať otom, či a ako mohol tento nesúlad so zretelom na duševné rozpoloženie páchateľa (putatívneho obrancu) vzniknúť“( ).“*[31]

Putatívna obrana sama osebe je nesmierne dôležitá, nielen pre trestné právo samotné, ale má aj nesmierny úžitok pre spoločnosť. Bolo by totiž nevhodné stíhať osoby, ktoré sa snažili konať na ochranu chránených záujmov, no bez svojho zavinenia konali protiprávne.

Exces v nutnej obrane

Exces je vybočením z medzí nutnej obrany. Vybočenie z medzí nutnej obrany predpokladá nedostatok podmienok nutnej obrany, teda znamená trestnú zodpovednosť.[32]

O exces v nutnej obrane teda ide vtedy, keď neboli splnené všetky podmienky nutnej obrany alebo neboli splnené vo všetkých jej smeroch.

---

[31] Rt 2196/1925

[32] SOLNAŘ, V. a kol..: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix s.r.o. 2009, s. 126

K vybočeniu z nutnej obrany môže dôjsť v týchto situáciách:

a) obranca použil silnejší prostriedok než bolo primerané k spôsobu útoku (intenzívny exces). Napríklad obranca útočníka usmrtil, aj keď bolo postačujúce útočníka poraniť.

Intenzívny exces môže byť sám o sebe trestným činom, voči ktorému je možné konať v nutnej obrane. Intenzívny exces je v praxi veľmi zložitý a to z dôvodu, že neprimeraná reakcia obrancu často provokuje k intenzívnejšiemu konaniu aj útočníka. Preto je veľmi zložité, priamo na mieste, posúdiť, či išlo o intenzívny exces alebo nie. Na vyvodenie trestnej zodpovednosti je nevyhnutné zistiť, či bolo prekročenie hraníc nutnej obrany konaním v intenzívnom excese, nedbanlivostné alebo úmyselné. Ak bolo prekročenie hraníc nutnej obrany konaním v intenzívnom excese nedbanlivostné, je možné obrancu stíhať len za nedbanlivostný trestný čin.[33]

b) uplatňoval obranu predčasne (extenzívny exces). Napríklad, že útok hrozil, ale nehrozil bezprostredne.

Na to, aby sme vyvodili trestnú zodpovednosť z konania v extenzívnom excese, je nevyhnutné zistiť, či prekročenie hraníc nutnej obrany bolo nedbanlivostné alebo úmyselné. Ak by bolo prekročenie medzí nutnej obrany na extenzívnom základe spôsobené z nedbanlivosti, môže byť obranca trestne zodpovedný len za nedbanlivostný trestný čin. [34]

„Vybočenie z medzí nutnej obrany je protiprávne, a preto je trestné podľa toho, aká skutková podstata trestného činu bola takým

---

[33] BURDA, E. a kol. :Trestný zákon. Všeobecná časť.Komentár.1. diel.Praha: CH Beck.2010. s. 194

[34] BURDA, E. a kol..:Trestný zákon. Všeobecná časť.Komentár.1. diel.Praha: CH Beck.2010. s. 188

konaním obrancu naplnená. Takto môže byť spáchaný nielen nedbanlivostný, ale aj úmyselný trestný čin. Spáchanie trestného činu v rámci konania v nutnej obrane, bez splnenia zákonných podmienok nutnej obrany, je však poľahčujúcou okolnosťou podľa § 39 písm.i/ Trestného zákona“). [35]

Uvedenou poľahčujúcou okolnosťou sú takisto intenzívny ako aj extenzívny exces.

ZÁVER

Príspevok sa venoval téme nutnej obrany ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu. Bol koncipovaný ako teoreticko-analytický a v troch relatívne samostatných, na seba nadväzujúcich častiach sa venoval predovšetkým samotnému pojmu nutnej obrany, jej právnym podmienkam a v neposlednom rade aj osobitného prípadu nutnej obrany podľa § 25 ods. 3 Trestného zákona, putatívnej nutnej obrane či excesu z nutnej obrany.

Na základe vypracovaného príspevku možno konštatovať, že súčasná úprava nutnej obrany vytvára efektívny právny rámec pre jej uplatňovanie. Avšak sú tu aj problematické oblasti, pri ktorých je veľmi dôležitá kontinuita celospoločenskej diskusie a snaha o riešenie.

Ak vychádzame zo zákonného vymedzenia nutnej obrany a tiež z jej zákonných podmienok, tak v podstate jediným relevantným obmedzením pri konaní v nutnej obrane je fakt, že obrana nesmie byť celkom zjavne neprimeraná útoku. Keďže ale takéto vymedzenie nutnej obrany je pomerne vágne, v praxi dosť často prichádza k situáciám, kedy je naozaj náročné stanoviť, či je možné dané konanie subsumovať

---

[35] IVOR, J. a kol, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 172

pod konanie v nutnej obrane a teda osoba zaň nie je trestne zodpovedná alebo to možné nie je.

Ďalším problematickým miestom v platnej právnej úprave je absolútna absencia zásady subsidiarity pri konaní v nutnej obrane. To znamená, že konaniu v nutnej obrane nemusí predchádzať využitie iných prostriedkov na ochranu záujmov. Uvedené tak poskytuje až príliš veľkú voľnosť obrancovi v jeho obrannom zásahu. Z toho dôvodu si dovoľujeme navrhnúť, aby bolo do našej právnej úpravy doplnené ustanovenie presne v takom znení, ako tomu je v maďarskom právnom poriadku a teda, že osoba môže konať v nutnej obrane až vtedy, keď táto nie je spôsobilá podniknúť únikové kroky, aby zabránila protiprávnemu útoku.

Ustanovenie, ktoré nám určuje právny rámec pre posúdenie omylu v rámci konania v nutnej obrane proti zdanlivému útoku (putatívna obrana), sa síce môže zdať celkom jasne a zrozumiteľne formulované, no v skutočnosti nie je takáto formulácia práve najšťastnejšia. Z uvedeného dôvodu navrhujeme, aby bola putatívna obrana preformulovaná a to takým spôsobom, aby bola zrozumiteľnejšia aj pre laickú verejnosť.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

BURDA,E.: Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha: C.H.Beck, 2012, ISBN 978-80-7179-281-9, 305 s.

BURDA, E., a kol. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s.1136, ISBN 978-80-7400-324-0

IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION 2010, s.532, ISBN 978-80-8078-308-2

IVOR, J. – ZÁHORA, J., Repetitórium rekodifikovaného trestného práva. Siedme vydanie. Bratislava: IURA EDITION 2011, s.191, ISBN 978-80-8078-433-1

KOČÍKOVÁ, M.: Krajná núdza, nutná obrana ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť. In: Rekodifikovaný Trestný zákon a Trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe., Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9. Februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave. Bratislava: Spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu. 2011., 485-495 s., ISBN 978-80-89447-57-2

KUCHTA, J., Nutná obrana 1., vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999., 218 s., ISBN 80-210-2198-5

MADLIAK, J. a kol. Trestné právo hmotné. I. Všeobecná časť. Košice: EQUILIBRIA 2010, s.456, ISBN 978-80-7097-825-2

NOVOTNÝ, O. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná část, 4. Vyd., Praha, ASPI, 2003, 556 s., ISBN 978-80-7357-258-7

POLÁK, P.: Teoretické (aplikačné) problémy úpravy okolností vylučujúcich protiprávnosť v rekodifikovanom TZ. In: Trestněprávní prostředky boje proti kriminalite, Sborník příspěvkú z mezinárodního semináře, který se konal ve dnech 29-31.3. 2006 v Solenici. Praha: Policejní akademie ČR. 2006., 126-133 s., ISBN 80-7251-222-6

SOLNAŘ, V. a kol..: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix s.r.o. 2009, 502 s., ISBN 978-80-254-4033-9

ŠAMÁL, P. - PÚRY, F. - RIZMAN, S., Trestní zákon, Komentář, 1. Díl, 6 doplněné a přepracované vydání, Praha: C.H. Beck, 2004, 742s., ISBN 80-7179-896-7

POZITÍVA A NEGATÍVA MOŽNOSTI PRÁVNEHO ZAKOTVENIA UNIVERZÁLNEHO ZÁKLADNÉHO PRÍJMU (VPLYV NA DUŠEVNÉ ZDRAVIE)[1]

POSITIVE AND NEGATIVE POSSIBILITIES OF LEGAL REGULATION OF UNIVERSAL BASIC INCOME (IMPACT ON MENTAL HEALTH)

ĽUBOŠ DOBROVIČ[2]

Abstrakt

Autor v predkladanom príspevku skúma problematiku možnosti zavedenia univerzálneho základného príjmu. Medzi základné znaky a dôvody podporujúce právne zakotvenie inštitútu univerzálneho základného príjmu patrí aj zbavenie sa existenčného strachu, ktoré môže mať za následok zvýšenie úrovne individuálneho a celospoločenského mentálneho (duševného) zdravia.

Kľúčové slová: univerzálny základný príjem, nepodmienený základný príjem, mentálne zdravie, duševné zdravie

Abstract

Author in the presented paper examines the issue of the possibility of introducing a universal basic income. One of the basic features and reasons supporting the legal entrenchment of the institute of universal basic income is

---

[1] Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV – 16 - 0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

[2] JUDr. Ľuboš Dobrovič, PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva.

the removal of existential fear, which can result in an increase in the level of individual and societal mental health.

Keywords: universal basic income, unconditional basic income, mental health, inner health

Úvod

Myšlienka zavedenia univerzálneho základného príjmu nie je v právnej, politickej, ekonomickej, či sociologickej rovine žiadnym nóvom, pričom znovuotvorenia predmetnej problematiky sa dočkáme vždy vtedy, keď spoločnosť zmietajú krízy rôzneho obsahu a dosahu. Takouto krízou je momentálne kríza spôsobená koronavírusom COVID – 19[3]. Silné argumenty odporcov aj podporovateľov zavedenia univerzálneho základného príjmu sa striedajú s pokusmi o jeho lokálne uplatnenie. Základnou tézou univerzálneho základného príjmu je poskytnutie nepodmieneného (bezpodmienečného), periodického, peňažného, individuálneho a univerzálneho príjmu garantovaného každému občanovi (obyvateľovi) daného územia.

Univerzálny základný príjem je častokrát označovaný za sociálny experiment a nástroj na „potopenie“ systému sociálneho zabezpečenia. *Vice versa* potencionálne právne zakotvenie inštitútu univerzálneho základného príjmu otvára hypotézu, ktorej potvrdením je možné dospieť k záveru, že univerzálny základný príjem výraznou mierou ovplyvní/ovplyvňuje duševné zdravie individuálnych subjektov,

---

[3] NIEDZWIEDZ, C.: Mental health and health behaviours before and during the initial phase of the COVID-19 lockdown: longitudinal analyses of the UK Household Longitudinal Study In: *Journal of Epidemiology and Community Health*. Publikované online dňa 25.09.2020: https://jech.bmj.com/content/early/2020/09/24/jech-2020-215060 Dostupné online: 14.12.2020

či dokonca zvýši jeho úroveň v celospoločenskej rovine[4]. Predkladaný príspevok si nenárokuje na zodpovedanie všetkých otázok (pozitív či negatív) zavedenia univerzálneho základného príjmu, zároveň si však kladie za cieľ poukázať na tie aspekty, ktoré úzko súvisia s duševným zdravím jednotlivcov a spoločnosti s poukazom na diskrepancie so systémom sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike.

Pandémia COVID – 19 a znovuzrodenie myšlienky univerzálneho základného príjmu?

Šírenie koronvavírusu COVID – 19 a konzekventné reštrikcie ekonomických aktivít spôsobujú vážne ohrozenia mnohých (najmä nízkopríjmových) domácností, ktoré po ekonomickej, sociálnej a zdravotnej stránke patria medzi tie najzraniteľnejšie. Vláda Slovenskej republiky od začiatku pandémie reaguje na stav, ktorý pandémia COVID-u – 19 vytvára a postupne predstavuje rôzne balíčky sociálnej pomoci určené zamestnancom, zamestnávateľom a SZČO. Úroveň ich čerpania a reálnosť ich poskytnutia ohrozeným subjektom sa však častokrát míňa účinku. Ako výsledok tak pozorujeme zvýšenie nezamestnanosti, ktoré sa neprejavuje len stratou príjmu, ale má aj výrazné zdravotné dosahy vplývajúce na duševné zdravie jednotlivcov a ich rodín. Sú však šokové *ad hoc* riešenia od tzv. vrtuľníkových peňazí až po „prvú pomoc“ či „prvú pomoc+“ tie správne? Nie sú len náhradou univerzálneho základného príjmu? Ako by spoločnosť zvládla príchod pandémie, ak by univerzálny základný príjem bol v právnom

---

[4] THOMSON, R., M. a kol.: *How do changes in individual or household income impact on mental health for working-age adults? A protocol for a systematic review and meta-analysis.* https://www.gla.ac.uk/media/Media_710398_smxx.pdf Dostupné online: 14.12.2020

a ekonomickom priestore Slovenskej republiky už zavedený pred začiatkom pandémie?

Univerzálny základný príjem, na rozdiel od ostatných tzv. sociálnych bezpečnostných sietí (dávky v nezamestnanosti alebo už vyššie spomínané balíky pomoci) poskytuje dlhodobú základnú úroveň finančnej bezpečnosti individuálnemu subjektu, keďže znižuje jeho finančnú neistotu a je zaručená bez iných podmienok. Zároveň nie je základný univerzálny príjem obmedzený len na vybrané kategórie subjektov, ale je distribuovaný širokému (resp. celému) spektru subjektov. Takto poskytuje želanú záchrannú sieť nielen v časoch pandémie COVID – 19, ale aj v nekrízových obdobiach. Predmetná všeobecná záchranná sieť finančne zabezpečí nezamestnaných, subjekty, ktoré dočasne menia zamestnávateľa, podnikateľov s horšími ekonomickými výsledkami, či osoby, ktoré majú vyšší príjem, no pri správe výdavkov boli menej opatrní.

Súčasná pandémia COVID-19 (vývoj nezamestnanosti a pokles HDP) už zreteľne poukázala na jednotlivé medzery v bezpečnostných sieťach nielen v priestore Slovenskej republiky, ale aj na celom svete. Najzraniteľnejšia a marginalizovaná časť populácie sa dostala do nezávideniahodnej situácie a časť spoločnosti, ktorá bola zabezpečená sa ocitla na hranici chudoby. Je univerzálny základný príjem východiskom, či dokonca riešením súčasnej situácie?

Exkurz zásadných projektov univerzálneho základného príjmu

Medzi najvýznamnejšie svetové projekty, ktorých získané dáta sú relevantným podkladom pre vytvorenie záverov o negatívach a pozitívach možnosti právneho zakotvenia univerzálneho základného príjmu v priestore Slovenskej republiky možno zaradiť:

a) **Seattle-Denver Income Maintenance Experiment**, ktorý sa uskutočnil v rokoch 1971 – 1974 v USA na vzorke 4.800 subjektov, ktorým bola ročne distribuovaná suma vo výške cca 5.600,- dolárov.

b) **Manitboa Basic Annual Income Experiment (MINCOME)**, ktorý sa uskutočnil v rokoch 1975 – 1978 v Kanade na vzorke 2.263 subjektov, ktorým bola ročne distribuovaná suma vo výške od 3.842,- do 5.864,- dolárov.
c) **Alaska Permanent Fund Dividend,** ktorý sa od roku 1982 do dnešných dní uskutočňuje na území štátu Aljaška na vzorke 667.047 subjektov, ktorým je ročne distribuovaná suma vo výške od 1.000,- dolárov do 2.000,- dolárov.
d) **Eastern Band of Cherokee Indians Casino Revenue Fund,** ktorý sa od roku 1996 do dnešných dní uskutočňuje na území štátu Severná Karolína na vzorke 15.414 subjektov, ktorým je ročne distribuovaná suma vo výške od 7.000,- dolárov do 12.000,- dolárov.
e) **Finland Basic Income Experiment,** ktorý sa uskutočnil v rokoch 2017 – 2018 vo Fínsku na vzorke 2.000 subjektov, ktorým bola ročne distribuovaná suma vo výške 7.793,- dolárov.
f) **Iran Cash Transfer Programme,** ktorý sa od roku 2010 do dnešných dní uskutočňuje v Iráne na vzorke 75.000.000 subjektov, ktorým je ročne distribuovaná suma vo výške 48,- dolárov.
g) **Ingreso Mínimo Vital,** ktorý sa od roku 2020 uskutočňuje v Španielsku na vzorke 850.000 subjektov, ktorým je ročne distribuovaná suma vo výške od 6.535,- do 14.358,- dolárov.

Predmetný výpočet projektov usilujúcich sa o zavedenie univerzálneho základného príjmu v praxi nie je vyčerpávajúci a podľa

Stanford Basic Income Lab v minulosti, či súčasnosti bolo uskutočnených vyše 48 projektov.[5]

Redukcia negatívnych vplyvov na duševné zdravie za pomoci univerzálneho základného príjmu

Príjem jednotlivca je najdôležitejší sociálny determinant (duševného) zdravia[6] a je úzko naviazaný na mnohé ďalšie sociálne determinanty.[7] Môže mať právne zakotvenie univerzálneho príjmu za následok zníženie úrovne negatívnych vplyvov na duševné zdravie jednotlivcov a je inštitút univerzálneho základného príjmu udržateľným právnym nástrojom? Základnou axiómou predmetnej problematiky je jednoduchý fakt - duševná choroba (poškodenie duševného zdravia) môže byť spôsobená, vyvolaná alebo zhoršená z dôvodu socio-ekonomických problémov.[8]

---

[5] Stanford Basic Income Lab – mapa vytvorená vedeckou skupinou, podrobne zaoberajúcou sa skúmaniu jednotlivých projektov univerzálneho základného príjmu vo svete: https://basicincome.stanford.edu/experiments-map/ Dostupné online 14.12.2020

[6] WHO Commission on Social Determinants of Health.: *Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health.* Final Report of the Commission on Social Determinants of Health. Geneva. 2008 s. 72 – 74 - https://www.who.int/social_determinants/final_report/csdh_finalreport_2008.pdf Dostupné online: 14.12.2020

[7] RUCKERT, A. – HUYNH, Ch. – LABONTÉ, R.: Reducing health inequities: is universal basic income the way forward? IN: *Jurnal of Public Health.* Roč. 40, č. 1, 2018, s. 3.

[8] SMITH, M.: The Mental Health Case for Universal Basic Income. In: *Asylum Magazine.*, roč. 27, č. 1. - https://asylummagazine.org/2020/03/the-mental-health-case-for-universal-basic-income-by-matt-smith/ Dostupné online: 14.12.2020

Predmetná problematika má však viacero rovín (negatív). Prvou z nich je neistota príjmu, resp. existenčný strach ústiaci priamo do chudoby. Druhým výrazným negatívnym vplyvom na úroveň duševného zdravia je sociálna nerovnosť, ktorá je ešte závažnejším problémom ako samotná chudoba (neistota príjmu), keďže zahŕňa aj nedostatok príležitostí, triednosť, rasizmus a nedostatočný prístup k spravodlivosti. Nerovnosť vedie k beznádeji, ktorá môže vyvolať depresiu, úzkosť, a rôzne závislosti. Tretým závažným negatívnym vplyvom je sociálna izolácia. Bez príjmu a za pôsobenia sociálnej nerovnosti dochádzka k výraznej sociálnej izolácii, ktorá v mnohých prípadoch vedie až k samovraždám.[9] Ako sa vyvarovať všetkým vyššie uvedeným negatívnym vplyvom? Je univerzálny základný príjem možným východiskom? Redukcia negatívnych vplyvov na duševné zdravie za pomoci univerzálneho základného príjmu je odvoditeľná aj od charakteru jeho jednotlivých znakov. Ak je príjem jednotlivca základným sociálnym determinantom (a ak je garantovaný), tak v spojení s absenciou vyššie uvedených faktorov (nerovnosť, sociálna izolovanosť) môže mať jeho poskytovanie za následok redukciu negatívnych vplyvov na duševné zdravie.

Medzi základne znaky univerzálneho základného príjmu patrí jeho **individualita** a **periodickosť**, t.j. platí sa v pravidelných, určených intervaloch nepredstavujúcich iba jednorazovú dávku a **peňažný charakter**, teda je poskytovaný v peniazoch a nie v naturáliách, či formou poukážok. Znak periodickosti vytvára u poberateľa univerzálneho základného príjmu zníženie alebo dokonca

---

[9] PATEL, V. a kol.: Income inequality and depression: a systematic review and meta-analysis of the association and a scoping review of mechanisms. In: *World Psychiatry*. Roč. 17, č. 1, 2018. s. 16 – 89. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5775138/ Dostupné online: 14.12.2020

zbavenie sa existenčného strachu a umožňuje mu získanie pocitu istoty. Poberateľ sa zbaví strachu zo straty zamestnania, bývania, dôstojnosti a neschopnosti zabezpečiť svoju rodinu, tým, že aj napriek vykonávaniu práce (o ktorú môže prísť) má istý peňažný základný univerzálny príjem, ktorý tak slúži na zabezpečenie základných potrieb jednotlivca, ale aj celej spoločnosti. Práve **univerzálnosť** a **bezpodmienečnosť** sú ďalšími znakmi univerzálneho základného príjmu. Predmetná individuálna, periodická a peňažná platba je garantovaná každému členovi spoločnosti bez ohľadu na jeho finančný stav (status) - bez podmienky preukazovania práce, alebo ochoty pracovať.

Okrem (absencii) príjmu ako sociálneho determinantu priamo ovplyvňujúceho duševné zdravie, ktorý je priamo odvoditeľný od vyššie uvedených znakov môžeme uviesť aj iné, z existencie stáleho príjmu vyplývajúce faktory. Vedomosť poberateľa o jeho pravidelnom univerzálnom príjme podporuje jeho kreativitu tým, že postupne odmieta vykonávať nezmyselné príkazy, stráca sa motivácia vykonávať prácu len pre peniaze a nastupuje chuť vykonávať individuálne zmysluplnú prácu. Predmetný motivačný faktor môže mať za následok redukciu hodnotových kríz jednotlivca a spoločnosti, redukciu plytvania času na (pre jednotlivca) nezmyselné úkony a dochádza k značnejšiemu oddeľovaniu príjmu od práce.

Právny rámec zavedenia univerzálneho základného príjmu *contra* systém sociálneho zabezpečenia v priestore Slovenskej republiky

Medzi najčastejšie pozitíva, ktoré odôvodňujú zavedenie univerzálneho základného príjmu patrí nahradenie doterajšieho, zložitého systému sociálneho zabezpečenia. Systém sociálneho zabezpečenia, ktorý je prejavom sociálnej politiky štátu je v priestore Slovenskej republiky zložitým právnym konštruktom viacerých

osobitných zákonov, podzákonných noriem a diskrepantnej judikatúry. Právne normy sociálneho zabezpečenia (podporených rigidnou byrokraciou) nie sú ako celok ich adresátom oporou a v žiadnom prípade nie sú pre tieto subjekty zrozumiteľnými. Laický adresát predmetných právnych noriem nevníma systém sociálneho zabezpečenia ako bezpečnú sociálnu záchrannú sieť ale skôr ako neustávajúci boj s veternými mlynmi v zmysle diela Miguela de Cervantes Saavedra - Dômyselný rytier Don Quijote de la Mancha. Aj keď ako mierne pozitívum možno označiť prijatie zákona č. 431/2003 Z.z. o sociálnom poistení (ďalej aj „ZoSP“), tak roztrieštenosť ostatných častí systému sociálneho poistenia toto pozitívum s určitosťou neguje. Častokrát je uvádzaný názor, podľa ktorého orgány štátu poskytujúce „pomoc“ v systéme sociálneho poistenia slúžia skôr ako byrokratická bariéra poskytnutia pomoci a sú v príkrom rozpore s ideou vytvorenia bezpečných, prístupných a zrozumiteľných sociálnych záchranných sietí. Poskytovanie univerzálneho základného príjmu dokáže subsidiárne nahradiť značný rozsah dávok sociálneho zabezpečenia, akými sú napríklad životné minimum podľa zákona č. 601/2003 Z.z. o životnom minime[10], dávka v nezamestnanosti, podľa ust. § 19, ust. §§ 104 až 118 ZoSP[11] resp. inštitút minimálneho dôchodku podľa ust. § 82b ZoSP.

---

[10] Ust. § 1 zákona č. 601/2003 Z.z. o životnom minime: *„Tento zákon ustanovuje životné minimum ako spoločensky uznanú minimálnu hranicu príjmov fyzickej osoby, pod ktorou nastáva stav jej hmotnej núdze.“*

[11] Ust. § 104 ods. 1 zákona č. 601/2003 Z.z. ZoSP: *„Poistenec má nárok na dávku v nezamestnanosti, ak v posledných štyroch rokoch pred zaradením do evidencie uchádzačov o zamestnanie bol poistený v nezamestnanosti najmenej dva roky.“*

...namiesto záveru

Univerzálny základný príjem ako jednotný, jednoduchý, trvalý a bezpodmienečný systém poskytovania peňažnej platby jednotlivcom má značný potenciál nahradiť (doplniť) nevyhovujúci a zložitý systém sociálneho zabezpečenia. Všeobecným predpokladom zavedenia univerzálneho základného príjmu je širokospektrálna vedecká, odborná a spoločenská diskusia za účasti odborníkov z právnej, ekonomickej a sociálnej oblasti. Právne predpoklady zavedenia tkvejú v detailnej analýze už prijatých roztrieštených právnych predpisov, selekcii jednotlivých dávok sociálneho zabezpečenia, ktoré je možné nahradiť univerzálnym základným príjmom, správne nastavenie jeho výšky, definovania zdrojov jeho financovania a prijatia jednotného právneho predpisu definujúceho jeho osobný a vecný rozsah a podmienky jeho distribúcie jednotlivým adresátom.

Zreteľným pozitívom jednotného systému univerzálneho základného príjmu je absencia nedokonalostí, majúcich pôvod napríklad v legislatívnych chybách zákona alebo podzákonného právneho predpisu, administratívnej chyby úradníka alebo častou neznalosťou prijímateľa sociálnej dávky o podmienkach pre jej prijatie. Univerzálny základný príjem by však nemal suplovať inštitút životného minima a zároveň by nemal byť len maskovanou sociálnou pomocou pre všetkých obyvateľov.

Záverom sa v krátkosti vrátime k prebiehajúcej pandémii COVID – 19 a potencionálneho vplyvu univerzálneho základu nielen na ekonomické postavenie jednotlivca zasiahnutého krízou, ale aj úroveň jeho duševného statusu. Za predpokladu, ak by systém distribúcie univerzálneho základného príjmu bol v platnosti pred a počas pandémie COVID – 19, sme toho názoru, že ako záchranná sieť by dopomohol k plynulému prekonaniu negatívnych sociálnych udalostí, spojených s pandémiou COVID - 19. Poskytnutie bezpečnej záchrannej siete by s určitosťou malo vplyv na duševné zdravie

jednotlivcov a spoločnosti, ktorá dlhodobo trpí (nielen) sociálnou exklúziou spôsobenou opatreniami na zabránenie šírenia koronvavírusu COVID – 19.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

1. NIEDZWIEDZ, C.: Mental health and health behaviours before and during the initial phase of the COVID-19 lockdown: longitudinal analyses of the UK Household Longitudinal Study In: Journal of Epidemiology and Community Health. [online]. [cit.2020-12-14], Dostupné online:https://jech.bmj.com/content/early/2020/09/24/jech-2020-215060

2. PATEL, V. a kol.: Income inequality and depression: a systematic review and meta-analysis of the association and a scoping review of mechanisms. In: World Psychiatry. Roč. 17, č. 1, 2018. s. 16 – 89. [online]. [cit.2020-12-14], Dostupné online: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5775138/

3. RUCKERT, A. – HUYNH, Ch. – LABONTÉ, R.: Reducing health inequities: is universal basic income the way forward? In: Jurnal of Public Health. Roč. 40, č. 1, 2018, s. 3 - 7. ISSN: 1741-3850

4. SMITH, M.: The Mental Health Case for Universal Basic Income. In: Asylum Magazine., roč. 27, č. 1. [online]. [cit.2020-12-14], Dostupné online:

https://asylummagazine.org/2020/03/the-mental-health-case-for-universal-basic-income-by-matt-smith/

5. Stanford Basic Income Lab – mapa vytvorená vedeckou skupinou, podrobne zaoberajúcou sa skúmaniu jednotlivých projektov univerzálneho základného príjmu vo svete. [online]. [cit.2020-12-14]. Dostupné online: https://basicincome.stanford.edu/experiments-map/

6. THOMSON, R., M. a kol.: How do changes in individual or household income impact on mental health for working-age adults? A protocol for a systematic review and meta-analysis. [online]. [cit.2020-12-14], Dostupné online: https://www.gla.ac.uk/media/Media_710398_smxx.pdf

7. WHO Commission on Social Determinants of Health.: Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health. Final Report of the Commission on Social Determinants of Health. Geneva. 2008. s. 72 – 74. [online]. [cit.2020-12-14], Dostupné online: https://www.who.int/social_determinants/final_report/csdh_finalreport_2008.pdf

8. Zákon č. 431/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov

9. Zákon č. 601/2003 Z.z. o životnom minime v znení neskorších predpisov

K NĚKTERÝM MEZINÁRODNĚ PRÁVNÍM OTÁZKÁM STÁTNOSTI PALESTINY, JEJÍHO ČLENSTVÍ V MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍCH A PŘISTOUPENÍ K MEZINÁRODNÍM SMLOUVÁM

SELECTED INTERNATIONAL LEGAL ISSUES RELATED TO THE STATEHOOD OF PALESTINE, ITS MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND ACCESSION TO INTERNATIONAL TREATIES

VERONIKA D'EVEREUX[1]

Abstrakt

Příspěvek je věnován otázkám spojeným s postavením Palestiny z pohledu mezinárodního práva ve vztahu k jejímu členství v mezinárodních organizacích a přistoupení ke statutu Mezinárodního soudního dvora a Mezinárodního trestního soudu, jejichž jurisdikci Palestina hodlá využít. Palestina i nadále usiluje o posílení svého postavení a uplatnění svých nároků na části území, které jsou nárokovány státem Izrael a tudíž i předmětem sporu. Příspěvek je věnován úvahám o tom, zda a případně za jakých okolností by mělo být nárokům Palestiny vyhověno.

Kľúčové slová: státnost Palestiny, okupace území, územní suverenita

---

[1] Mgr. Veronika D'Evereux, Ph.D. absolvent doktorského studijního programu v oboru mezinárodní právo na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, odborný asistent na Katedře veřejného práva a veřejné správy vysoké školy CEVRO Institut, právník v Integračním centru Praha.

Abstract

The paper deals with issues related to the status of Palestine from the perspective of international law in relation to its membership in international organizations and accession to the statute of the International Court of Justice and the International Criminal Court, the jurisdiction of which Palestine calls for. Palestine continues to seek to strengthen its position and assert its claims towards the parts of the territory claimed by the State of Israel and therefore the subject of the dispute. The paper is devoted to reflections on whether and, if so, under what circumstances Palestine's demands should be met.

Keywords: statehood of Palestine, occupation of territory, territorial sovereignty

Úvod

Palestina má v nauce mezinárodního práva významné, mimořádné a rovněž kontroverzní[2] postavení. Zároveň je s ní spojována celá řada otázek týkajících se státnosti samotné a počátku její případné existence jakožto státu, dále otázek spojených s územím a v neposlední řadě i výkonem výlučné suverenity. V současné době větší část mezinárodního společenství uznává státnost Palestiny, která je i nositelem nečlenského, pozorovatelského statusu v OSN. Palestina ratifikovala řadu mezinárodních smluv, je jakožto stát členem řady mezinárodních organizací. Politické uznání nově vzniklého státu ovšem nemůže být odpovědí na otázku, zda je určité společenství zároveň i státem z pohledu mezinárodního práva. Při vzniku státu, má akt uznání významnou roli, může např. urychlit vznik státu, nicméně jedná se toliko o subjektivní kritérium státnosti. Naopak objektivní kritéria státnosti jsou definována prameny mezinárodního práva.

Tento příspěvek nabízí odpovědi na několik otázek. Jaké je postavení Palestiny z pohledu mezinárodního práva? Proč je Palestina

---

[2] MRÁZEK, Josef. Právní postavení Palestiny a otázka jejího uznání jako státu. Právník. 2012, 151(8), s. 843

nečlenským státem na půdě OSN, a naopak členským státem UNESCO? Jak je možné, že Palestina je členem Mezinárodního soudního dvora a Mezinárodního trestního soudu, ačkoliv na jejich statutu se mohou podílet pouze státy? Je Palestina oprávněna využívat jurisdikci těchto soudů? Příspěvek rovněž nabízí úvahy o možném budoucím vývoji postavení Palestiny ve vztahu ke státu Izrael.

1. Je či není Palestina státem dle mezinárodního práva?

Odpověď na otázku, zda je či není Palestina státem z pohledu mezinárodního práva musí zahrnovat zvážení celé řady právních skutečností. Na jedné straně existují objektivní kritéria mezinárodního práva pro posuzování otázky, zda je určité společenství či politická entita státem či nikoliv. V případě, že by tato kritéria Montevidejské úmluvy z roku 1933[3] byla aplikována na Palestinu bez dalšího, vzniknou minimálně pochybnosti o tom, zda je Palestina státem a to především z důvodu problematického prvního a třetího kritéria, tedy kritéria území a veřejné moci. Podle těchto kritérií by bylo možné považovat Palestinu za stát *in statu nascendi,* tedy na stát ve stádiu zrodu[4]. Na druhé straně ovšem není pochyb o tom, že na straně

---

[3] Těmito znaky jsou území, obyvatelstvo, výkon veřejné moci a schopnost vstupovat do vztahů s jinými státy.

Montevideo Convention on Rights and Duties of States, Montevideo, 1933.

[4] srov. Crawford uvádí, že posuzování Palestiny jako státu, který je teprve v procesu vzniku je problematické z důvodu trvajícího problému s územím, na němž má být vytvořen nový stát z důvodu, že jiný již existující stát si toto území nárokuje. Pozn. autorka čerpá z dotisku (2011) druhého vydání Crawfordova díla The Creation of the States in International Law (druhé vydání v roce 2006). Tato monografie ovšem vyšla dva roky po přijetí posudku MSD ve věci Palestinsko – izraelské zdi, kde se soud touto otázkou zabýval.

Palestiny je již po nezanedbatelně dlouhou dobu silná politická vůle jako stát vystupovat a dále existují právní dokumenty a rezoluce, které státnost Palestiny podporují. Rovněž je velmi zřejmé, že stát Izrael nevytváří (resp. přestal vytvářet) předpoklady k tomu, aby se Palestina mohla jako stát mocensky prosadit a svou přítomností na Západním břehu stát Izrael brání vzniku státu Palestina.

Z hlediska objektivních kritérií mezinárodního práva by ovšem stát měl být schopen se mocensky prosadit a bez dalšího splňovat všechna čtyři kritéria Montevidejské úmluvy. Ačkoliv mohou být pochybnosti o tom, zda trvající vojenská okupace státu Izrael na Západním břehu a s tím spojené jednání státu Izrael je plně v souladu či naopak v rozporu s mezinárodním právem, nemá tato skutečnost vliv na to, že dle mezinárodního práva společenství, které má být považováno za stát, má být schopno vykazovat kumulativně všechny čtyři znaky státu. I kdyby byla přítomnost státu Izrael na Západním břehu zcela protiprávní, tak ani v takovém případě by nebylo možno shledat podle kritérií Montevidejské úmluvy, že by Palestina státem byla právě z důvodu, že ještě není schopna jako stát plně fungovat. Tudíž i případná protiprávní přítomnost jiného státu na území společenství, které se za stát pokládá, nemění jasně definovatelná kritéria mezinárodního práva a tudíž ani nemůže zakládat žádnou výjimku z těchto kritérií či jejich neaplikování.

Mezinárodní právo[5] nerozlišuje mezi legální a protiprávní okupací co do povinnosti okupující mocnosti zajistit plnění povinností okupující mocnosti vůči civilnímu obyvatelstvu na okupovaném území.

---

srov. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law.* New York: Oxford University Press, 2003, s. 77 – 78.

[5] Geneva Convention of 12 August 1949 on the Protection of Civilian Persons in Time of War, UNTS, vol. 75, No. 973, Art. 49(6). Ženeva, 1949.

Není tedy relevantní, zda je území okupováno v rozporu s mezinárodním právem, okupace fakticky vždy zakládá právní režim mezinárodním právem definovaný, který spočívá ve výkonu správy a kontroly[6]. Při zkoumání, zda okupující mocnost vykonává vojenskou okupaci v souladu s mezinárodním právem, je možné vycházet ze třech základních kritérií. Těmito kritérii jsou, za prvé suverénní titul k území, který nepřechází na okupující mocnost, tento titul je uchován (a chráněn) ve prospěch obyvatelstva daného okupovaného území. Za druhé, okupující mocnosti je svěřena povinnost k zajištění veřejného pořádku a kontroly daného území. Za třetí, dočasnost okupace, podle tohoto principu by okupace neměla být trvalá či časově neurčená.

Výše uvedená kritéria lze aplikovat na situaci izraelské okupace Západního břehu. Za prvé, stát Izrael formálním způsobem nestanovil svou východní hranici např. tak, že by korespondovala s hraniční řekou Jordán, čímž by stát Izrael zahrnul (v rozporu s právem) do svého území celé území Západního břehu, na druhé straně ovšem postavil stavbu, která byla Mezinárodním soudním dvorem označená termínem „Palestinsko izraelská zeď“ a dle názoru mezinárodního soudního dvora představuje tato stavba *de facto* hranici státu Izrael. Ačkoliv tedy z formálního hlediska na stát Izrael nepřešel suverénní titul k okupovanému území Západního břehu, je možné, že stát Izrael prostřednictvím vojenské okupace „oslabuje“ suverénní titul k tomuto území, jehož nositelem by mohla být Palestina. Za druhé, stát Izrael v praxi skutečně zajišťuje veřejný pořádek a kontrolu okupovaného území Západního břehu, resp. tuto kontrolu provádí na určitých částech tohoto území. Naopak v jiných částech tuto kontrolu mají vykonávat

---

[6] CHINKIN, Christine. Laws of Occupation. [online] 2009, s. 198 [cit. 31.05.2020]. Dostupné z: http://removethewall.org/wp-content/uploads/2014/05/Laws-of-Occupation-Christine-Chinkin-2009.pdf

palestinské orgány. Rozdělení na tyto části bylo provedeno v rámci dohod Oslo II[7] na zóny A a B, které spadají pod palestinskou kontrolu, a zónu C spadající pod izraelskou kontrolu. V praxi ovšem nedošlo k striktnímu dodržení vytyčení těchto zón a stát Izrael svůj vliv rozšiřoval i mimo ně. Třetí kritérium časového ohraničení okupace nelze v případě trvající okupace Západního břehu naplnit. Tato kritéria jsou vzájemně propojena. Omezení, která pro tamní obyvatelstvo vyplývají, představují první dva principy, zatímco aktu završení okupace odpovídá princip třetí. Porušení třetího kritéria ovšem nezakládá zároveň i porušení principu prvního a druhého, jinými slovy porušení třetího principu nezakládá zároveň porušení práva na sebeurčení tamních obyvatel a dalších odvozených práv[8].

1. 1 Názory nauky

Ve vztahu k otázkám palestinské státnosti po roce 1988 uvádí nauka různé a názorově pestré přístupy, které lze zařadit a roztřídit do několika skupin. Autorka přistoupila ke třídění názorů nauky podle přístupu k otázce státnosti Palestiny a sice na autory, kteří zastávají názor, že Palestina je státem dle mezinárodního práva, na autory, kteří uvádí, že Palestina není dle mezinárodního práva státem a konečně na autory, kteří zastávají názor, že Palestina určité znaky státu vykazuje,

---

[7] The Israeli – Palestinian Interim Agreement (Oslo II) on the West Bank and Gaza Strip, Washington DC, 1995.

[8] BEN-NAFTALI, Orna, GROSS, Aeyal, MICHAELI, Keren. Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinina Terrority. Berkeley Journal of International Law. 2005, 23 (3). s. 555

KRETZMER, David. The Law of Belligerent Occupation in the Supreme Court of Israel. International Review of the Red Cross. 2012, 94(885), 207-236.

ale není jisté do jaké míry ji lze za stát považovat a nabízejí argumentaci na základě nejrůznějších souvislostí, např. ve spojení s postavením Palestiny na půdě OSN.

První přístup zcela uznává státnost Palestiny. Někteří autoři dokonce nalézají dřívější datum vzniku státu Palestina, než roky 1988 (vyhlášení nezávislosti), 1993 (vzájemné uznání mezi Organizací pro osvobození Palestiny, dále „OOP“ a Izraelem) a 2012 (přijetí Palestiny jako nečlenského státu do OSN). Tento názor zastávají např. autoři Boyle a Quigley. Autorka si je vědoma toho, že autorů, kteří zastávají podobný názor je více, pro demonstrativní účel objasnění stěžejních argumentů zvolila příklad právě níže citovaných autorů Boyla a Quigleyho.

Palestina jako stát podle názoru těchto autorů existovala ještě před rokem 1988. Quigley uvádí, že nedošlo ke vzniku nového státu, nýbrž o potvrzení již existující státnosti[9]. Podle jeho názoru byla Palestina mezinárodní entitou po pádu Osmanské říše. Autorka se domnívá, že Quigley patrně předpokládá, že mezi Osmanskou říší a současnou Palestinou je určitá (fiktivní) kontinuita a že by stát Palestina mohl být novým nezávislým státem, který (bezprostředně) vznikl na části území bývalé Osmanské říše po jejím rozpadu.

Boyle a Quigley nepochybují o tom, že Palestina vykazuje všechny čtyři konstitutivní znaky státu a považují prozatímní vládu, v tomto případě OOP (nyní Palestinská národní samospráva[10]) za orgán, který vykonává veřejnou moc. Výkon veřejné moci je jedním ze čtyř konstitutivních znaků státu (vedle stálého území, obyvatelstva a

---

[9] QUIGLEY, John. The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue. Rutgers Law Records. 2009, 35.

[10] angl. Palestinian Interim Self-Governing Authority

schopnosti vstupovat do vztahů s ostatními státy) a v případě Palestiny je to znak nejčastěji zpochybňovaný. Boyle spojuje prvky palestinské státnosti s *„obdobím tragédie a velkého utrpení palestinského lidu, který paradoxně vyústil v potvrzení jejich podstatné hodnoty coby nezávislých lidí… Díky válečným událostem v osmdesátých letech OOP vyhlásila existenci nového státu Palestina*[11]*, jako projev uznání statečnosti, utrpení a odvahy palestinských obyvatel žijících pod izraelskou okupací.“*[12]. Boyle spojuje okamžik vzniku státu Palestina s datem 31. 7. 1988, kdy jordánský král Husajn vyhlásil ukončení veškerých administrativních a právních vazeb ve vztahu k území označovanému jako Západní břeh. Boyle aplikoval použití obecných kritérií státnosti dle Montevidejské úmluvy na otázku státnosti a vzniku státu Palestina následujícím způsobem. Ke kritériu území Boyle uvádí, že území, které není pevně vymezené, není překážkou k tomu, aby jej bylo možno považovat za území státu. Nabízí komparaci s případem státu Izrael, o jehož státnosti nemá Boyle pochyb, kdy stát Izrael taktéž nemá přesně stanovené hranice ve vztahu k Západnímu břehu. Boyle uvádí, že vymezení hranic bude předmětem dalšího mírového jednání Palestiny s Izraelem, přičemž se bude jednat o území Západního břehu, pásma Gazy a hlavního města státu Palestina, Východního Jeruzaléma. Ke kritériu obyvatelstva Boyle uvádí, že na palestinském území žijí Palestinci, kteří tam žili odnepaměti, jsou původními obyvateli a obyvateli tohoto území. Jsou politicky organizovaní a mají potenciál vytvořit rozpoznatelné obyvatelstvo. Palestinci byli vždy držiteli svého území a měli právní nárok na vytvoření svého státu na tomto území. Ke

---

[11] srov. Quigley, který k událostem roku 1988 uvádí, že nedošlo k vytvoření nového státu, ale pouze potvrzení státnosti, která existovala již od dvacátých let minulého století

[12] BOYLE, Francis. The Creation of the State of Palestine. European Journal of International Law, 1990, 1, s. 301.

kritériu veřejné moci Boyle uvádí, že OOP vykonává účinnou kontrolu vůči rozsáhlé části území a pro obyvatelstvo na něm žijící zajišťuje základní správní činnosti a sociální služby, tyto poskytuje rovněž Palestincům žijícím v zahraničí. Na základě tohoto výroku shledává Boyle, že i třetí kritérium státnosti bylo naplněno. Konečně ke schopnosti vstupovat do vztahů s ostatními státy uvádí, že více než stovka států[13] uznalo státnost Palestiny a navázaly s ní diplomatické vztahy[14].

Druhým přístup části nauky neuznává státnost Palestiny a škála těchto názorů není sice kvantitativně natolik rozsáhlá, jako u zastánců palestinské státnosti, nicméně odlišuje se co do pojetí argumentace na „mírnější“, která spíše nezastává státnost Palestiny a „radikálnější“, která rozhodně namítá, že Palestina státem není. Mezi zastánce „mírnějšího“ názoru nauky patří např. Crawford a naopak mezi zastánce „radikálnějších“ názorů patří např. Malanczuk.

Crawford nesouhlasí s Boylovým výkladem naplnění kritérií Montevidejské úmluvy v případě státu Palestina. Crawford protichůdně na příkladu aplikace Montevidejských kritérií shledává přímý rozpor s tvrzením o existence a vzniku státu Palestina. Podle Crawforda[15] by Palestina před rokem 1993 nemohla být považována za stát z důvodu, že celé území Palestiny bylo obsazeno Izraelem, který byl v pozici suverénního státu. Montevidejská úmluva upravuje státnost nutně jako existující skutečnou situaci, ve skutečnosti ani OOP, ani Palestinská

---

[13] pozn. Boyle uvádí přesný počet 114 (příspěvek autora pochází z roku 1990), v roce 2018 uznalo stát Palestina 137 členských států OSN, což představuje uznání od 71% členských států

[14] BOYLE, ibidem s. 302

[15] CRAWFORD, James. The Creation of the States in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 437.

národní samospráva nevykonávala před rokem 1993 svou svrchovanost[16] na území Západního břehu Jordánu[17]. Palestina má mnoho pravomocí, není ovšem plně nezávislá na izraelské správě[18]. Dále uvádí, že OOP nikdy nebyla v roli vládního orgánu ve vztahu k okupovanému území. Crawford nezpochybňuje právo palestinského lidu zvolit si autoritu, která jej bude reprezentovat v rámci vládního orgánu, nicméně Montevidejská kritéria týkající se vlády vymezují vládu ve smyslu existence stávající vládní autority, nikoliv budoucí vytvoření takového orgánu. Crawford nalézá určité pojítko mezi principem práva na sebeurčení a kritérii státnosti dle Montevidejské úmluvy. Ačkoliv princip práva na sebeurčení nebyl zakotven v mezinárodním právu v době vzniku Montevidejské úmluvy, je dle Crawforda možné otázku státnosti posuzovat ve spojení s tímto principem a kritérii. Nezávislost vnímá jako základní předpoklad k vzniku nové státnosti. Pojem státnosti zahrnuje dva prvky, a sice existenci organizovaného společenství na určitém území a výhradní či aspoň podstatný samostatný výkon vládní moci a absenci výkonu vládní moci jiného státu, či právo jiného státu na výkon vládní moci. Crawford nepochybuje o tom, že OOP má přímo či nepřímo vliv na obsazených územích a že OOP také nařizuje loajalitu značnému množství obyvatel žijících na tomto území, touto samotnou skutečností ovšem nemůže splňovat Palestina kritérium vlastního výkonu vlády, ba

---

[16] srov. SINGER, Joel. Aspects of Foreign Relations under the Israeli-Palestinian Agreements on Interim Self-Government Arrangements for the West Bank and Gaza. Israel Law Review, 1994, 28(2-3), s. 270.

[17] palestinský lid měl právo na výkon státní svrchovanosti na tomto území, ale této možnosti do roku 1993 nevyužíval

18 srov. GIRIDHAR, Kavitha. Legal Status of Palestine. [online] 2006 [cit. 31.05.2020]. Dostupné z: http://www.drake.edu/media/departmentsoffices/dussj/2006-2003documents/PalestineGiridhar.pdf

co víc existuje a trvá další překážka a sice výkon vládní moci Izraele, který se vztahuje i na území Západního břehu[19]. Crawford proto shledává argumenty směřující k obhájení otázky palestinské státnosti jako chabé a nepřesvědčující[20].

Malanczuk uvádí, že Palestina není státem ve smyslu mezinárodního práva a zároveň, že OOP nezastupuje palestinský lid ani „stát Palestina“ přestože v minulosti došlo k uznání státu Palestina mnoha bývalými komunistickými, muslimskými a rozvojovými zeměmi. Palestina nesplňuje jedno ze zásadních kritérií mezinárodního práva ve vztahu k existenci státu, kterým je efektivní výkon suverénní moci nad územím a obyvatelstvem. Tato skutečnost by ovšem dle Malanczuka neznamenala, že smlouvy uzavřené mezi Izraelem a OOP, nemohou být považovány za smlouvy v režimu mezinárodního práva. OOP může být toliko považována za národně osvobozenecké hnutí, nedokáže účinně vykonávat územní jurisdikci, proto by dle Malanczuka mohla být považována za subjekt mezinárodního práva s částečnou subjektivitou, která je odlišná od mezinárodně právní subjektivity státu[21].

2. Posuzování státnosti Palestiny v kontextu jejího uznání

---

[19] CRAWFORD, James. The Creation of the State of Palestine. Too Much or Too Soon? European Journal of International Law. 1990, 1, s. 309.

[20] CRAWFORD. The Creation of the State of Palestine. Too Much or Too Soon? ibidem s. 313

[21] MALANCZUK, Peter. Some Basic Aspects of the Agreements between Israel and the PLO from the Perspective of International Law. European Journal of International Law. 1996, 7, s. 489.

Samotná skutečnost, že určitá entita je uznána za stát jiným již existujícím státem, neznamená, že tato entita vykazuje znaky státu dle mezinárodního práva. Akt uznání je aktem politickým a subjektivním, protože závisí toliko na vůli státu určitou entitu jako nově vzniklý stát uznat. V praxi ovšem akt uznání, zejména pakliže k němu došlo prostřednictvím většiny členských států OSN, může urychlit proces vzniku státu. V současné praxi mezinárodního práva není uznání nezbytně nutné pro to, aby každý stát mohl vstoupit do oficiálních vztahů s jinými státy[22]. Zároveň státy nemají z obecného mezinárodního práva povinnost nově vzniklý stát uznat a toho analogicky vyplývá, že není právem nově vzniklého státu být uznán.

Teorie mezinárodního práva rozlišuje co do účinků uznání státu dva typy takového uznání, kterými jsou uznání konstitutivní a deklaratorní. V případě konstitutivní teorie se aktem uznání se nově vzniklý stát stává (konstituuje) členem mezinárodního společenství a sice z vůle a se souhlasem existujících členů, nově vzniklý stát nemůže před svým uznáním uplatňovat práva z pozice člena mezinárodního společenství vůči jiným členům. Podle deklaratorní teorie se nový stát stává členem mezinárodního společenství *ipso facto* okamžikem svého vzniku a uznání je pouze přijetím existující situace uznávajícími státy. Uznání deklaratorní neboli potvrzující povahy je pouze nezbytným důkazem skutečnosti existence nového státu[23].

Před rokem 1993 byla Palestina uznaná jako stát více než stovkou státu. Z pohledu konstitutivní teorie by absence univerzálního uznání všemi členy mezinárodního společenství mohla vést

---

[22] ONDŘEJ, Jan, MRÁZEK, Josef, KUNZ, Oto. Základy mezinárodního práva veřejného, Praha: C. H. Beck, 2018, s. 82.

[23] ONDŘEJ, MRÁZEK, KUNZ, ibidem s. 81

k domněnce, že Palestina (stejně jako stát Izrael, který není uznán všemi členskými státy OSN pozn. autorky) státem není.

Prvním kroky k uznání státnosti Palestiny lze spatřovat v praxi Organizace spojených národů, kdy od roku 1970 Valné shromáždění OSN opakovaně vydávalo prohlášení o uznání práva na sebeurčení obyvatel Palestiny ve spojení s uznáním jejich teritoriálního nároku území Západního břehu Jordánu a pásma Gazy, tedy t. č. tzv. „okupovaného území“. OSN poskytovala povstaleckým a osvobozeneckým hnutím, tedy i Organizaci pro osvobození Palestiny (OOP) status pozorovatele; a stejné postavení mělo toto hnutí i v přidružených organizací OSN. V minulosti umožnila Rada bezpečnosti OOP účast na svém zasedání s právy státu, který není členem Rady bezpečnosti[24]. Palestina si požádala v září roku 2011 o členství v OSN (tedy o členství, jehož nositelem může být pouze stát). Podle memoranda Generálního tajemníka OSN z roku 1950 jsou neuznané státy označené pojmem „společenství“. Z textu tohoto memoranda dále plyne, že přijetí společenství[25] do OSN má zároveň účinky aktu uznání státu vyjádřeného Radou bezpečnosti a Valným shromážděním, toto „univerzální uznání“ je odůvodněno čl. 4 Charty OSN, který stanoví, že pouze státy mohou být členy OSN. Pokud je „společenství“ přijato za člena OSN, všichni ostatní členové, tedy i ti, kteří dosud neuznávali toto společenství za stát, dokonce i ti, kteří hlasovali proti přijetí, mají určité závazky a určitá práva vůči tomuto společenství v postavení státu a jsou tedy povinni toto společenství podle Charty povinni považovat za stát a porušili by Chartu OSN v případě odmítnutí plnění svých závazků vůči tomuto společenství na

---

[24] MRÁZEK, ibidem s. 847.

[25] tj. neuznaného státu

základě toho, že zastávají názor o tom, že toto společenství není státem a tedy ani subjektem mezinárodního práva.

Mrázek uvádí, že přijetí dosud neuznaného společenství do OSN, znamená, že členové OSN, kteří dosud odmítali uznat státnost takové entity, jsou povinni tento subjekt za stát považovat, což potažmo plní funkci právního aktu uznání státu[26]. Mrázek dále uvádí, že nabytí členství v OSN ovšem není ekvivalentem uznání státu všemi členy OSN, přijetí za člena pouze znamená, že ostatní členové musí s tímto subjektem jednat jako s rovnoprávným partnerem v záležitostech aplikace Charty OSN. Přijetí Palestiny do OSN tedy dle názoru Mrázka znamená toliko částečné uznání[27].

Podle Shawa je členství v OSN bez ohledu na akt uznání vyjádřený jednotlivými státy silným důkazem státnosti s ohledem na ustanovení čl. 4 Charty a zároveň uvádí, že jednotlivé členské státy mají i nadále právo uznat nebo omítnout uznání jiného členského státu či vlády[28].

Crawford posuzuje otázku palestinské státnosti prostřednictvím uznání za nezávislý stát a uvádí, že uznání obsahuje dva prvky, kterými jsou za prvé existence nikoliv náhodného společenství schopného soustavného výkonu samosprávy na určitém území, za druhé absence výkonu samosprávy jiným státem na témže území[29]. Crawford dále uvádí, že tato skutečnost samo o sobě nezakládala vznik *„kvazi-*

---

[26] MRÁZEK. ibidem s. 859

[27] MRÁZEK. ibidem s. 860

[28] SHAW, Malcolm. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003 s. 286 – 288.

[29] srov. prof. Crawford k výkladu kritérií státnosti ve vztahu k principu efektivity, CRAWFORD James. The Criteria for Statehood in International Law. *British Yearbook of International Law.* 1977, 48(1), s. 111 a násl.

jednomyslné" podpory mezinárodního společenství, na jejímž základě by došlo k vytvoření mezinárodního konsensu o tom, že Palestina je státem[30].

Boyle a Quigley dále vychází z rezoluce Valného shromáždění 43/177, jejímž prostřednictvím došlo k uznání vyhlášení nezávislosti státu Palestina v roce 1988 a považuje tento akt za vyjádření konstitutivního, konečného a obecně závazného uznání státu Palestina. Vylučují tudíž, že by došlo toliko k uznání *de facto*, které je svým obsahem omezené a prozatímní a lze jej kdykoliv odvolat. K uznání *de facto* státy často přistupují také v situaci, kdy se nechtějí definitivně vázat ve své zahraniční politice vůči tomuto novému státu proto, že nemají důvěru v jeho trvání[31]. Boyle a Quigley rovněž argumentují tím, že státy, zejména pak Izrael a USA, jsou povinny uznat nový stát Palestinu z důvodu, že již v minulosti bylo OOP uznáno za subjekt mezinárodního práva[32], tedy za subjekt dočasný, který se transformoval ve stát Palestina.

Malanczuk na konci minulého století nazval Palestinu toliko *„kvazi státem"*, jinými slovy ji označil za entitu, která požívá určité výhrady obvykle vyhrazené státům pro účel uzavírání dohod[33].

---

[30] CRAWFORD, *The Creation of the States in International Law.* ibidem s. 438

[31] ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé a obchodní.* Plzeň: Aleš Čeněk s. r. o., 2007, s. 110.

[32] srov. CRAWFORD, *The Creation of the States in International Law.* ibidem s. 436

[33] Malanczuk odkazuje na autorku Katherine W. Meighan srov, MALANCZUK, ibidem s. 488

3. Posuzování státnosti Palestiny ve spojení s členstvím Palestiny v OSN a UNESCO

V roce 2012 Valné shromáždění přijalo Palestinu jako nečlenský stát s pozorovatelským statusem bez práva hlasovat (USA, Izrael a ČR jako jediný stát z EU hlasovaly proti). Palestina se tedy může účastnit veškerých jednáních na půdě Valného shromáždění, může se vyjadřovat k projednávaným otázkám, ale nemá právo o nich hlasovat. UNESCO přijalo Palestinu jako právoplatný členský stát[34] (USA, Izrael a v neposlední řadě Česká republika hlasovaly proti). USA a Izrael pozastavily placení členských příspěvků. V roce 2019 USA a Izrael vystoupily z UNESCO kvůli uznání Hebronu jako palestinské památky UNESCO v roce 2017.

Členství v OSN je upraveno v čl. 3 Charty. Za členy mohou být přijaty státy, které přijmou závazky obsažené v Chartě a jsou způsobilé a ochotné tyto závazky plnit. Přijetí řádného člena se děje na základě rozhodnutí Valného shromáždění, kterému předchází doporučení Rady bezpečnosti. Status pozorovatele nemá pouze Palestina, v minulosti mělo takový status Švýcarsko (1948 – 2002) a v současné době jej má Vatikán, který je na půdě OSN rovněž považován za nečlenský stát. Za nečlenské státy jsou dále považovány Cookovy ostrovy, které jsou přidruženými státy Nového Zélandu a mají na půdě OSN status pozorovatele. V minulosti jak o členství, tak i o status pozorovatele požádala Čínská republika na Tchaj-wanu, tyto žádosti byly ovšem zamítnuty z důvodu, že jako nástupnický stát byla přijata Čínská lidově demokratická republika. Dále mají status pozorovatele některé entity (např. Řád maltézských rytířů) a organizace (např. Rada Evropy, Evropská unie, Mezinárodní výbor červeného kříže a další).

---

[34] k členství Palestiny v OSN a UNESCO ve vztahu k otázce státnosti viz např. BUREŠ, Pavel, FAIX, Martin, SVAČEK, Ondřej. *Vznik a uznání státu.* Příbram: Leges, 2013, s. 21 – 63.

Přijetí Palestiny jako nečlenského státu do OSN mělo několik důvodů. Mezi ně lze zařadit především potvrzení uznání práva Palestinců na výkon sebeurčení a podpora státnosti Palestiny jakožto nástroj k řešení izraelsko palestinského konfliktu. Valné shromáždění předpokládalo, že Palestina bude později přijata jako členský stát, Radě bezpečnosti byla předložena žádost o doporučení k přijetí Palestiny jakožto plnohodnotného členského státu. Doporučení ovšem nebylo uděleno z důvodu uplatnění veta stálého člena Rady bezpečnosti, Spojených států amerických. Palestina rovněž splnila formální předpoklad pro přijetí za nečlenský stát tím, že doručila příslušné dokumenty generálnímu tajemníkovi OSN, z těchto dokumentů vyplývalo, že Mahmud Abbás je prezidentem státu Palestina a dále bylo v těchto dokumentech obsaženo jmenování předsedy vlády a ministra zahraničních věcí[35].

Autorka vedle výše uvedených důvodů, které vyplývají z vyjádření mezinárodního společenství obsaženého v rezoluci Valného shromáždění 67/19, shledává, že příčinami změny postavení Palestiny na půdě OSN, tedy změny statusu národně osvobozeneckého hnutí, kterým disponovala OOP, na stát se statusem pozorovatele nalézá tyto následující důvody, které jsou spíše politické nežli právní povahy. Autorka se domnívá, že podstatnou roli sehrál „časový faktor“. Palestina vyhlásila svou nezávislost jako stát v roce 1988. Do doby, než byla přijata jako nečlenský stát do OSN, byla jako stát uznána řadou jiných států a výrazně usilovala o prosazení se jako státu (v této snaze ovšem nebyla zcela úspěšná z důvodu přítomnosti a výkonu veřejné moci státem Izrael na Západním břehu). Další příčinu přijetí Palestiny jako nečlenského státu lze shledat v zájmu mezinárodního společenství

---

[35] Resolution A/RES/67/19, Status of Palestine in the United Nations, 4 December 2012.

na ukončení okupace Západního břehu, přičemž je možné vnímat účel rezoluce 67/19 rovněž jako další (a svou povahou nezanedbatelný) projev vůle či konsens Valného shromáždění se vznikem státu Palestina. S tím souvisí i další důvod, který autorka shledává, a sice podpora mezinárodního společenství k politickému řešení izraelsko palestinského konfliktu a ukončení násilí. Dalším důvodem pro přijetí Palestiny na půdu OSN je i skutečnost, že Palestina byla považována za *de facto* stát. Palestina svou žádostí o členství mohla vyjádřit i své přesvědčení o tom, že je státem, a ačkoliv je výkon veřejné moci palestinskými orgány suspendován státem Izrael, děje se tak v rozporu s mezinárodním právem a Palestina má zájem na tom, aby toto poslední zbývající kritérium státnosti naplnila. Je rovněž možné uvažovat i o tom, že mezinárodní právo nevyžaduje, aby bylo území ohraničeno státními hranicemi. V neposlední řadě je možné předpokládat, že v době okupace nesmí zaniknout státnost okupovaného státu (v případě Palestiny ovšem dosud z pohledu mezinárodního práva ke vzniku státu nedošlo). Palestina splnila formální předpoklad pro přijetí prohlášením, že se ztotožňuje s cíli OSN a že se zdrží jakéhokoliv jednání, které by bylo v rozporu se zásadami a cíli OSN. K dalšímu politickému posílení postavení Palestiny na půdě Valného shromáždění došlo v roce 2019, kdy bylo Valným shromážděním odhlasováno zahrnutí Palestiny do skupiny 77 rozvojových členských států pro rok 2019.

Veškeré výše uvedené argumenty ovšem nemohou nahradit přijetí Palestiny za členský stát v OSN, takové přijetí je podmíněno doporučením Rady bezpečnosti, kdy nesmí být uplatněno veto stálého člena. Členství státu v mezinárodní organizaci (přičemž OSN, mezinárodní organizace univerzální povahy, není výjimkou) neznamená, že daný stát skutečně naplňuje znaky státu z pohledu mezinárodního práva. Přijetím ke členství v mezinárodní organizaci rovněž není ekvivalentem či substitucí aktu uznání státu z důvodu, že uznání státu je aktem jednostranným, a přistoupení k mnohostranné mezinárodní smlouvě nezakládá účinky uznání.

Přijetí státu do UNESCO je procesně snazší než přijetí státu jako člena OSN. K přijetí do UNESCO postačí dvou třetinová většina hlasů členských států. Palestina měla v roce 2011 dostatečnou politickou podporu. Je možné, že důvodem kladného hlasování pro přijetí Palestiny do UNESCO byla i vůle politicky podpořit žádost Palestiny o plné členství v OSN.

Palestina odůvodnila svou žádost o členství v UNESCO skutečností trvající protiprávní okupace Západního břehu a shledala, že přijetí do mezinárodní organizace považuje za symbolické posílení svého politického postavení a vyjádření podpory členů UNESCO v boji proti okupaci, která je zacílena na trvalou změnu palestinské kultury a historie, kterou se Izrael snaží pozměnit historii palestinských hodnot. Zájem Palestiny na členství v UNESCO může být i oprávněný ve vztahu k ochraně kulturního dědictví (např. během ozbrojených konfliktů předcházejícím vzniku státu Izrael došlo ke zničení vesnice Lifta, jejíž pozůstatky se nacházejí v dnešním Západním Jeruzalémě, Lifta byla z historického a kulturního hlediska velmi unikátní. Zničení vesnice Lifta není jediným případem[36], který Palestinci to považují za velkou ztrátu). Pro přijetí Palestiny do UNESCO vyjádřil podporu i tehdejší generální tajemník OSN Pan Ki-Mun z důvodu, že shledává

---

2. [36] dalším důvodem může být např. zájem na ochranu památky Mearat Ha Machpela v Hebronu. Ta byla přijata v roce 2017 na seznam památek UNESCO. Nachází se na okupovaném území Západního břehu. Tato významná památka je nárokována z historických a náboženských důvodů Izraelci (podle Bible mělo dojít k uzavření písemné „smlouvy o koupi tohoto pozemku vč. věčného zachování výlučného právního titulu k tomuto pozemku v rámci židovské komunity“), během křižáckých válek se toto místo stalo místem významným pro křesťany a později tam byla vystavena mešita. Zvláštní symbolický význam má toto místo pro Muslimy i z pohledu moderních dějin, kdy se toto místo stalo místem teroristického útoku izraelského Žida Barucha Goldsteina, který zaútočil na modlící se Muslimy v této mešitě.

podstatným chránit palestinskou kulturu a historii, a především z důvodu politické podpory mírového řešení konfliktu.

Členy UNESCO mohou být jen státy. Autorka se domnívá, že posuzování splnění podmínky státnosti Palestiny z pohledu mezinárodního práva v případě rozhodování o žádosti nebylo stěžejní, prioritní a dost možná, splnění této formální podmínky nebylo ani posuzováno[37]. Při hlasování o přijetí Palestiny se státy řídily především politickými pohnutkami.

Co se týče právních účinků členství Palestiny jakožto státu v UNESCO, lze nabídnout obdobnou odpověď jako ve vztahu ke statusu Palestiny jako státu na půdě OSN. Členství určité entity v mezinárodní organizaci je z pohledu mezinárodního práva aktem přistoupení k mnohostranné mezinárodní smlouvě. Členství v mnohostranné mezinárodní smlouvě se nepovažuje za akt uznání státu (naopak k uznání státu by došlo v případě uzavření bilaterální mezinárodní smlouvy). I v případě uznání by šlo toliko o politické uznání, které je odlišné od situace, kdy je stát možno považovat za stát z pohledu mezinárodního práva. Autorka se domnívá, že přijetí Palestiny do UNESCO, OSN či jiné mezinárodní organizace je toliko aktem politického uznání a může mít velký význam v oblasti mezinárodních vztahů (v mezinárodní praxi akt uznání často může i uspíšit vznik

[37] Lze ovšem nalézt dílčí argumentaci o nesplnění podmínky státnosti, např. ze strany USA a Izraele, jejichž představitelé v UNESCO se vyjádřili v tom smyslu, že Palestina státem není a že mírové řešení konfliktu může být řešeno efektivně jen dvoustranným jednáním mezi Izraelem a Palestinou, nikoliv vyvíjením politického tlaku na stát Izrael tím, že bude „státnost Palestiny" přijímána v mezinárodních organizacích. Představitelé Izraele a USA argumentovali, že přijetím Palestiny do UNESCO by se jen oddálila realizace mírového řešení z důvodu, že Izrael považuje žádost Palestiny o členství v UNESCO za další porušení dohod z Oslo, v nichž se OOP zavázala, že nebude prosazovat vznik státu Palestiny a naopak byla předpokládána palestinská autonomie a větší administrativní pravomoc palestinských správních orgánů.

státu). Ve vztahu k otázce státnosti z pohledu současného mezinárodního práva není ovšem akt politického uznání určité entity za stát rozhodující. Naopak stěžejní je to, zda entita naplňuje objektivní znaky státu z pohledu mezinárodního práva. Ty by entita měla naplňovat i kdyby zde byla, byť protiprávní přítomnost jiného státu, který by bránil rozvinutí státnosti této entity.

Depozitářem listin o přistoupení Palestiny na půdu Valného shromáždění OSN a do UNESCO je generální tajemník OSN. Ve vztahu k určitému formálnímu hledisku, je depozitář pověřen chránit původní text originální smlouvy a konat různé úkony pro právní život těchto smluv. Mezi funkce depozitáře patří především uchovávat a chránit původní text smlouvy, vydávat ověřené opisy originálu ev. oficiální překlady stranám a státům, které mají právo stát se stranami smlouvy, přijímat veškeré akty týkající se života smlouvy (podpisy, listiny o ratifikaci, listiny o přístupu a jiné notifikace a o nich informovat oprávněné státy), informovat o vstupu smlouvy v platnost, zkoumat, zda veškeré dokumenty týkající se smlouvy jsou v náležité formě a případně upozornit státy, kterých se to týká na nedostatky, registrovat smlouvu u sekretariátu OSN, provádět opravu případných chyb a dále má povinnost informovat oprávněné státy pokud by došlo mezi ním a smluvím státem ke sporu ve vztahu k výkonu jeho funkce[38].

Žádosti Palestiny o členství jakožto státu v OSN a UNESCO vyjádřil podporu i tehdejší generální tajemník OSN Pan Ki-mun. Ten se o jednání státu Izrael na Západním břehu vyjadřoval velmi kriticky, konkrétně ve vztahu k osadám na Západním břehu, jejich výstavbě a

---

[38] POTOČNÝ, Miroslav, ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část.* Praha: C. H. Beck, 2006, s. 230 – 231.

Dále např. ČEPELKA, Čestmír, ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné.* Praha: C. H. Beck, 2008 s. 145 – 147, ONDŘEJ, MRÁZEK, KUNZ, ibidem s. 221 – 227

rozšiřování, k násilí, kterého se stát Izrael dopouští na Palestincích vč. demolicí jejich obydlí, ve vztahu k bránění plnému rozvinutí palestinské státnosti na Západním břehu v oblasti C (ta představuje cca 60 % celkového území Západního břehu). Terorismus, kterého se Palestinci dopouštějí, Pan Ki-mun odůvodnil jejich frustrací z trvající okupace. Zastával názor, že by izraelsko palestinský konflikt měl být vyřešen prostřednictvím „two states solution"[39], odmítal udržování současného *status quo*, protože dle jeho názoru hrozí válečný konflikt. Podporoval aktivity UNWRA a usiloval o zlepšení humanitární situace obyvatel pásu Gazy. Vyzýval mezinárodní společenství jako celek k tomu, aby aktivně pomohli Palestincům a Izraelcům znovu nalézt důvěru a obnovit mír. Vyjadřoval podporu Palestinské správě v Gaze. Podobně jako Pan Ki-mun, i současný generální tajemník OSN Antonio Guterres podporuje vyřešení konfliktu cestou dvou samostatných států Izraele a Palestiny.

4. Přistoupení Palestiny ke statutu Mezinárodního soudního dvora

V roce 2015 Mezinárodní soudní dvůr vyhověl žádosti Palestiny o členství na jeho statutu. Podle ustanovení čl. 35 Statutu MSD mohou být členy pouze státy. Lze tudíž klást otázku, jak je možné, že Palestina, která dosud nesplňuje znaky státu z pohledu mezinárodního práva, byla přijata jako člen Dvora. Členství Palestiny v MSD a současně nikoliv plnohodnotné členství v OSN je technicky

[39] Two-states solution je řešení, které bylo ujednáno mezi vládou státu Izrael a palestinskou vládou v roce 2007 na konferenci v Anapolis. Byl politicky koncepčně podporován Barakem Obamou. Jednalo by se o uznání palestinského uznání státu Izrael a izraelského uznání státu Palestina vč. budoucího podpisu mírových dohod a mezinárodních smluv upravující další vztahy a v neposlední řadě i státní hranice. Současné politické vedení státu Izrael a USA tomuto řešení již není nakloněno.

možné. Stát se může napřed stát členem MSD a teprve poté být přijat jako člen do OSN. Z dřívější praxe vyplývá několik podmínek. Stát, který se o členství uchází přijme statut MSD, dále dobrovolně přijme veškeré závazky členského státu plynoucí z Charty a zároveň i přijme, že se dle čl. 94 podrobí rozhodnutí MSD a tím i přijme jeho jurisdikci, poslední podmínkou je to, že stát plní finanční povinnosti vůči MSD. Dle čl. 93 odst. 2 Charty stát, který není členem OSN se může stát účastníkem statutu MSD za podmínek, které v každém případě určí Valné shromáždění na doporučení Rady bezpečnosti. Další předpoklad pro podporu členství Palestiny na statutu MSD lze nalézt v rezoluci Rady bezpečnosti č. 9 z roku 1946[40], podle níž je MSD je přístupný nečlenským státům OSN, pokud přijaly jurisdikci MSD a závazky plynoucí z Charty.

S ohledem na to, že Palestina výše uvedené podmínky splnila a předložila depozitáři MSD prohlášení o tom, že tak jedná v souladu s rezolucí Rady bezpečnosti č. 9 a podle čl. 35 (2) statutu MSD a přijímá jurisdikci MSD a přijímá závazky plynoucí z Charty a dále prohlásila, že se podrobí rozhodnutí MSD jako kdyby byla člen MSD, zároveň i dobrovolně přijala závazek z čl. 94 Charty, je možné shledat, že členství Palestiny v MSD je v souladu s mezinárodním právem rovněž i z důvodu, že není mezinárodním právem stanovený požadavek posuzovat formální stránku státnosti státu, který o členství žádá.

4. 1 Žaloba Palestiny vůči USA

Palestina nedlouho poté, co se stala členem Mezinárodního soudního dvora, podala dne 23. 09. 2018 žalobu na Spojené státy americké pro přesunutí zastupitelského úřadu z Tel Avivu do (západní

[40] UN. Doc. S/RES/9 (1946), 15 October 1946.

části) Jeruzaléma. Palestina se obrací na MSD, aby MSD určil, zda USA porušily Vídeňskou úmluvu o diplomatických a konzulárních stycích, dále žádá, aby rozhodl, že USA musí ukončit činnost velvyslanectví v Jeruzalémě a konečně, aby zajistil, že USA ukončí veškeré činnosti, kterými porušují své závazky a jednají v rozporu s mezinárodním právem.

Žaloba Palestiny ve vztahu k otázce porušení Vídeňské úmluvy o diplomatických a konzulárních stycích byla Soudem přijata z důvodu, že Palestina přijala a ratifikovala tuto mezinárodní smlouvu a z opčního protokolu k této úmluvě plyne, že smluvní strany mohou předložit spory plynoucí z ustanovení této úmluvy MSD. Soud stanovil termíny jednání, na nichž by se vyjádřila Palestina (květen 2019) a USA (listopad 2019). Ke dni uzavření rukopisu nejsou zveřejněny informace o dalším vývoji řízení ve věci předmětné žaloby. Je tudíž několik možností, jak by mohl v předmětné věci Mezinárodní soudní dvůr rozhodnout. Ke dni uzavření rukopisu dosud nebylo rozhodnutí přijato.

Autorka se domnívá, že mezinárodní právo nestanoví, že velvyslanectví, resp. zastupitelský úřad, se obligatorně musí nacházet v hlavním městě státu, v praxi je to ovšem obvyklé. V předmětné kauze je ovšem dle názoru autorky podstatné především to, že Spojené státy současně prohlásily uznání Jeruzaléma hlavním městem státu Izrael. Toto palestinská strana považuje za silně nevlídný akt z důvodu, že od rok 1988 uplatňuje nárok na Východní Jeruzalém jakožto palestinské hlavní město. Ačkoliv z pohledu obecného mezinárodního práva Palestina stále nesplňuje znaky státu, její členství jakožto státu na statutu Mezinárodního soudního dvora je dáno účelem tohoto členství, jímž je umožnění přístupu Palestiny k řízení. Členství Palestiny na statutu MSD je tedy spíše formálním aktem, který neznamená, že Palestina je státem z pohledu mezinárodního práva, ale naopak to, že Palestina je státem pro účel přístupu k řízení u MSD.

5. Přistoupení Palestiny ke statutu Mezinárodního trestního soudu

Mezinárodní trestní soud (zkr. ICC) je soudním orgánem nezávislým na OSN. Jedná se o stálý soudní orgán založený na základě Římského statutu a zabývající se vyšetřováním zločinů dle mezinárodního práva, především zločiny genocidy, válečnými zločiny, zločiny proti lidskosti a agrese. ICC byl vytvořen k tomu, aby doplnil činnost vnitrostátních soudů, má tedy komplementární jurisdikci, což znamená, že by primárně měl tyto stíhat zločiny stát, na jehož území se staly, či je spáchal příslušník tohoto státu, teprve pokud to takový smluvní stát neudělá, je příslušný ICC. Ten je navíc příslušný jen ve vztahu ke zločinům dle mezinárodního práva, které se staly od roku 2002, kdy Římský statut vstoupil v platnost. Určitou výjimku z teritoriální a personální příslušnosti představuje situace, kdy Rada bezpečnosti podá na ICC oznámení na podezření spáchání mezinárodního zločinu. V takovém případě by byl Soud příslušný i v případě, že by podezřelým byl stát, který není smluvní stranou Římského statutu. ICC se takovými zločiny může zabývat podle ustanovení čl. 12 odst. 2 písm. a) Římského statutu, pokud smluvní strana Římského statutu oznámí spáchání zločinu, nebo pokud oznámení učinila Rada bezpečnosti nebo pokud žalobce ICC zahájil vyšetřování.

Palestina se poprvé obrátila na ICC v roce 2009 po operaci Lité olovo (na území Gazy v prosinci 2008). Po ukončení násilí řada nevládních organizací a členů OSN požadovalo vyšetření jednání, které bylo považováno za válečné zločiny, které měl spáchat jak IDF, tak i Hamás, primárně se vyšetřování ovšem mělo týkat zločinů, které měla spáchat IDF z důvodu, že obětí na straně Palestinců bylo nespočetně více než na straně Izraelců.

Palestina učinila podání depozitáři smluv ICC, kterým vyjádřila, že dobrovolně přijímá jurisdikci ICC ve vztahu k mezinárodním zločinům spáchaným od 1. 7. 2002 (k datu, kdy Římský

statut nabyl účinnosti). Ani Palestina ani Izrael v té doby nebyly (a Izrael dosud není) členským státem ICC. Čl. 12 (3) Římského statutu ovšem umožňuje nečlenským státům přístup k *ad hoc* jurisdikci ve vztahu k trestným činům spáchaným na území těchto států. Soud na základě tohoto podání začal zkoumat státnost Palestiny, protože bylo třeba zjistit, zda Palestina disponuje určitým územím. Palestina vysvětlila své podání tak, že nežádá, aby ICC hodnotil, zda je či není státem z pohledu mezinárodního práva, ale aby k ní přistoupil tak, že splňuje znaky, které vyžaduje čl. 12 (3), podle něhož by entita, která se cítí být vázána mezinárodním humanitárním právem, a která se obrací na ICC by měla být považována za stát ve vztahu vyšetřování zločinů dle MHP. V roce 2009 bylo podání Palestiny odmítnuto. V roce 2012 se Palestina znovu obrátila na ICC s žádostí o přehodnocení jejího podání z důvodu, že již byla uznána jako stát 130 státy a mnoha MO. Podání bylo znovu odmítnuto. Teprve poté, co OSN přijalo rezoluci VS 67/19, na jejímž základě byla Palestina uznána VS OSN za stát (nikoliv za člena OSN), ICC shledal, že Palestina má nejen právo uzavírat mezinárodní smlouvy, ale rovněž i přistoupit ke statutu ICC. V roce 2015 Palestina požádala o plné členství v ICC, žádosti bylo vyhověno a členství Palestiny vstoupilo v platnost 1. 4. 2015[41]. Podobně jako v případě žádosti o Palestiny o členství v MSD, ani ICC se nezabýval formálním hlediskem, zda je Palestina skutečně státem z pohledu mezinárodního práva.

5. 1 Žaloba Palestiny vůči státu Izrael

Palestina se již jako člen ICC obrátila na Soud s žalobou týkající se veškeré trestné činnosti spáchaném na území Palestiny

[41] BUREŠ, FAIX, SVAČEK, ibidem s. 57 – 60

státem Izrael od 13. 06. 2014[42] (bez uvedení konečného data). Zatímco Palestina se stala smluvním státem Římského statutu v roce 2015, stát Izrael statut podepsal v roce 2000, ale neratifikoval jej a zastává názor, že ICC nedisponuje jurisdikcí vůči území státu Izrael. Předmětem žaloby Palestiny jsou válečné zločiny, kterých se Izrael měl dopustit na území Západního břehu, Východního Jeruzaléma a pásu Gazy. Je otázkou, zda ICC disponuje pravomocí ve vztahu k vyšetřování. Pakliže by byla shledána příslušnost ICC, je řada možností, jak by ICC mohl o žalobě rozhodnout.

Co se týče otázky územní příslušnosti ICC k vyšetřování trestné činnosti, pochyby by mohly být vyvráceny v případě, že by stát Izrael přijal jurisdikci ICC. V současné době spíše nic nenasvědčuje tomu, že by Izrael měl zájem přijmout příslušnost Soudu. Pokud by Izrael jurisdikci ICC hypoteticky přijal, je ICC oprávněn stíhat zločiny, které měly být řešeny vnitrostátními soudy jen v případě, že tyto vnitrostátní soudy tak neučinily. Pakliže by Izrael prokázal, že v dobré víře vyšetřil, stíhal a potrestal zločiny, pak by spíše nebylo možné jurisdikci ICC založit. Pokud by Izrael jakožto členský stát statutu „selhal ve stíhání předmětných zločinů“, pak by ICC napřed musel vyhodnotit, zda trestné činy, které má vyšetřovat naplňují znaky těch trestných činů, které může stíhat. Dále by pochyby o příslušnosti ICC mohly být vyvráceny v případě, že by oznámení učinila Rada bezpečnosti. To ovšem v současné době rovněž spíše nelze předpokládat z procesních důvodů, k takovému podání by byl nutný konsens všech stálých členů

[42] jedná se o události následující po únosu tří izraelských chlapů ve věku 16, 16 a 19 let na území Západního břehu v izraelských osadách. Ve spojení s vyšetřováním jejich zmizení byly objevena příprava pro budoucí teroristické útoky v podobě prohlubování tunelů pro průchod útočníků z pásu Gazy na území státu Izrael. Poté, co těla zavražděných chlapů byla objevena 30. 6. 2019 započalo bombardování území státu Izrael a pásu Gazy.

Rady bezpečnosti a je spíše (s ohledem na dosavadní trend hlasování zástupců USA na Radě bezpečnosti) pravděpodobné, že minimálně Spojené státy americké by uplatnily své veto (je otázkou, zda by mohlo s ohledem na změnu politického vedení v USA dojít ke změně vztahů mezi USA a Izraelem resp. vztahů mezi USA a Palestinou, což by mohlo případně ovlivnit i budoucí hlasování zástupců USA v Radě bezpečnosti).

Žalobkyně Fatou Bensouda v roce 2019 uvedla, že zahájí vyšetřování údajných zločinů, jakmile bude potvrzena pravomoc příslušného soudu ve vztahu k územím Západního břehu, Východního Jeruzaléma a pásu Gazy. Otázkou příslušnosti ICC Otázku příslušnosti by se měl zabývat tříčlenný senát, jehož členy jsou soudci z Maďarska, Francie a Beninu.

Několik států již zaslalo své stanovisko Mezinárodnímu trestnímu soudu v této otázce. Např. ČR ve svém stanovisku (ze dne 14. 2. 2020) uvádí, že Palestina nesplňuje kritéria státu z pohledu mezinárodního práva a že její členství v řadě mezinárodních organizací nemůže nahradit splnění kritérií státnosti dle mezinárodního práva. ČR vyjádřila pochyby o tom, zda může ICC vykonávat v této otázce jurisdikci a nabídla možnost budoucího doplnění této argumentace. ČR tento svůj postoj odůvodnila svým dřívějším postojem ve vztahu k otázce členství Palestiny v UNESCO a OSN a uvedla, že podporuje vytvoření státu Palestina. K vytvoření svrchovaného státu by mělo dojít jen cestou dohody se státem Izrael. Německo zastává podobný názor jako ČR a uvádí, že ke statutu ICC se mohou účinně připojit jen státy a tím Palestina dosud není, proto zastává názor, že Palestina nemá mít oprávnění mít u tohoto soudu svého zástupce a využívat řízení tohoto soudu.

V rámci přípravného řízení bylo dosud provedeno ještě několik úkonů, mezi nimiž byla Palestina vyzvána, aby do 10. 6. 2020 doložila své stanovisko k otázce, zda se cítí být vázána dohodami Oslo II, které definovaly rozdělení výkonu správy na palestinském území mezi orgány státu Izrael a palestinské orgány. Palestina odpověděla, že

nikoliv z důvodu porušení těchto dohod státem Izrael. Ke dni uzavření rukopisu tohoto příspěvku přípravné řízení stále ještě probíhá.

Autorka se domnívá, že nepochybně existují formální důvody, proč je třeba se otázkou příslušnosti ICC zabývat. Na jedné straně je Palestina je smluvním státem ICC, z řady rezolucí Valného shromáždění i Rady bezpečnosti plyne, že Gaza a Západní břeh jsou okupovaným palestinským územím. Na druhé straně ovšem Palestina nenaplňuje zcela znaky státu z pohledu mezinárodního práva, dosud nebyla státnost Palestiny plně rozvinuta a v neposlední řadě Palestina nemá plnohodnotné členství v OSN.

Závěr

Z pohledu objektivních kritérií formulovaných Montevidejskou úmluvou (1933) na posuzování, zda je stát státem z podle mezinárodního práva je možné se domnívat, že Palestina státem není a případně by bylo možné uvažovat o Palestině jako o státu *in statu nascendi*. Trvající přítomnost státu Izrael na většině „palestinského území“, ačkoliv státem Izrael odůvodněná jako nezbytná vojenská okupace, fakticky brání Palestině, aby se jako stát prosadil. Palestina v současné době je stále velmi závislá na státu Izrael a významný vliv na výkon veřejné správy vůči palestinskému území má také ekonomická a sociální situace uvnitř, náboženský extremismus. Ovšem právě schopnost nově vzniklého státu se mocensky prosadit i přesto, že je omezován státem jiným, je nezbytné, aby bylo možné shledat tento stát státem z pohledu mezinárodního práva. Ani akt uznání Palestiny státem velkou částí členů OSN, ani přijetí Palestiny na půdu Valného shromáždění nejprve jako Organizace pro osvobození Palestiny a poté jako státu Palestina s pozorovatelským (nečlenským) statusem nemůže nahradit objektivní kritéria mezinárodního práva pro posuzování státnosti. Do budoucna by mohlo případně dojít k určitému posunu v případě aktu přijetí státu Palestina za člena OSN. Takové přijetí je

ovšem podmíněno souhlasem všech stálých členů Rady bezpečnosti a nedá se v současné době přepokládat, že současné politické vedení Spojených států amerických by hlasovalo kladně.

Stát Izrael jednal s představiteli OOP na počátku devadesátých let o mírovém řešení probíhajícího konfliktu a součástí těchto jednání byl i plán postupného a částečného přechodu správy okupovaných území ze strany státu Izrael na palestinské orgány. Nemožnost dodržení časového horizontu mírových dohod s docílením konečného řešení v roce 1999 se ukázala záhy[43]. Je patrné, že stát Izrael přestal být ochoten postupovat v realizování těchto dohod z důvodu, že OOP směřovala k vytvoření nezávislého státu a tím došlo k přesahu (z pohledu státu Izrael došlo k porušení) ustanovení sjednaného v dohodách, podle nichž OOP měla zajišťovat správu autonomních oblastí v nichž žijí palestinští Arabové.

Významné role na nenaplnění předmětu a účelu mírových jednání mezi státem Izrael a OOP hrála rovněž celá řada mimoprávních faktorů, např. změna politických aktérů při jednáních. Po smrti Jicchaka Rabina zavražděného izraelským extremistou nastoupil Šimon Peres, který byl ovšem ve volbách poražen lídrem strany Likud, Benjaminem Netanyahu, který se silně vymezoval proti naplňování předmětu a účelu mírových dohod uzavřených v Oslu. Po smrti Jásira Arafata nastoupil na místo lídra státu Palestina Mahmud Abbas. Na palestinské politické scéně došlo v souvislosti s předmětem mírových jednání v Oslu k radikalizaci a začala sílit opozice, především strana Hamás a Palestinský islamistický džihád.

---

[43] ČEJKA, Marek. *Izrael a Palestina*. Brno: Barrister & Principal, 2007, s. 190.

Začaly sílit a stupňovat se teroristické akce, které se staly záminkou pro rozpoutání dalšího násilí. Za zmínku stojí např. masakr dvaceti devíti modlících se Arabů v mešitě v Hebronu, který provedl izraelský extremista Baruch Goldstein. Nově palestinští Arabové přistoupili také k sebevražedným atentátům, na které stát Izrael reagoval vojenskými zásahy na palestinském území. Jakékoliv ofensivní akce vůči palestinské autonomii, která je silně ekonomicky závislá na státu Izrael, měly velký dopad na realizaci mírových dohod. Po neúspěšném summitu v Camp Davidu v roce 2000 došlo k dalšímu nárůstu nepřátelství, které vedlo k vypuknutí druhé intifády (2000 – 2005). V souvislosti s evakuací pásma Gazy a tím i ukončení izraelské správy zajišťující bezpečnost na tomto území, dochází v několika posledních letech dochází také k vysílání raket krátkého doletu a minometných granátů na izraelské území, na což stát Izrael reaguje jak prostřednictvím mobilního systému vzdušné obrany Železná kopule (Iron dome), ale také k odvetnému vysílání raket na území pásma Gazy. Napětí roste také na území Západního břehu, kdy stát Izrael v reakci na teroristické útoky přistoupil k výstavbě zdi na území za hranicí zelené linie čímž fakticky oddělil velkou část území Palestiny. Tato zeď byla v poradním posudku Mezinárodního soudního dvora shledána jako protiprávní akt.

Mírová jednání mezi státem Izrael a státem Palestina obnovena nebyla a v současné době spíše není patrné, že by političtí aktéři měli zájem navázat na spolupráci, o niž usilovali v průběhu devadesátých let. Podle názoru autorky je nezbytné, aby se oba aktéři konfliktu, jak stát Izrael, tak stát Palestina navrátili k mírovému jednání a usilovali o řešení konfliktu právní cestou.

SEZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZŮ

BEN-NAFTALI, Orna, GROSS, Aeyal, MICHAELI, Keren. Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinina Terrority. Berkeley Journal of International Law. 2005, 23 (3). s. 551 – 614. ISSN 1085-5718.

BOYLE, Francis. The Creation of the State of Palestine. European Journal of International Law, 1990, 1, 301-306. ISSN 0938-5428.

BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. New York: Oxford University Press, 2003, 742 s., ISBN 0-19-926071-0.

BUREŠ, Pavel, FAIX, Martin, SVAČEK, Ondřej. Vznik a uznání státu. Příbram: Leges, 2013, 340 s., ISBN 978-80-87576-83-0.

CRAWFORD James. The Criteria for Statehood in International Law. British Yearbook of International Law. 1977, 48(1), 93-182.

CRAWFORD, James. The Creation of the States in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2006, 870 s., ISBN 978-0-19-922842-3.

CRAWFORD, James. The Creation of the State of Palestine. Too Much or Too Soon? European Journal of International Law. 1990, 1, 307-313. ISSN 0938-5428.

ČEJKA, Marek. Izrael a Palestina. Brno: Barrister & Principal, 2007, 305 s., ISBN 80-903333-9-7.

ČEPELKA, Čestmír, ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2008, 840 s., ISBN 978-80-7179-728-9.

Geneva Convention of 12 August 1949 on the Protection of Civilian Persons in Time of War, UNTS, vol. 75, No. 973, Art. 49(6). Ženeva, 1949.

GIRIDHAR, Kavitha. Legal Status of Palestine. [online] 2006 [cit. 31.05.2020]. Dostupné z:

http://www.drake.edu/media/departmentsoffices/dussj/2006-2003documents/PalestineGiridhar.pdf

CHINKIN, Christine. Laws of Occupation. [online] 2009, s. 198 [cit. 31.05.2020]. Dostupné z: http://removethewall.org/wp-content/uploads/2014/05/Laws-of-Occupation-Christine-Chinkin-2009.pdf

KRETZMER, David. The Law of Belligerent Occupation in the Supreme Court of Israel. International Review of the Red Cross. 2012, 94(885), 207-236. ISSN 1607-5889.

MALANCZUK, Peter. Some Basic Aspects of the Agreements between Israel and the PLO from the Perspective of International Law. European Journal of International Law. 1996, 7, 485-500. ISSN 0938-5428.

Montevideo Convention on Rights and Duties of States, Montevideo, 1933.

MRÁZEK, Josef. Právní postavení Palestiny a otázka jejího uznání jako státu. Právník. 2012, 151(8), 843-871. ISSN 0231-6625.

ONDŘEJ, Jan. Mezinárodní právo veřejné, soukromé a obchodní. Plzeň: Aleš Čeněk s. r. o., 2007, 503 s., ISBN 978-80-7380-032-1.

ONDŘEJ, Jan, MRÁZEK, Josef, KUNZ, Oto. Základy mezinárodního práva veřejného, Praha: C. H. Beck, 2018, 271 s., ISBN 978-90-7400-487-2.

POTOČNÝ, Miroslav, ONDŘEJ, Jan. Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 509, ISBN 80-7179-536-4.

QUIGLEY, John. The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue. Rutgers Law Records. 2009, 35, ISSN 0277-318X.

Resolution A/RES/67/19, Status of Palestine in the United Nations, 4 December 2012.

SINGER, Joel. Aspects of Foreign Relations under the Israeli-Palestinian Agreements on Interim Self-Government Arrangements for the West Bank and Gaza. Israel Law Review, 1994, 28(2-3), 268-296. ISSN 0021-2237.

SHAW, Malcolm. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 1033 s., ISBN 9781316979815.

The Israeli – Palestinian Interim Agreement (Oslo II) on the West Bank and Gaza Strip, Washington DC, 1995.

UN. Doc. S/RES/9 (1946), 15 October 1946.

BUDÚCNOSŤ TRESTNOPRÁVNEHO POSTIHU VOJNOVÝCH ZLOČINOV V PRÍPADE HYBRIDNÉHO KONFLIKTU

THE FUTURE OF CRIMINAL LAW PENALTY FOR WAR CRIMES IN CASE OF HYBRID CONFLICT

VLADIMÍR FATIKA[1]

Abstrakt

Cieľom príspevku je poskytnúť pohľad na súčasné a budúce možnosti postihu vojnových zločinov podľa medzinárodného trestného práva a národnej právnej úpravy. Definovať špecifické aspekty hybridných metód, asymetrického spôsobu boja a poukázať na hrozby a ich riešenia.

Kľúčové slová: Trestnoprávny postih, vojnové zločiny, hybridný konflikt, Medzinárodný trestný súd, trestné právo.

Abstract

The objective of this article is to provide an overview of current and future possibilities of criminal law penalty under international criminal law and national law. Define specific aspects of hybrid methods and non-linear methods of warfare and point out threats and their solution.

Keywords: Criminal law penalty, war crimes, hybrid conflict, International Criminal Court, criminal law.

---

[1] Mgr. et Mgr. Vladimír Fatika, externý doktorand, Ústav verejného práva, Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Úvod

Vojnové konflikty sprevádzajú ľudstvo od jeho počiatkov, vo väčšom alebo menšom rozsahu a nevyhne sa im žiadna generácia. Napriek dobe relatívneho pokoja a mieru v Európskom prostredí v posledných dekádach, sme často vystavovaní informáciám zo sveta ale aj z blízkych štátov, o vypuknutí lokálnych konfliktov a páchaní rôznych zločinov.

Súčasný technologický a ekonomický rozvoj spoločnosti prináša, okrem rastu ekonomiky a zlepšenia kvality života, tiež nevyhnutne aj modernizáciu v oblasti vojenských technológií. Mení sa spôsob vedenia boja, ktorý sme predtým nepoznali, vojenskí experti pracujú na nových stratégiách i taktikách pre využitie inovácií a nových zbraňových systémov.

Hybridný konflikt

V poslednom období sa častejšie začali objavovať pojmy ako hybridná vojna, hybridný konflikt alebo hybridná hrozba[2] a niektorí autori hovoria až o nadužívaní tohto pojmu[3], pričom poukazujú na to, že tento spôsob boja je práve taký starý ako ľudstvo samo[4]. Vo svojej podstate majú pravdu, avšak k dokonalosti takýto spôsob boja doviedol

---

[2] GLENN, R.W.: Thoughts on „Hybrid“ Conflict. . [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/188-glenn.pdf.

[3] Pozri Světnička, 2015 alebo Řehka,2015 s. 207.

[4] ŘEHKA, K.: Válka jak ji (ne)známe. Nekonvenční vedení války: kde začína, kdy si ho všimneme a jak se můžeme bránit? In: BÁRTA, M. – KOVÁŘ, M. – FOLTÝN, O. a kol,: Povaha změny. Bezpečenost, rizika a stav dnešní civilizace. Praha: Nakladatelství Vyšehrad, 2015, ISBN 978-80-7429-641-3, s. 207.

rozvoj komunikačných technológií, ktoré zohrávajú v tomto prípade kľúčovú úlohu.

Tradičné symetrické konflikty, kedy sa stretnú dve pomerne rovnako silné strany, väčšinou štáty a ich spojenci, tak ako ich poznáme z historických prameňov sa budú objavovať čoraz menej. Na ich miesto sa dostávajú práve konflikty asymetrické[5], vedené hybridnými metódami[6] boja, mimo bojovej zóny, často bez vyhlásenia vojny alebo použitia smrtiacej sily, čo znemožňuje odhaliť prichádzajúcu hrozbu a hranice medzi vojnou a mierom tak nie je možné určiť. Pôsobia na slabé miesta infraštruktúry a obrany štátu vo vzájomnom prepojení, aby sa efektivita útoku čo najviac multiplikovala a postihla cieľové segmenty útoku, ktorými môžu byť obranné systémy, zdravotnícke zariadenia, energetické zariadenia, ekonomické komplexy, masmédiá, vládne systémy a pod. s cieľom rozložiť fungovanie štátu a jeho bojaschopnosť. Reakcia iných krajín alebo medzinárodného spoločenstva na vzniknutú situáciu prichádza neskoro alebo vôbec. V poslednej dekáde sme mohli tieto hybridné metódy sledovať pri kybernetických útokoch na technologické zariadenia slúžiace na obohacovanie uránu v Iráne (2010 a 2020), v Sýrii a Iraku pri vzostupe samozvaného Islamského štátu (2013), v réžii Ruskej federácie pri anexii Krymu a bojoch vo východnej časti Ukrajiny (2014), pri rozsiahlom kybernetickom útoku na veľké priemyselné podniky, poštu a medzinárodné letisko na Ukrajine (2017), či v tomto roku pri

---

[5] Kedy jedna strana konfliktu je štát a druha je neštátny subjekt alebo organizácia, ktorú podporuje skryte iný štát. Napríklad tureckí a ruskí žoldnieri v Lýbii, bojovníci samozvaného Islamského štátu.

[6] Hybridné metódy sú teroristické, spravodajské, kriminálne a diverzné aktivity, psychologická, kybernetická a informačná vojna a propaganda, využitie špeciálnych jednotiek, nepravidelných ozbrojených formácií a konvenčných síl a v neposlednom rade aj podpora miestnych nepokojov, diplomatické a ekonomické aktivity. Pozri Ivančík, 2016, s.

likvidácii iránskeho generála prostredníctvom bezpilotného lietadla americkej armády v Iraku, alebo likvidácii iránskeho jadrového fyzika satelitne ovládaným guľometným systémom v Iráne.

V prípade konfliktu na Ukrajine a anexii Krymu sa viacerí autori zhodujú, že prístup Ruskej federácie bol v súlade s tým čo definoval Gerasimov[7]. V budúcnosti možno preto opodstatnene očakávať ďalšie použite metód hybridnej vojny zo strany Ruskej federácie, pričom jadrový arzenál bude slúžiť zrejme iba na strategickú ochranu krajiny v rámci národnej bezpečnosti.

Medzinárodné právo

Súčasný systém medzinárodného práva stanovuje pri ozbrojenom konflikte rámec, v ktorom môžu strany konať prostredníctvom medzinárodného práva ozbrojených konfliktov *Ius in bello* a medzinárodného humanitárneho práva. Základom tohto systému sú Haagske dohovory[8] a Ženevské dohovory[9] vrátane ich dodatkových protokolov. Ženevské dohovory v obmedzenej miere upravujú aj správanie sa bojujúcich strán v prípade, ak nejde o medzinárodný konflikt medzi dvoma štátmi, ale o vnútroštátny konflikt. Dohovory ponechali určenie sankcií za ich porušenie na jednotlivé krajiny, čo nemusí byť vždy realizovateľné z rôznych subjektívnych, ako aj objektívnych dôvodov.

---

[7] Generál Velerij Vasilijevič Gerasimov, náčelník generálneho štábu ozbrojených síl Ruskej federácie, ktorý načrtol koncept nových vojenských metód „hybridnej vojny“ Pozri bližšie Bačišin 2015.

[8] Haagske dohovory pozri bližšie Klučka, 2017 s. 434.

[9] Ženevské dohovory zo dňa 12. 8.1949, boli zverejnené v zbierke zákonov Vyhláškou ministra zahraničných vecí pod číslom 65/1954 Zb.,

OSN v prípade porušenia ustanovení charty môže konať prostredníctvom Bezpečnostnej rady, ktorá stála aj za zriadením dočasných ad-hoc tribunálov ako Medzinárodný trestný tribunál pre Juhosláviu (ICTY)[10] alebo Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu (ICTR)[11].

Medzinárodné spoločenstvo vedomé si okrem iného aj potreby trestnoprávneho postihu páchateľov vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti, zločinu genocídy vytvorilo právny rámec pre zriadenie stáleho trestného súdu, ktorý priniesol Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu (ICC)[12] zo dňa 17. júla 1998, ktorý „*...má právomoc vykonávať jurisdikciu nad osobami za najzávažnejšie trestné činy, ktoré vyvolávajú medzinárodné znepokojenie a je doplnkom k vnútroštátnym trestným jurisdikciám*.“[13] Medzinárodný trestný súd predbežne preskúmava prípady v deviatich krajinách a vyšetruje prípady v ďalších trinástich krajinách[14].

---

[10] Zriadený rezolúciou Bezpečnostnej rady OSN č. 827 (1993) z 25. mája 1993, International Tribunals. [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://www.un.org/securitycouncil/content/repertoire/international-tribunals.

[11] Zriadený rezolúciou bezpečnostnej rady OSN 955 (1994) z 8. Novembra 1994, tamtiež.

[12] Zverejnený oznámením Ministerstva zahraničných vecí SR v zbierke zákonov pod číslom 333/2002 Z.z.

[13] Tamtiež.

[14] Internationa Criminal Court: Situation and cases. [cit.2020-12-02]. Dostupné na internete: https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx#.

Štatút tohto súdu špecifikuje trestné činy spadajúce pod jeho jurisdikciu, ako sú genocída[15], zločiny proti ľudskosti[16], vojnové zločiny[17] a zločin agresie[18]. Nevyriešeným problémom pri tomto súde však zostáva jeho obmedzená jurisdikcia v prípade štátov, ktoré síce štatút podpísali ale neratifikovali. Ide o štáty ako napr. Ruská Federácia, USA, Egypt, Ukrajina, Irán, Izrael alebo v prípade nezmluvných štátov napríklad Čína, Pakistan, India, Líbya, Saudská Arábia, Bielorusko.

Vojnové zločiny sú definované a taxatívne vymenované v Článku 8, ods. 2 Rímskeho štatútu, kde sú rozdelené do písmen a) až f) podľa toho či ide o medzinárodný charakter ozbrojeného konfliktu a závažnosti porušenia Ženevských dohovorov alebo ak nejde o medzinárodných charakter ozbrojeného konfliktu v prípade vážneho porušenia Článku 3 Ženevských dohovorov. Uvedené rozdelenie vojnových zločinov sa nevzťahujú na situácie vnútorných nepokojov a napätí, ako sú vzbury, izolované a sporadické akty násilia alebo iné akty podobnej povahy. Vojnové zločiny uvedené v Článku 8, ods. 2, písm. e) sa vzťahujú na ozbrojené konflikty, ktoré sa dejú na území štátu, keď existuje zdĺhavý ozbrojený konflikt medzi vládnymi orgánmi

---

[15] Pozri Článok 6, Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu, zverejneného v zbierke zákonov ako oznámenie Ministerstva zahraničných veci SR, pod číslom 333/2002 Z.z.

[16] Pozri Článok 7, Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu

[17] Pozri Článok 8, Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu

[18] Pozri Článok 8bis, Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu, tento článok bol vložený neskôr vzhľadom na jeho špecifický charakter a spolu s ním bola rozšírená, aj jurisdikcia súdu, či už na základe predloženia štátom, proprio motu alebo Bezpečnostnou radou OSN. Predtým bol prísľub pre budúce vykonávania jurisdikcie ICC v prípade trestného činu agresie upravený v Článku 5 ods. 2.

a organizovanými skupinami, alebo medzi takýmito skupinami. Všetky vyššie uvedené skupiny vojnových zločinov však musia splniť podmienku pre jurisdikciu ICC, musia byť spáchané ako súčasť plánu alebo politiky alebo ako súčasť páchania takýchto zločinov vo veľkom rozsahu.

V prípade hybridného konfliktu môžu byť uplatnené niektoré skutkové podstaty trestných činov v Článku 8, ods.2, písm. c), i) [19] napríklad pri použití bezpilotných lietadiel (dronov) jednak na likvidáciu vojenských cieľov ale tiež ako súčasť tzv. colateral damage[20]. Taktiež v prípade hybridných útokov na infraštruktúru zdravotníckych zariadení, v Článku 8, ods. 2, písm. d), iv)[21] ak príde k poškodeniu týchto zariadená alebo výpadku poskytovania zdravotníckej starostlivosti s následkom smrti pre pacientov alebo zranených. Využiteľných skutkových podstát v medzinárodnej právnej úprave je samozrejme viac ale pre rozsah článku nie je možné sa venovať všetkým.

Národná právna úprava

Národná právna úprava v podobe Trestného zákona č. 300/2005 Z.z. v XII, hlave, druhom diely upravuje skutkové podstaty trestných činov vojnových v §§ 426 – 434, pričom v skutkovej podstate trestného

---

[19] „Násilie voči životu a osobe, najmä vražda každého druhu, zmrzačenie, kruté zaobchádzanie a mučenie,“

[20] Náhodný výsledok vojenských operácií, keď sú zasiahnuté oblasti, majetok a osoby, ktoré sa nezúčastňujú vojenských aktivít.

[21] „Úmyselné nasmerovanie útokov proti budovám určeným na náboženské, vzdelávacie, umelecké, vedecké alebo charitatívne účely, historickým pamiatkam, nemocniciam a miestam, kde sa zhromažďujú chorí a zranení, ak ide o nevojenské ciele“

činu Vojnového bezprávia v § 433 priamo odkazuje na článok 8 Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu. Preberá tak všetky skutkové podstaty trestných činov podľa medzinárodného trestného práva. Národná právna úprava tak skôr reflektuje na medzinárodnú požiadavku postihu takýchto trestných činov na národnej úrovni, či už z radov príslušníkov ozbrojených zložiek Slovenskej republiky, alebo iných osôb, na ktoré sa vzťahujú zásady personality, teritoriality a univerzality[22] podľa trestného zákona.

Pokiaľ by sme na základe trestného zákona mali postihnúť hybridný útok vedený rôznymi metódami opísanými vyššie na záujem chránený trestným zákonom, museli by sme sa spoľahnúť len na trestné činy podľa toho aký záujem bol porušený alebo ohrozený, či už by šlo o trestné činy proti životu, proti zdraviu, proti základom republiky, trestné činy všeobecne nebezpečné a pod. Otáznou by bola reálna vymožiteľnosť práva voči takýmto páchateľom, ktorí by sa v niektorých prípadoch ani nemuseli nachádzať na území Slovenskej republiky alebo ich stotožnenie by bolo problematické.

Správa Vojenského spravodajstva z 2. októbra 2020 špecifikuje, ktoré oblasti chránených záujmov sú ohrozené „*Osobitná pozornosť VS bola v hodnotenom období venovaná monitorovaniu a vyhodnocovaniu hybridného spôsobu vedenia bojových činností v rámci rozpracovaných teórií moderného konfliktu 21. storočia (tzv. permanentná vojna). Z hľadiska foriem bolo zaznamenané najmä šírenie dezinformácií a strategickej propagandy. Uvedené aktivity boli vykonávané prostredníctvom vplyvového pôsobenia nevojenských (asymetrických) a iných špecifických nátlakových prostriedkov.*

[22] ZÁHORA, J.: Pôsobnosť trestných zákonov. In: IVOR, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2010, ISBN 978-80-8078-308-2, s. 51-79.

Informačno-psychologické pôsobenie skupín aktérov na obyvateľstvo SR bolo vykonávané s rovnakou intenzitou ako v predchádzajúcom období. Využívanie nástrojov dezinformačných kampaní a strategickej propagandy zvyšuje mieru rizika poškodenia chránených hodnôt a záujmov SR, polarizácie spoločnosti a oslabenia pozície štátnych inštitúcií a postavenia SR najmä v systéme euroatlantickej bezpečnosti."[23]

Záver

Právna úprava medzinárodného trestného práva je v súčasnosti nepostačujúca pre zabezpečenie postihu vojnových zločinov v prípade hybridného konfliktu, pretože úprava sa vyvíja pomalšie ako nové metódy vedenia boja a technológie. Reflektuje skôr skutočnosť konvenčných ozbrojených konfliktov, kde na oboch stranách sú štáty.

Samotné postihnuté štáty ako aj medzinárodné spoločenstvo na hybridný konflikt reagujú oneskorene alebo vôbec, pričom je veľmi problematické efektívne zasiahnuť, často práve pre neprehľadnosť situácie. Zásah medzinárodného spoločenstva prostredníctvom Bezpečnostnej rady OSN je limitovaný, vzhľadom na právo veta jej stálych členov pri prijímaní rezolúcie, pričom práve väčšina krajín s právom veta nespadajú alebo neuznávajú jurisdikciu Medzinárodného trestného súdu. Koncept ONS neodráža potreby a realitu súčasnosti a je už zastaraný.

Národná právna úprava dáva pomerne široké možnosti postihu vojnových zločinov prostredníctvom trestného zákona, ako aj postihu

---

[23] Ministerstvo obrany SR: Správa o činnosti vojenského spravodajstva za rok 2019. [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://vs.mosr.sk/sprava-o-cinnosti-vs-2019/

páchateľov v prípade hybridných útokov, avšak táto je na druhej strane limitovaná dosahom a reálnou vymožiteľnosťou práva mimo územia SR.

Odporúčania pre budúcnosť de lege ferenda je na medzinárodnej úrovni definovať možnosti obrany v prípade hybridných útokov a vedenia boja a definovať skutkové podstaty takýchto trestných činov, rozšíriť tak jurisdikciu Medzinárodného trestného súdu a doplniť jeho štatút.

Reformovať rigidnú štruktúru OSN, Bezpečnostnej rady OSN a zabezpečiť užšiu spoluprácu v rámci Európskej únie a Severoatlantickej aliancie.

V národnej právnej úprave upraviť skutkové podstaty trestných činov, ktoré súvisia s metódami vedenia hybridnej vojny a sú tiež vojnovými zločinmi.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

- BAČIŠIN, V.: Hybridná vojna a jej hodnotenie. In: Obrana, roč. 23, 2015, č. 1. ISSN 1336-1910. s. 4-5.
- GLENN, R.W.: Thoughts on „Hybrid“ Conflict. [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/188-glenn.pdf.
- NOVOTNÝ, A.: Teorie a praxe medzinárodních vztahů. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009. 504 d. ISBN 978-80-89363-18-6

- Internationa Criminal Court: Situation and cases. [cit.2020-12-02]. Dostupné na internete: https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx#.
- IVANČIK, R.: Teoretické východiská skúmania problematiky hybridnej vojny 21. storočia. In: Medzinárodné vzťahy/Journal of International Relations [online]. Bratislava: Ekonomická univerzita v Bratislave, 2016. [cit.2020-11-18]. Dostupné na internete: https://fmv.euba.sk/www_write/files/dokumenty/veda-vyskum/medzinarodne-vztahy/archiv/2016/2/mv_2016_2_130-156_ivancik.pdf.
- KLUČKA, J.: Medzinárodné právo verejné. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017. 520 s. ISBN 978-80-8168-743-3.
- Ministerstvo obrany SR: Správa o činnosti vojenského spravodajstva za rok 2019. [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://vs.mosr.sk/sprava-o-cinnosti-vs-2019/.
- ŘEHKA, K.: Válka jak ji (ne)známe. Nekonvenční vedení války: kde začína, kdy si ho všimneme a jak se můžeme bránit? In: BÁRTA, M. – KOVÁŘ, M. – FOLTÝN, O. a kol,: Povaha změny. Bezpečenost, rizika a stav dnešní civilizace. Praha: Nakladatelství Vyšehrad s.r.o., 2015, ISBN 978-80-7429-641-3, s. 206-229.
- SVĚTNIČKA. L: Hybridní války dávno známe, přesto je musíme objevit a popsat. [cit.2020-11-13]. Dostupné na internete: https://www.natoaktual.cz/analyzy-a-komentare/hybridni-valky-davno-zname-presto-je-musime-objevit-a-popsat.A150714_133516_na_analyzy_m02.
- ŠTEPANOVIČ, D.: Hybridné hrozby, Slabiny Slovenskej republiky ako ciele hybridných aktivít. [online]. Bratislava: Ministerstvo obrany SR, 2019. [cit.2020-11-18]. Dostupné na internete: https://www.mosr.sk/data/files/3887_2019-c-05-hybridne-hrozby.pdf.

- ZÁHORA, J.: Pôsobnosť trestných zákonov. In: IVOR, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2010, ISBN 978-80-8078-308-2, s. 532.

PRÁVNA ÚPRAVA TROV V CIVILNOM SPOROVOM KONANÍ

LEGAL REGULATION OF COSTS IN CIVIL PROCEEDING

ANNA KOVAĽOVÁ

Abstrakt

Tento článok pojednáva o právnej úprave trov v civilnom konaní v zmysle novej právnej úpravy podľa zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok. V jednotlivých kapitolách sa článok venuje trovám konania pred súdom prvej inštancie, trovám konania pred odvolacím súdom a porovnaniu právnej úpravy trov konania v zmysle starej a novej právnej úpravy. Cieľom tohto článku je analyzovať právnu úpravu trov konania a poukázať na zmeny, ktoré nastali v právnej úprave po vzniku Civilného sporového poriadku.

Kľúčové slová: trovy konania, trovy odvolacieho konania

Abstract

This article deals with the legal regulation of costs in civil proceedings in the sense of the new legal regulation according to Act no. 160/2015 Coll. Civil Procedure Code. In the individual chapters, the article deals with the costs of the proceedings before the court of first instance, the costs of the proceedings before the Court of Appeal and the comparison of the legal regulation of the costs of the proceedings in the sense of the old and new legal regulations. The aim of this article is to analyze the legal regulation of costs of proceedings and to point out the changes that occurred in the legal regulation after the establishment of the Civil Procedure Code.

Keywords: the costs of Court of first instance, the costs of Court of Appeal

Úvod

Trovy konania sú výdavky, ale nie všetky výdavky sú trovy konania. Trovy konania sú len tie výdavky, ktoré sú preukázané, odôvodnené a účelne vynaložené a ktoré vznikli v konaní v súvislosti s uplatňovaním alebo bránením práva. Súd nemôže strane priznať výdavky, ktoré nie je možné subsumovať pod trovy konania.

Obsahom prvej kapitoly je právna úprava trov pred súdom prvej inštancie. Pojednáva o hlavných funkciách trov konania, o definičných znakoch trov konania o základných kategóriách trov konania ale tiež o pravidlách, na základe ktorých súd o trovách konania rozhoduje.

Druhá kapitola je venovaná právnej úprave trov konania pred odvolacím súdom. Trovy odvolacieho konania sú v Civilnom sporovom poriadku upravené v § 396 CSP. Odvolací súd pri rozhodovaní o trovách konania postupuje podľa právnej úpravy trov konania pred súdom prvej inštancie. Dôležité pri tom je, ako odvolací súd rozhodne o odvolaní.

Tretia kapitola pojednáva o zmenách, ktoré nastali po vzniku novej právnej úpravy v súvislosti s trovami konania. Po vzniku Civilného sporového poriadku došlo k niekoľkým zásadným legislatívnym zmenám a do novej právnej úpravy nebolo prevzaté ani jedno ustanovenie v pôvodnom znení, aj keď väčšina princípov a pravidiel zostalo zachovaných z hľadiska ich obsahu a významu.

Cieľom tohto článku je analyzovať právnu úpravu trov konania a poukázať na zmeny, ktoré nastali v právnej úprave po vzniku Civilného sporového poriadku.

Trovy konania

Trovy konania sú náklady súdneho sporu. Ide o náklady súdneho sporu strán sporu, ich zástupcov a iných osôb, ktoré sa zúčastnili na konaní. Výdavky súdneho konania znáša každý sám. Náhrada trov plní tri funkcie:

- Kompenzačnú – trovy konania sa nahrádzajú strane, ktorá je v práve,
- Preventívnu – to, že v každom spore vznikajú trovy pôsobí preventívne voči šikanóznemu uplatňovaniu a bráneniu práva,
- Sankčnú – najmä pri princípe procesnej zodpovednosti za zavinenie.[1]

Hospodárnosť konania, ktorá v prvom rade súvisí s nákladmi konania, sa prejavuje požiadavkou efektívneho a tiež čo najlacnejšieho priebehu súdneho konania. Účelom je najmä zabezpečiť finančné prostriedky pre riadene zabezpečenie výkonu súdnictva zo strany štátu. Náklady konania v podobe súdnych poplatkov eliminujú podávania zjavne bezdôvodných žalôb a rovnaký účinok má tiež uloženie povinnosti nahradiť trovy konania procesne úspešnej strane.[2] Trovy konania sú výdavky, ale nie všetky výdavky sú trovy konania. Zákonná definícia trov je: *„Trovy konania sú všetky preukázané, odôvodnené a účelne vynaložené výdavky, ktoré vzniknú v konaní v súvislosti*

---

[1] ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 890 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6

[2] LAVICKÝ, P. *Moderní civilní proces.* Brno: Masarykova univerzita, 2014. 150 s. ISBN 978-80-210-7601-3

s uplatňovaním alebo bránením práva.“[3] Ak nie sú splnené všetky tieto požiadavky, nejde o trovy konania. Každý výdavok sa posudzuje individuálne v danej situácii. Zákonná definícia trov je právne významná najmä čo sa týka náhrady trov konania sporovej strany. Súd nemôže strane priznať výdavky, ktoré nie je možné subsumovať pod trovy konania.

Definičné znaky trov konania sú:

1. Preukázané výdavky – výdavky, ktoré vzniknú musí strana preukázať. Nie je potrebné preukázať výdavky, ktoré sú súdu známe, ani výdavky, ktoré upravuje právny predpis. Nepreukázané výdavky súd nepovažuje za trovy konania a nemôže strane priznať ich náhradu.
2. Odôvodnené výdavky – odôvodnenosť úzko súvisí s účelnosťou výdavkov. Výdavky sú odôvodnené vtedy, ak sú nevyhnutné pre uplatnenie alebo bránenie práva.
3. Účelne vynaložené výdavky – pri účelnosti je rozhodujúcim kritériom, či výdavok je efektívny vzhľadom k jeho výške.
4. Výdavky, ktoré vzniknú v súvislosti s konaním – tento definičný znak sa prelína s odôvodnenosťou výdavkov. Ak je výdavok akceptovaný ako odôvodnený, spĺňa rovnako aj podmienku, že súvisí s uplatnením alebo bránením práva. O výdavku možno hovoriť vtedy, keď sa zmenší majetok, v dôsledku splnenia záväzku. Tým dochádza k obmedzeniu podmienky na použitie pôvodnej judikatúry k § 137 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorej súdny poplatok mohol byť predmetom náhrady trov aj keď ešte nebol zaplatený. Vznik výdavkov je časovo ohraničený začatím konania po právoplatné rozhodnutie, ktorým sa konanie končí.

---

[3] § 251 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok

> Aj v tomto prípade dochádza k obmedzeniu podmienky použitia pôvodnej judikatúry k § 137 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorej sa trovami konania rozumejú aj výdavky, ktoré vzniknú pred začatím konania.[4]

„Každý jednotlivý úkon právnej služby musí byť pri rozhodovaní o sume priznanej náhrady posudzovaný samostatne so zreteľom na to, či išlo o odôvodnený a účelne vynaložený výdavok, ktorý strane sporu vznikol v konaní v súvislosti s uplatňovaním alebo bránením práva. Dôkazné bremeno v časti preukázania trov vzniknutých v príslušnom konaní leží na príslušnej strane v spore. Aj preto je vecou strany v spore, a nie všeobecného súdu o výške trov rozhodujúceho, aby vykonanie právneho úkonu a vynaloženie výdavkov naň riadnym spôsobom preukázal.“[5]

Základné kategórie trov konania sú:

1. súdny poplatok,
2. odmena advokáta,
3. cestovné výdavky,
4. stravné výdavky,
5. výdavky na cestovanie,
6. trovy dokazovania,

---

[4] ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 891-893 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6

[5] Uznesenie Ústavného súdu SR z 15.7.2020, sp. zn. IV. ÚS 335/2020-44

7. paušálna náhrada nákladov spojených s uplatnením pohľadávky.[6]

„Ústavný súd Českej republiky uviedol, že pravidlo, podľa ktorého možno úspešnej procesnej strane priznať náhradu účelne vynaložených nákladov, sa vzťahuje na akékoľvek náklady konania, aj na náklady spojené so zastupovaním advokátom. Za účelne vynaložené náklady možno považovať také náklady, ktoré procesná strana musela vynaložiť, aby mohla riadne hájiť svoje porušené alebo ohrozené subjektívne práva na súde. Náklady spojené so zastúpením advokátom tomuto vymedzeniu zodpovedajú. Nemožno však tomu pravidlu prisudzovať absolútnu povahu. Môžu sa totiž vyskytnú aj situácie, za ktorých náklady spojené so zatupovaním advokátom nebude možné považovať za nevyhnutné k riadnemu uplatňovaniu alebo bráneniu práva na súde. O taký prípad pôjde vtedy, ak dôjde k zneužitiu práva na zastupovanie advokátom.“[7]

Z rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 MCdo 5/2013 vyplýva, že trovy konania, ktoré vznikli zastupovaním advokáta v hromadných veciach, kde sa obsah jednotlivých podaní mení len dôsledku aktualizácie a individualizácie veci, sa nepovažujú za účelne a nevyhnutne vynaložené trovy na riadne uplatnenie alebo bránenie práva.[8]

Súd zisťuje úspech strany vo veci porovnaním žalobného petitu a výroku rozhodnutia, ktorým súd vo veci rozhodol. Ak sa petit zhoduje

---

[6] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. 2018. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 125 s. ISBN 978-80-89603-65-7

[7] Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 25.7.2012 sp. zn. I. ÚS 988/12

[8] Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 MCdo 5/2013

s rozhodnutím súdu, ide o plný úspech žalobcu. Ten má nárok na náhradu trov konania v plnom rozsahu. Ak účastník konania nemá plný úspech vo veci, ale len čiastočný súd náhradu trov konania pomerne rozdelí. [9]

Súd rozhoduje o náhrade trov konania podľa pomeru úspechu vo veci v zmysle § 255 ods. 1 CSP. Súd tiež môže rozhodnúť, že náhradu trov pomerne rozdelí alebo žiadna zo strán nemá nárok na náhradu trov konania v zmysle § 255 ods. 2 CSP.[10] Súd môže výnimočne nepriznať náhradu trov konania v zmysle § 257 CSP, ak existujú dôvody hodné osobitného zreteľa. Tieto dôvody hodné osobitného zreteľa nie sú v zákone bližšie špecifikované, avšak to neznamená, že ide o svojvôľu súdu.[11]

Ustanovenie § 257 CSP predstavuje odchýlku od zásady zodpovednosti za výsledok a zásady zodpovednosti za zavinenie. Ide o prípady, keď súd nemusí zaviazať na náhradu trov konania stranu, ktorá bola neúspešná alebo stranu, ktorá trovy konania zavinila. Toto ustanovenie je v neprospech strany, ktorej by inak patrilo právo na náhradu trov konania, preto musia byť pre použitie tohto ustanovenia splnené dve kumulatívne podmienky, a to dôvody hodné osobitného zreteľa a výnimočné okolnosti. Tieto dve kumulatívne podmienky zákon bližšie nepopisuje a ich výklad ponecháva na súdnu prax. Pri tomto ustanovení nejde o voľnú úvahu súdu, ale je povinnosťou súdu skúmať, či v danej veci existujú dôvody hodné osobitného zreteľa, na

---

[9] Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8Sžo 215/2010

[10] § 255 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok

[11] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 126 s. ISBN 978-80-89603-65-7

ktorú treba výnimočne prihliadať. Pri dôvodoch hodných osobitného zreteľa súd pozerá aj na sociálne, majetkové osobné, zárobkové pomery strán sporu a tiež na okolnosti, ktoré viedli strany sporu k uplatneniu nárokov na súde a tiež ich postoj v konaní. Čo sa týka postoju strán v konaní, súd skúma, ako si strany plnili procesné povinnosti. Dôvody hodné osobitného zreteľa sú najmä:

- neprimeraná tvrdosť,
- ak obe strany sporu mali podiel na vzniku sporu,
- povaha a okolnosti sporu,
- zložitosť doteraz nevyriešenej problematiky,
- zložitosť prípadov výkladu medzinárodnej zmluvy,
- osobné pomery strán sporu a
- nízky príjem.[12]

Použitie ustanovenia § 257 CSP je možné len vo výnimočných prípadoch, ktorý musí byť v rozhodnutí odôvodnený. Môže ísť o výnimočnosť v okolnostiach danej veci alebo výnimočnosť v okolnostiach strán sporu. Rozhodnutie sa však nesmie javiť ako neprimeraná tvrdosť voči subjektom konania a nesmie odporovať dobrým mravom.[13] Toto ustanovenie neslúži na odstraňovanie alebo zmierňovanie majetkových rozdielov medzi stranami, ale slúži na zmierňovane tvrdosti a dosiahnutie spravodlivosti pre stranu sporu.

---

[12] *ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, 940-942 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6*

[13] Uznesenie Ústavného súdu SR zo 6.6.2019, sp. zn. II. ÚS 113/2019

Skutočnosť, že strana, ktorá má nahradiť trovy konania nie je solventná, alebo majetkové pomery u strany, ktorá zvíťazila sú lepšie, nie je dôvodom na aplikáciu § 257 CSP. Povinnosťou súdu je pred aplikáciou ust. § 257 CSP vyzvať stranu, aby k aplikácii tohto ustanovenia vyjadrila svoje stanovisko.[14]

„Súd v prípade použitia ustanovenia § 257 je povinný „vytvoriť procesný priestor“ umožňujúci stranám sporu vyjadriť svoje stanovisko k prípadnému použitiu tohto ustanovenia [pozri k tomu rozsudok ESĽP Čepek proti Českej republike (sťažnosť č. 9815/10), ako aj nálezy Ústavného súdu ČR sp. zn. PL. ÚS 46/13 a sp. zn. I. ÚS 1593/15]. Strana má teda právo byť explicitne vyzvaná, aby včas k prípadnej aplikácii § 257 vyjadrila svoje stanovisko. Výrok rozhodnutia v prípade úplnej moderácie by mal znieť „stranám sa nárok na náhradu trov konania nepriznáva“ resp. „súd stranám nárok na náhradu trov konania nepriznáva“. Výrok, že „žiadna zo strán nemá nárok na náhradu trov konania“ už nemá v CSP oporu.“[15]

Rozhodovanie o trovách konania má dve fázy. Prvou fázou je rozhodnutie o nároku na náhradu trov konania v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí. V každom takom rozhodnutí sa musí nachádzať aj výrok o nároku na náhradu trov, aj keď ide o situáciu, že žiadna zo strán nemá nárok na náhradu trov konania. Druhou fázou rozhodovania je rozhodnutie o výške náhrady trov konania, o ktorej sa rozhoduje po právoplatnom skončení veci samostatným uznesením, ktoré vydá vyšší súdny úradník. Zákon pre toto rozhodnutie nestanovuje žiadnu lehotu,

---

[14] *ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, 942 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6*

[15] Nález Ústavného súdu SR z 2. apríla 2020, sp. zn. I. ÚS 387/2019-60

avšak vyšší súdny úradník by ho mal vydať bez zbytočných prieťahov tak, aby nezaťažoval strany sporu. Cieľom dvojfázovej právnej úpravy je, aby sa trovy nemuseli vyčísľovať po každom rozhodnutí, ktorým sa konanie končí, čím by dochádzalo k neprimeranému zaťažovaniu súdneho aparátu, ale vyčíslia sa iba raz po právoplatnom skončení veci. Ak súd nevie určiť hodnotu nároku na náhradu trov konania, určuje ju súd odhadom. To isté platí, aj keby hodnotu bolo možné zistiť znaleckým posudkom, ale náklady na vyhotovenie znaleckého posudku sú v zjavnom nepomere k hodnote sporu.[16]

Trovy odvolacieho konania

Trovy odvolacieho konania sú v Civilnom sporovom poriadku upravené v § 396 CSP. Aj v odvolacom konaní sa postupuje podľa úpravy trov na súde prvej inštancie. Aj tu platí, že súd rozhoduje o trovách konania aj bez návrhu. Pre rozhodovanie o trovách konania na odvolacom súde je dôležité, ako súd rozhodol o odvolaní, ak odvolací súd mení alebo ruší rozhodnutie súdu prvej inštancie. Trovy odvolacieho konania:

- pri zmene napadnutého rozhodnutia – ak odvolací súd zmení napadnuté rozhodnutie, v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí rozhoduje tiež o nároku na náhradu trov konania na súde prvej inštancie aj odvolacieho konania. O nároku na náhradu trov konania rozhoduje podľa úspechu strany v celom konaní. V tomto prípade súd rozhodne o nároku na náhradu trov

[16] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 126-127 s. ISBN 978-80-89603-65-7

konania súdu prvej inštancie aj o nároku na náhradu trov konania odvolacieho súdu jedným výrokom.

- pri zrušení napadnutého rozhodnutia – ak odvolací súd zruší napadnuté rozhodnutie a vráti vec súdu prvej inštancie na ďalšie konania, súd prvej inštancie rozhodne v novom rozhodnutí aj o nároku na náhradu trov konania. Odvolací súd vo svojom zrušujúcom rozhodnutí teda o nároku na náhradu trov konania nerozhoduje.
- pri potvrdení napadnutého rozhodnutia – ak odvolací súd rozhodne tak, že napadnuté rozhodnutie potvrdí a potvrdí aj rozhodnutie o nároku na náhradu trov konania, rozhoduje len o nároku na náhradu trov odvolacieho konania.[17]

„Základné ustanovenie o nároku na náhradu trov konania vyjadrené v § 255 CSP (zásada úspechu v konaní) nevylučuje rôzny pomer úspechu v jednotlivých fázach konania – prvoinštančného, odvolacieho i dovolacieho, ktorý by vyústil do rozhodnutia o nároku na náhradu trov jednotlivých konaní (§ 262 ods. 1 CSP) tromi samostatnými výrokmi. Takéto rozhodnutie potom tvorí základ pre rozhodnutie súdu prvej inštancie postupom uvedeným v § 262 ods. 2 CSP. Možno preto uzavrieť, že dovolacie konanie predstavuje v tomto smere samostatnú, od ostatného konania nezávislú časť konania, čo zakladá súdu možnosť, nezávisle od celkového výsledku sporu rozhodnúť len o trovách dovolacieho konania, s prihliadnutím na úspech sporovej strany v dovolacom konaní, bez ohľadu na definitívny

---

[17] ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1319-1320 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6

výsledok sporu (takýto stav by mal následne nájsť vyjadrenie vo výroku rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, pozn.). "[18]

Ak dôjde k zastaveniu konania, odvolací súd rozhoduje o trovách konania podľa procesného zavinenia v zmysle § 256 CSP. Pre posúdenie zásady zodpovednosti za zavinenie sú rozhodujúcimi faktormi skutočnosti, ktoré vznikli po začatí konania, v odvolacom konaní po začatí odvolacieho konania. Ak odvolací súd odvolanie odmietne, lebo bolo podané oneskorene, neoprávnenou osobou, nespĺňa náležitosti podľa § 363 CSP, alebo bolo podané proti rozhodnutiu, proti ktorému odvolanie nie je prípustné, odvolací súd pri rozhodovaní o nároku na náhradu trov konania vychádza zo zásady úspechu, a teda nárok na náhradu trov konania prináleží strane, ktorá odvolanie nepodala. Výnimkou môže byť len použitie ustanovenia § 257 CSP.[19]

Porovnanie starej a novej právnej úpravy

Po vzniku novej právnej úpravy je v súvislosti s trovami konania potrebné rozlišovať trovy sporového konania, trovy nesporového konania a trovy správneho súdnictva. Po vzniku Civilného sporového poriadku došlo k niekoľkým zásadným legislatívnym zmenám. Do novej právnej úpravy nebolo prevzaté ani jedno ustanovenie v pôvodnom znení, avšak väčšina princípov a pravidiel zostalo zachovaných, čo sa týka významu a obsahu. Trovy konania

---

[18] Uznesenie Ústavného súdu SR z 19.11.2019, sp. zn. I. ÚS 453/2019

[19] ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1320 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6

v Civilnom sporovom poriadku sú upravené stručnejšie a všeobecnejšie. Namiesto rozsiahleho demonštratívneho výpočtu trov konania, je v Civilnom sporovom poriadku stručná legálna definícia trov konania. Zostáva v platnosti, že výdavky hradí ten, komu vznikli a až následne súd rozhoduje o ich prípadnej náhrade. Už sa neuplatňuje kumulatívne formulárové kritérium, podľa ktorého muselo byť oslobodenie odôvodnené pomermi účastníka a nesmelo ísť o svojvoľné alebo zrejmé bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva.[20]

Podľa § 254 ods. 1, ods. 2: *„Súd na návrh prizná oslobodenie od súdneho poplatku, ak to odôvodňujú pomery strán.“* Oslobodenie môže súd odňať, a to aj spätne, ak sa do právoplatne skončeného konania preukáže, že pomery strán neodôvodňujú alebo neodôvodňovali také oslobodenie.[21]

V novej právnej úprave sa sprísňuje preddavkovanie trov. Ak strana navrhne vykonanie dôkazu, s ktorým sú spojené výdavky, súd jej jej môže uložiť povinnosť zložiť preddavok Ak tak neurobí, súd dôkaz nevykoná.[22] V občianskom súdnom poriadku bol tento postup fakultatívny a to len pri znaleckom dokazovaní. V rámci nového režimu náhrady trov nie je obsiahnuté:

- ust. § 141a OSP, o preddavku na trovy konania,

---

[20] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 127 s. ISBN 978-80-89603-65-7

[21] § 254 zákona č. 160/2015 Z.z Civilný sporový poriadok

[22] § 253 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok

- ust. § 143 OSP, ktoré sa týka náhrady trov procesne neúspešného žalovaného, ktorý svojim konaním nedal príčinu na podanie žaloby,
- ust. § 147a OSP, ktorý obsahoval sankcionovanie neúčasti protistrany alebo jej zástupcu na nariadenom pojednávaní sumou 15 eur, resp. 100 eur.[23]

Aj po rekodifikácii naďalej platí zásada procesného úspechu, resp. zodpovednosti za výsledok. Súd prizná náhradu trov konania podľa pomeru úspechu vo veci.[24] Rovnako je transformovaná aj zásada procesnej zodpovednosti za zavinenie, čo znamená, že: *„Ak strana procesne zavinila zastavenie konania, súd prizná náhradu trov konania protistrane“*.[25] Za osobu, ktorá zavinila zastavenie konania, sa považuje aj žalovaný, ktorý dlh splnil po začatí sporu a tým nepriamo prinútil žalobcu, aby žalobu vzal späť. Rovnako je povinná nahradiť trovy konania aj strana, ktorá zavinila trovy konania, ktoré by inak nevznikli.[26]

Z nálezu Ústavného súdu vyplýva, že: *„Ak došlo k zastaveniu konania v dôsledku späťvzatia žaloby, možno žalovanému uložiť*

---

[23] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 128 s. ISBN 978-80-89603-65-7

[24] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 128 s. ISBN 978-80-89603-65-7

[25] § 256 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok

[26] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 128 s. ISBN 978-80-89603-65-7

povinnosť nahradiť trovy zastaveného konania v prípade, ak pre jeho správanie bola vzatá späť žaloba, ktorá bola podaná dôvodne.“[27]

Naďalej zostávajú upravené dôvody hodné osobitného zreteľa, avšak v Civilnom sporovom poriadku je väčší priestor na voľnú úvahu súdu. Podstatnou zmenu je, že o náhrade trov konania rozhoduje súd bez návrhu, čím sa obnovil stav spred 1. októbra 2004. Strana a ani jej zástupca nie sú zo zákona povinní trovy vyčísliť. Dôvodom tejto právnej úpravy bolo zjednodušiť a zhospodárniť proces rozhodovania o náhrade trov konania. Zákon rozlišuje výrok o nároku na náhradu trov konania, o ktorom rozhoduje súd a výrok o výške náhrady trov konania, o ktorom rozhodne samostatným uznesením vyšší súdny úradník súdu prvej inštancie až po právoplatnosti rozhodnutie, ktorým sa konanie končí.[28] Vzhľadom na vyššie uvedené tak zaniká možnosť súdu oddialiť výrok o trovách konania podľa § 151 ods. 3 OSP: „*V zložitých prípadoch, najmä z dôvodu väčšieho počtu účastníkov konania alebo väčšieho počtu nárokov uplatňovaných v konaní súd môže rozhodnúť, že o trovách konania rozhodne do 30 dní po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej“*[29].

Ústavný súd vo svojom uznesení uviedol*: „Z ustanovení Civilného sporového poriadku súdu pred rozhodnutím o výške náhrady trov konania podľa § 262 ods. 2 CSP nevyplýva povinnosť vyzývať stranu na vyčíslenie trov konania, predloženie dokladov preukazujúcich ich výšku. Sťažnosť proti rozhodnutiu súdneho úradníka*

---

[27] Nález Ústavného súdu SR z 20.3.2018, sp. zn. II. ÚS 569/2017

[28] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 128 s. ISBN 978-80-89603-65-7

[29] § 151 ods. 3 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok

nemôže slúžiť ako prostriedok, ktorým sa má docieliť náprava, resp. zvrátenie následku skoršej procesnej pasivity strany sporu.“[30]

„Princípu spravodlivosti sa prieči, aby v dôsledku procesnej aktivity sporovej strany, ktorá sa sťažnosťou podľa § 239 a nasledujúcich CSP domáha nápravy rozhodnutia vyššieho súdneho úradníka, bola dodatočne na základe podania učineného až v rámci konania o takto podanej sťažnosti priznaná protistrane náhrada trov konania, ktorých výšku táto protistrana opomenula preukázať, a náležite vyčísliť pred rozhodovaním vyššieho súdneho úradníka podľa § 262 ods. 2 CSP, a to za stavu, keď okolnosti veci neindikujú, že by protistrane vo včasnom preukázaní a vyčíslení trov bránila objektívna prekážka.“[31]

Čo sa týka platobného miesta, to sa nezmenilo. Stále je to advokát strany, ktorej bolo právo na náhradu trov konania priznané. Vo vzťahu k trovám odvolacieho konania, neregistrujeme zmeny medzi starým Občianskym súdnym poriadkom a novým § 396 Civilného sporového poriadku. [32]

Záver

Trovy konania v Civilnom sporovom poriadku sú upravené stručnejšie a všeobecnejšie ako to bolo v starej právnej úprave Občianskeho súdneho poriadku. V Civilnom sporovom konaní nie je

---

[30] Uznesenie Ústavného súdu SR z 27.5.2020, sp. zn. III. ÚS 191/2020

[31] Nález Ústavného súdu SR z 23. 6. 2020, sp. zn. III. ÚS 109/2020

[32] ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. *Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 129 s. ISBN 978-80-89603-65-7

demonštratívny výpočet trov konania, ale hneď v prvom ustanovení je stručná legálna definícia trov konania. Na to, aby výdavok bol zároveň aj trovami konania musí spĺňať určité pojmové znaky, ktoré sú uvedené v legálnej definícii. Naďalej platí, že každý platí svoje trovy sám a súd rozhodne o náhrade trov podľa pomeru úspechu strán vo veci. Výnimkou sú dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré sú generálnym dôvodom pre nepriznanie náhrady trov konania. Pri použití tohto ustanovenia musia byť splnené dve kumulatívne podmienky a súd je povinný skúmať či tieto dôvody hodné osobitného zreteľa existujú. Dôležitou zmenou oproti starej právnej úprave je, že súd rozhoduje o trovách konania bez návrhu, čím sa zhospodárnil proces rozhodovania o trovách konania. O nároku rozhoduje súd rozhodnutím, ktorým sa konanie končí a o výške trov rozhoduje vyšší súdny úradník súdu prvej inštancie samostatným uznesením. Trovy sa nevyčísľujú po každom rozhodnutí, ale až po právoplatnom skončení veci. Čo sa týka právnej úpravy trov odvolacieho konania, tu neregistrujeme zmeny oproti ustanoveniu § 224 Občianskeho súdneho poriadku.

Zoznam použitej literatúry:

1. LAVICKÝ, P. 2014. Moderní civilní proces. Brno: Masarykova univerzita, 2014. 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3

2. ŠTEVČEK, M., STRAKA, R. a kol. 2018. Prednášky a texty z civilného procesu. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, s.r.o., 2018. 170 s. ISBN 978-80-89603-65-7

3. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, 1540 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 629 – 6

4. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok

5. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok

6. Uznesenie Ústavného súdu SR z 15. júla 2020, sp. zn. IV. ÚS 335/2020-44

7. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 25.7.2012 sp. zn. I. ÚS 988/12

8. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 MCdo 5/2013

9. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8Sžo 215/2010

10. Uznesenie Ústavného súdu SR zo 6.6.2019, sp. zn. II. ÚS 113/2019

11. Nález Ústavného súdu SR z 2.4.2020, sp. zn. I. ÚS 387/2019-60

12. Uznesenie Ústavného súdu SR z 19. 11. 2019, sp. zn. I. ÚS 453/2019

13. Nález Ústavného súdu SR z 20.3.2018, sp. zn. II. ÚS 569/2017

14. Uznesenie Ústavného súdu SR z 27.5.2020, sp. zn. III. ÚS 191/2020

15. Nález Ústavného súdu SR z 23. 6. 2020, sp. zn. III. ÚS 109/2020

KONTAKT NA AUTORA

kovalova.anka@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

RODOVO PODMIENENÉ NÁSILIE Z HĽADISKA TRESTNÉHO PRÁVA A POMOC OBETIAM

GENDER-BASED VIOLENCE FROM THE POINT OF VIEW OF CRIMINAL LAW AND ASSISTANCE TO VICTIMS

MARTINA KUREJOVÁ

Abstrakt
Rovnosť ľudí je ideálom, ktorý je cieľom každej civilizovanej a demokratickej krajiny. Napriek tomu to v reálnom živote tak nie je, a preto sa v spoločnosti čoraz častejšie stretávame aj s požiadavkou rodovej rovnosti, rovnosti príležitostí mužov a žien. Rovnosť pohlaví je zakotvená aj v právnej úprave Slovenskej republiky a povinnosť zabezpečiť ju nám vyplýva aj z právne záväzných aktov Európskej únie a taktiež z medzinárodných záväzkov. Ústava Slovenskej republiky obsahuje ustanovenia, podľa ktorých sú si všetci ľudia rovní vo svojej dôstojnosti i v právach a zakazujú diskrimináciu na základe pohlavia, rodu, a iných. No napriek tomu sa v spoločnosti namiesto znakov podobnosti ženy a muža zvýrazňujú ich rozdiely a pretrvávajú tak rodové stereotypy. Faktorom, ktorý je prekážkou ekonomického a sociálneho rozvoja žien, je aj rodovo podmienené násilie. V predmetnom príspevku sa autorka venuje násiliu páchanému na ženách, najmä jeho legislatívnou úpravou v trestnom práve. Zároveň sa venuje pomoci obetiam rodovo motivovaných trestných činov.
Kľúčové slová: rodová rovnosť, násilie páchané na ženách, pomoc obetiam

Abstract
Equality is an ideal that is the goal of every civilized and democratic country. Nevertheless, this is not the case in real life, which is why we are increasingly encountering the demand for gender equality, equal opportunities for men and

women in society. Gender equality is also enshrined in the legislation of the Slovak Republic and the obligation to ensure it also follows from legally binding acts of the European Union and also from international obligations. The Constitution of the Slovak Republic contains provisions according to which all people are equal in their dignity and rights and prohibit discrimination based on sex, gender and others. Nevertheless, instead of signs of similarity between women and men, their differences are emphasized in society and gender stereotypes persist. Gender-based violence is also a factor that is an obstacle to women's economic and social development. In this article, the author deals with violence against women, especially its legislation in criminal law. At the same time, it provides assistance to victims of gender-based crimes.
Keywords: gender equality, violence against women, help for victims

Úvod

Spoločnosť čoraz častejšie uznáva rodovo podmienené násilie za dôležitý problém. Ženy majú právo na bezpečie, na život bez násilia a muži musia niesť zodpovednosť za násilie, ktoré páchajú. Podľa Ústavy SR „*ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach*“[1] a „*základné práva a slobody sa zaručujú na území SR všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať*“[2]. No ak sa tieto zásady nedodržujú a porušujú sa zákony spôsobmi, ktoré zasahujú do osobnej integrity jedinca a porušujú jeho osobné práva a slobody, občianske, politické,

[1] Čl. 12 ods. 1 z. č. 460/1992 Zb. Ústava SR

[2] Čl. 12 ods. 2 z. č. 460/1992 Zb. Ústava SR

hospodárske a kultúrne práva, tak ide o diskrimináciu.[3] Každý človek je jedinečný a neopakovateľný svojimi schopnosťami, talentom, potrebami, túžbami, záujmami a kladnými i zápornými vlastnosťami. Cieľom celej spoločnosti má byť eliminovanie a zmiernenie nerovnosti, predsudkov a diskriminácie. V rámci eliminácie násilia na ženách má významnú úlohu informovanie verejnosti o jeho spôsoboch, následkoch, teda jeho odtabuizovanie. Významná je v tejto oblasti spolupráca štátnych inštitúcií s mimovládnymi organizáciami, ale aj spolupráca všetkých zložiek občianskej spoločnosti a médií.

Násilie páchané na ženách (Violence against women) v kontexte Organizácie spojených národov

OSN chápe násilie na ženách ako rodovo podmienené násilie, ako násilie spôsobené rodovou nerovnosťou, teda nadradenosťou mužov a podriadenosťou žien. Násilie na žene môže nastať v hociktorom období života ženy, a to pred narodením (bitky počas tehotenstva), v dojčenskom veku (vraždenie novorodencov ženského pohlavia), v detstve dievčat (sexuálne zneužívanie členmi rodiny a inými), v dospievaní (znásilnenie), v reprodukčnom veku (týranie žien intímnymi mužskými partnermi), v staršom veku (týranie vdov). Veľa žien zažije v priebehu života viacero prípadov násilia. V dejinách boli ženy opakovane vystavované aj mimoriadne brutálnym znásilneniam počas vojen. Najčastejšou formou násilia páchaného na ženách je týranie manželiek, resp. týranie žien ich intímnymi partnermi. Ide o týranie fyzické, ale veľké percento žien zažíva sústavné emocionálne aj psychické týranie, pričom mnohé ženy práve psychické násilie považujú za horšie než telesné týranie. K týraniu žien pritom dochádza nezávisle od ich sociálneho postavenia, etnickej alebo

---

[3] VANKOVÁ, K.: Rovnosť v odlišnostiach. In: Vychovávateľ časopis pedagógov, roč. LXVII, 2019, č. 7-8. ISSN 0139-6919. s. 16.

náboženskej príslušnosti a muži ich týrajú nezávisle od svojho sociálneho postavenia, svojej etnickej alebo náboženskej príslušnosti.[4]

Základným medzinárodným dokumentom na úrovni OSN, ktorý je zameraný na odstránenie násilia páchaného na ženách, je ***Deklarácia o odstránení násilia páchaného na ženách*** (ďalej ako „Deklarácia OSN“)[5]. Aj keď nie je právne záväzná, predstavuje medzinárodný konsenzus ohľadom záväzkov vlád v odstraňovaní násilia páchaného na ženách. Ide o prvé medzinárodné vyhlásenie o tom, že násilie na ženách nie je akceptovateľné, pretože znemožňuje alebo celkom anuluje možnosť žien využívať svoje práva. V článku 1 definuje násilie na ženách ako „*akýkoľvek násilný čin, založený na rodovej nerovnosti, ktorý vedie alebo by mohol viesť k fyzickej, sexuálnej alebo psychickej ujme alebo zraneniu žien, vrátane vyhrážania sa takýmito činmi, zastrašovania alebo svojvoľného obmedzovania slobody, a to vo verejnom či súkromnom živote*”. Táto ujma je teda telesná aj duševná a hrozba takouto ujmou sa vyskytuje vo verejnej aj v súkromnej sfére.

V čl. 1 ***Dohovoru OSN o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien*** (ďalej ako „Dohovor“)[6] je definovaná diskriminácia žien ako „*akékoľvek robenie rozdielu, vylúčenie alebo obmedzenie vykonané na základe pohlavia, ktorého dôsledkom alebo cieľom je narušiť*

---

[4] Dostupné na internete: < https://www.zastavmenasilie.gov.sk/zakladne-informacie/ >

[5] Schválená Valným zhromaždením OSN 23. decembra 1993.

[6] Prijatý VZ OSN v New Yorku dňa 18. 12. 1979 a podpísaný na Svetovej konferencii žien v Kodani v roku 1980. Podpísalo ho 51 štátov a medzi nimi aj Československá socialistická republika. Uverejnený v Zbierke zákonov ako vyhláška 62/1987 Zb. ministra zahraničných vecí z 13. mája 1987. Dostupné na internete: < https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1987/62/19870701 >

alebo zrušiť uznanie, požívanie alebo uplatnenie zo strany žien, bez ohľadu na ich rodinný stav, na základe rovnoprávnosti mužov a žien, ľudských práv a základných slobôd v politickej, hospodárskej, sociálnej, kultúrnej, občianskej alebo inej oblasti". Zároveň je v čl. 5 Dohovoru vymedzená požiadavka voči štátom, aby prijali opatrenia na zmenu spoločenských a kultúrnych zvyklostí pokiaľ ide o správanie mužov a žien, s cieľom dosiahnuť odstránenie predsudkov, zvykov a všetkých iných praktík založených na myšlienke podriadenosti a nadradenosti niektorého z pohlaví alebo na zaužívaných úlohách mužov a žien. Kontrolu nad dodržiavaním Dohovoru vykonáva Výbor pre odstránenie diskriminácie žien.

Opčný protokol k Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien[7] je považovaný za inštitút garancie ženských ľudských práv v krajinách, ktoré Opčný protokol prijali. Umožňuje ženám podávať individuálne sťažnosti na porušovanie ľudských práv žien Výboru pre odstránenie diskriminácie žien, ktorý musí tieto sťažnosti prerokovať a riešiť.

Významnú úlohu plní inštitút ***Zvláštnej spravodajkyne pre násilie páchané na ženách***[8], ktorá zhromažďuje informácie o násilí na ženách, o jeho príčinách a dôsledkoch, vypracováva odporúčania a opatrenia na zamedzenie násilia, úzko spolupracuje s ďalšími špeciálnymi spravodajcami a inými odborníkmi pod orgánmi OSN. Tiež spolupracuje s mimovládnymi organizáciami, vďaka ktorým získava množstvo informácií o individuálnych prípadoch násilia a modeloch násilia páchaného na ženách.

---

[7] Uverejnený v Zbierke zákonov ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 343/2001 Z. Z.. Dostupný na internete: < https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/343/20010905 >

[8] Zriadený Rezolúciou Komisie pre ľudské práva OSN č. 1994/45 zo 4. marca 1994 (obnovený Rezolúciou č. 1997/44).

Svetová konferencia o ženách v Pekingu, ktorá sa konala od 4. do 15. septembra 1995, pozitívne ovplyvnila riešenie problematiky žien. Jej výsledkom bolo schválenie Záverečnej správy, ktorá obsahuje Deklaráciu (známu ako „Pekinská deklarácia“) a Platformu pre akciu (známu ako „Akčná platforma“). Účelom Akčnej platformy je vytvoriť podmienky, v ktorých by všetky ženy mohli naplno využívať svoje ľudské práva. Aj keď sú rôzne národné a regionálne špecifiká a rôzne historické, kultúrne a náboženské tradície, je povinnosťou všetkých štátov podporovať a chrániť všetky ľudské práva a základné slobody. V Pekinskej deklarácii je násiliu na ženách venovaná špeciálne jedna kapitola, ktorá sa zaoberá opatreniami na predchádzanie násiliu páchanému na ženách a na jeho odstránenie a tiež aj skúmaním príčin a následkov násilia páchaného na ženách a možnosťami jeho prevencie.

Významnú úlohu plnia aj Rezolúcie, najmä ***Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN o prevencii kriminality a opatreniach trestnej justície na elimináciu násilia voči ženám***, ktorá vyzýva členské štáty, aby vykonali revíziu vlastných zákonov a praktík v justičnej a sociálnej sfére s cieľom zistiť, či je ich možné modifikovať tak, aby lepšie adresovali potreby žien a zabezpečili spravodlivé zaobchádzanie v justičnom systéme. Ďalšou je ***Rezolúcia OSN o odstránení domáceho násilia voči ženám***[9], ktorá domáce násilie voči ženám upravuje v kontexte ochrany základných ľudských práv dievčat a žien. Túto formu násilia považuje za rodovo podmienenú a zvlášť poukazuje na sexuálne násilie v manželstve, ktoré je doposiaľ v mnohých krajinách považované za súkromnú záležitosť. Veľký dôraz prikladá na ekonomickú nezávislosť žien ako dôležitý prvok prevencie domáceho násilia. Významná je aj ***Rezolúcia OSN o zintenzívnení úsilia na odstránenie všetkých foriem násilia na***

---

[9] Č. A/RES/58/147 prijatá v decembri 2003. Dostupná na internete: < https://undocs.org/en/A/RES/58/147 >

ženách,[10] ktorú vzalo na vedomie aj VZ OSN, ktoré taktiež poukázalo na potrebu zintenzívnenia úsilia na odstránenie všetkých foriem násilia na ženách a dievčatách, a to bez ohľadu na to, kto sa takéhoto konania dopustil (štát, súkromná osoba alebo iní mimovládni aktéri).

Násilie páchané na ženách v kontexte Rady Európy

Rada Európy je najvýznamnejšou organizáciou na ochranu ľudských práv na európskom kontinente. V oblasti násilia na ženách prijala ***Dohovor o predchádzaní násiliu na ženách a domácemu násiliu a o boji proti nemu*** (Istanbulský dohovor)[11], ktorý ustanovuje právne záväzné štandardy na predchádzanie násiliu na ženách a domácemu násiliu. Istanbulský dohovor si vyžaduje množstvo dôležitých zmien v oblasti prevencie a eliminácie rodovo podmieneného násilia. Je najďalekosiahlejším medzinárodným zmluvným dokumentom venovaným tomuto závažnému porušovaniu ľudských práv. Jeho cieľom je dosiahnuť nulovú toleranciu voči tomuto typu násilia a je významným krokom k vytvoreniu bezpečnejšej Európy a sveta. Základné prvky Dohovoru sú predchádzanie násiliu, ochrana obetí násilia a trestné stíhanie páchateľov. Cieľom dohovoru je tiež zmeniť cítenie a myslenie jednotlivcov, a to tak, že všetkých členov spoločnosti, najmä mužov a chlapcov, nabáda k zmene postojov. V podstate predstavuje obnovenú výzvu na posilnenie rovnosti medzi ženami a mužmi vzhľadom na to, že násilie na ženách má hlboké korene v nerovnosti medzi ženami a mužmi v spoločnosti a k jeho

---

[10] Č. A/RES/61/143 z 19. decembra 2006. Dostupná na internete: < https://undocs.org/A/RES/61/143 >

[11] Dňa 7. apríla 2011 na zasadnutí Rady Európy v Štrasburgu. SR sa stala jedným z prvých signatárov. Dostupné na: < https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462541 >

pretrvávaniu prispieva kultúra tolerancie a popierania.[12] Istanbulský dohovor členským štátom predkladá požiadavky *v oblasti prevencie* (napr. vzdelávanie odborníkov, ktorí pracujú s obeťami násilia, spoluprácu s mimovládnymi organizáciami, médiami a súkromným sektorom), *v oblasti podpory* (napr. aby v centre pozornosti všetkých opatrení boli potreby a bezpečnosť obetí; zriadené špecializované podporné služby na poskytovanie zdravotníckej pomoci, psychologického a právneho poradenstva obetiam a ich deťom), v *oblasti postihovania* (napr. zabezpečiť, aby násilie na ženách bolo ustanovené ako trestný čin a aby sa náležite trestalo, zabezpečiť obetiam násilia prístup k osobitným ochranným opatreniam počas vyšetrovania ako aj súdneho konania). Tiež na členské štáty kladie požiadavku, aby viedli koordinovanú politiku, teda aby zabezpečili, aby všetky opatrenia tvorili komplexný a koordinovaný súbor politických stratégií a aby poskytovali súhrnnú odozvu na násilie na ženách a domáce násilie.[13]

V oblasti ochrany ľudských práv je významným orgánom Rady Európy Výbor ministrov (ďalej len „VM“), ktorý rozhoduje o odporúčaniach Parlamentného zhromaždenia. VM prijal viacero odporúčaní k otázkam práv žien a ich ochrany pred násilím. Takým je aj ***Odporúčanie č. R (85) 4 o domácom násilí z roku 1985***,[14] pričom jeho predmetom je ochrana rodiny ako základnej organizačnej jednotky demokratickej spoločnosti. Toto odporúčanie považuje za násilie každý čin ovplyvňujúci život, fyzickú alebo psychickú integritu, slobodu osoby alebo

---

[12] Dostupné na internete: < https://www.zastavmenasilie.gov.sk/rada-europy#entry:861 >

[13] Dostupné na internete: < https://www.zastavmenasilie.gov.sk/rada-europy#entry:861 >

[14] Dostupné na internete: < https://www.gender.gov.sk/zastavmenasilie/informacie/eu/ >

vážne narušenie vývinu jej osobnosti. Násilím v rodine sa podľa odporúčania rozumie predovšetkým násilie voči deťom a ženám. Podľa odporúčania možno zlepšiť situáciu v troch základných oblastiach, a to v prevencii, v oznamovaní násilných činov odohrávajúcich sa v rodine a v priamej intervencii štátu.

Ďalším významným odporúčaním je ***Odporúčanie Rady Európy Rec (2002) 5 o ochrane žien proti násiliu***,[15] pričom dôraz kladie na koordinovaný prístup na celoštátnej úrovni a odporúča, aby vlády členských štátov posúdili svoju legislatívu a politiku za účelom toho, aby zaručili ženám uznanie, užívanie, uplatňovanie a ochranu ich ľudských práv a základných slobôd. Na účely tohto odporúčania sa pojem násilie na ženách chápe ako *akýkoľvek skutok rodovo podmieneného násilia, ktorý má za následok alebo pravdepodobne bude mať za následok telesnú, sexuálnu alebo psychickú ujmu alebo utrpenie žien, vrátane hrozieb takých skutkov, nátlaku alebo svojvoľného zbavenia slobody, bez ohľadu na to, či sa vyskytuje vo verejnom alebo súkromnom živote*. Zahŕňa násilie vyskytujúce sa v rodine alebo domácnosti, násilie, ktorého sa dopúšťa alebo ktoré pardonuje štát alebo jeho úradníci, násilie vyskytujúce sa v širokej verejnosti a porušovanie ľudských práv žien v situáciách ozbrojeného konfliktu. V Odporúčaní sa tiež uvádza, že členské štáty by mali uznať, že násilie mužov na ženách je závažným štrukturálnym a spoločenským problémom založeným na nerovných mocenských vzťahoch medzi ženami a mužmi, a preto podporuje aktívnu účasť mužov na opatreniach zameraných na boj s násilím na ženách. Tiež sa členským štátom odporúča, aby na všetkých úrovniach podporovali prácu mimovládnych organizácií zapájajúcich sa do boja proti násiliu na

---

[15] Prijaté Výborom ministrov dňa 30. apríla 2002 na 794. zasadaní ministrov – zástupcov. Dostupné na internete: < http://wayback.archive-it.org/2172/20101103190134/http:/www.radaeuropy.sk/?odporucanie-2002-5-o-ochrane-zien-proti-nasiliu >

ženách a nadväzovali aktívnu spoluprácu s týmito mimovládnymi organizáciami. Tiež sa odporúča členským štátom, aby poskytovali pomoc obetiam trestných činov a aby tiež vypracovávali strednodobé a dlhodobé koordinované akčné plány, ktoré stanovujú činnosti zamerané na predchádzanie násiliu a ochranu obetí. Toto odporúčanie je komplexným dokumentom, ktorý v prílohe vymedzuje aj ďalšie odporúčania, a to vo vzťahu k médiám, v oblasti pomoci obetiam a ich ochrany, tiež vzhľadom na trestné právo, občianske právo a súdne konanie.

Ďalšími odporúčaniami v tejto oblasti sú Odporúčanie R (90)4 o sociálnych opatreniach voči násiliu v rodine, Odporúčanie R 1450 (2000) o násilí voči ženám v Európe, Odporúčanie R 1582 (2002) Domáce násilie voči ženám, Odporúčanie 1798 (2007) o uznaní princípu rodovej rovnosti v civilnom práve, Odporúčanie 1847 (2008) o boji proti násiliu voči ženám, Odporúčanie R 1635 (2008) o boji proti násiliu na ženách, Odporúčanie R 1838 (2008) o podpore žien v modernej multikulturálnej spoločnosti.

Násilie páchané na ženách v kontexte Európskej únie

Rodovo podmieneným násilím sa zaoberá aj Európska únia. V ***Rezolúcii Európskeho parlamentu o násilí na ženách***[16] je uvedené, že je veľmi potrebné zaviesť komplexný právny nástroj zameraný na boj proti všetkým formám násilia páchaného na ženách.

[16] Uverejnené v Úradnom vestníku EÚ C 176, 14.7.1986, s. 73-83. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=OJ:C:1986:176:TOC >

V ***Uznesení o aktuálnej situácii v oblasti boja proti násiliu páchanom na ženách a budúce kroky***[17] Európsky parlament odporučil Európskej komisii a členským štátom okrem iného, aby toto násilie ako štrukturálny spoločenský jav považovali za porušovanie ľudských práv, v ktorom sa prejavuje nerovnoprávne postavenie mužov a žien a prijali taký prístup k tvorbe politiky boja proti tomuto násiliu, ktorý by obsiahol všetky stránky vrátane účinných metód prevencie a sankcionovania. Tiež vyzval na vytvorenie politiky tzv. nulovej tolerancie voči akémukoľvek násiliu páchaného na ženách. Zároveň v súvislosti so sexuálnym násilím vyzval členské štáty na to, aby uznali sexuálne násilie v manželstve za zločin, aby sa znásilnenie v manželstve pokladalo za trestný čin, aby neuznali akékoľvek odôvodnenie kultúrnymi zvyklosťami za poľahčujúcu okolnosť v prípadoch násilia páchaného na ženách, zločinov v mene cti či zmrzačovania ženských pohlavných orgánov.

Ďalším dokumentom v tejto oblasti je ***Rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 779/2007/ES***[18] z 20. júna 2007, ktorým sa na obdobie rokov 2007 až 2013 stanovil osobitný program na zamedzenie a potlačenie násilia voči deťom, mladým ľuďom a ženám, na ochranu obetí a ohrozených skupín (Daphne III) ako súčasť všeobecného programu Základné práva a spravodlivosť.

---

[17] Uverejnené v Úradnom vestníku EÚ C 288E, 25.11.2006, s. 66. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2006:288E:FULL&from=EN >

[18] Uverejnené v Úradnom vestníku EÚ L 173, 3.7.2007, s. 19-26. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2007:173:FULL&from=SL >

V ***Uznesení Európskeho parlamentu o odstránení násilia páchaného na ženách***[19] zo dňa 26. novembra 2009 je výzva členským štátom, aby zdokonalili vnútroštátne právne predpisy a politiky zamerané na boj proti všetkým formám násilia páchaného na ženách, a to najmä vypracovaním komplexných národných akčných plánov, ktoré vychádzajú z analýzy dôsledkov násilia páchaného na ženách z hľadiska rovnosti a záväzkov, ktoré členským štátom vyplývajú z medzinárodných zmlúv.

Násilie páchané na ženách v kontexte Slovenskej republiky

V Slovenskej republike sa k násiliu na ženách a domácemu násiliu viaže viacero zákonov, a to v občianskoprávnej rovine[20], v správnoprávnej rovine[21] a v trestnoprávnej rovine.

---

[19] Uverejnené v Úradnom vestníku EÚ C 285E, 21.10.2009, s. 53-58. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:285E:FULL&from=PL >

[20] V občianskom súdnom konaní sa poskytuje ochrana právam a oprávneným záujmom účastníkov. Obeť sa môže domáhať rozvodu manželstva a úpravy výkonu rodičovských práv a povinností po rozvode, určenia výživného na maloleté dieťa alebo zvýšenia vyživovacej povinnosti, určenia výživného na manželku či rozvedenú manželku, úpravy styku s maloletým dieťaťom, vylúčenia manžela z užívania bytu alebo inej nehnuteľnosti, vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov, zrušenia spoločného nájmu bytu, vydania predbežných opatrení, a iné. V SR existuje možnosť získať aj *neodkladné opatrenie*, ktoré osobe, ktorá je dôvodne podozrivá z násilia, dočasne zabráni vstupovať do domu alebo bytu (v ktorom býva osoba blízka alebo osoba, ktorá je v jeho starostlivosti alebo vo výchove) a zároveň priblížiť sa k obeti. V rámci neodkladných opatrení môže obeť dosiahnuť najmä zverenie dieťaťa do starostlivosti, platenie výživného v nevyhnutnej miere, zákaz vstupu do bytu alebo inej nehnuteľnosti, zákaz priblíženia, úpravu styku s maloletým dieťaťom a tiež uloženie povinnosti, aby odporca niečo vykonal, niečoho sa zdržal alebo niečo znášal. Rozhodnutie súdu o predbežnom opatrení má dočasný charakter, súd ho vydáva aj bez dokazovania,

Základnou funkciou trestného práva je ochrana spoločnosti a jej základných hodnôt pred trestnými činmi. V zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej ako „TZ“) sú definované viaceré skutky, ktoré súvisia s rodovo podmieneným násilím. Sú to najmä trestné činy osobitnej časti TZ, prvej hlavy, teda trestné činy **proti životu a zdraviu,** ktoré spadajú pod tzv. *fyzické násilie na ženách* (§ 144 TZ Úkladná vražda, § 145 TZ Vražda, § 147 – § 148 TZ Zabitie, § 149 TZ Usmrtenie, § 150 - § 153 TZ Nedovolené prerušenie tehotenstva, § 154 TZ Účasť na samovražde, § 155 - § 156 TZ Ublíženie na zdraví, § 159 - § 160 TZ Neoprávnené odoberanie orgánov, tkanív a buniek a nezákonná sterilizácia). Tiež sú to trestné činy osobitnej časti TZ, druhej hlavy, teda trestné činy **proti ľudskej dôstojnosti**, ktoré taktiež spadajú pod tzv. *fyzické násilie na ženách* (§ 199 TZ Znásilnenie, § 200 TZ Sexuálne násilie, § 201 - § 202 TZ Sexuálne zneužívanie). Trestnými činmi, ktoré spadajú pod tzv. *ekonomické násilie na ženách a psychické násilie na*

---

len podľa písomného podania, a to do času, kým sa o veci nerozhodne v riadnom konaní s riadnym dokazovaním.

[21] V správnom konaní sa prejednávajú priestupky proti občianskemu spolunažívaniu podľa § 49 zákona 372/1990 Zb. o priestupkoch, pričom ide spravidla o skutky domáceho násilia menej závažného charakteru a ich výsledkom môže byť uloženie pokuty do 200 EUR. Takého priestupku sa dopustí ten, kto a) inému ublíži na cti tým, že ho urazí alebo vydá na posmech, b) inému z nedbanlivosti ublíži na zdraví, c) úmyselne uvedie nesprávny alebo neúplný údaj pred štátnym orgánom, pred orgánom obce alebo pred organizáciou za účelom získania neoprávnenej výhody, d) úmyselne naruší občianske spolunažívanie vyhrážaním ujmou na zdraví, drobným ublížením na zdraví, nepravdivým obvinením z priestupku, schválnosťami alebo iným hrubým správaním, e) sa dopustí konania podľa písmena a) alebo písmena d) na blízkej osobe alebo osobe, ktorá mu bola zverená do starostlivosti alebo výchovy. Za účelom zamedzenia opakovaného posudzovania skutkov domáceho násilia ako priestupku, a tým zľahčovaniu situácie obete, bol od roku 2016 do Trestného zákona doplnený princíp trestnoprávnej zodpovednosti priestupkovej recidívy, teda opakovaný skutok týrania blízkej a zverenej osoby v priebehu jedného roka sa posudzuje ako trestný čin.

ženách, sú trestné činy **proti rodine a mládeži** tretej hlavy, osobitnej časti TZ (§ 207 TZ Zanedbanie povinnej výživy a § 208 TZ Týranie blízkej osoby a zverenej osoby). Trestným činom súvisiacim s rodovo podmieneným násilím je aj Kupliarstvo, ktorý je upravený v § 367 TZ, v deviatej hlave, osobitnej časti TZ, v rámci trestných činov **proti iným právam a slobodám**.

Trestný čin *Týrania blízkej osoby a zverenej osoby* podľa § 208 TZ je špecifický tým, že k nemu dochádza v súkromí medzi najbližšími osobami a hlboko zasahuje celú rodinu. Zámerom tohto trestného činu je zohľadnenie práv obete v čo najväčšej miere, poskytnutie zadosťučinenia za utrpenie, poníženie, zásah do osobnostných práv a za negatívne dôsledky trestných činov, ktoré často nenapraviteľne poznačujú celý život obete, ako aj zníženie rizika recidívy závažných trestných činov, a to najmä voči detským obetiam. Hlavným zmyslom ustanovenia § 208 TZ je posilnenie ochrany osôb ohrozených javom domáceho násilia, respektíve násilia páchaného medzi blízkymi osobami na základe ich vzájomného vzťahu. Nakoľko je horná hranica trestnej sadzby vyššia ako 5 rokov, už naplnením znakov základnej skutkovej podstaty ide podľa § 11 TZ o zločin. Zákon taxatívne vymedzuje jednu základnú skutkovú podstatu trestného činu týrania blízkej a zverenej osoby a dve tzv. kvalifikované skutkové podstaty, pri naplnení ktorých sa trestná sadzba zvyšuje.

Jedným z podstatných znakov tejto skutkovej podstaty je *týranie*, ktoré z psychologického hľadiska možno definovať na základe štyroch aspektov, ktoré musia byť splnené kumulatívne, a to stupňovanie násilia, ktoré vedie od urážok až k závažnému trestnému činu; periodicita a dlhodobosť; zreteľná kategorizácia subjektov, resp.

určenie obete a páchateľa; súkromie.[22] Ďalším znakom je *blízka osoba*, ktorou sa rozumie príbuzný v priamom pokolení, osvojiteľ, osvojenec, súrodenec a manžel, ale aj iné osoby v rodinnom alebo obdobnom pomere (teda hocijaký vzťah spĺňajúci ďalej uvedené kritériá, napr. silné kamarátstvo), ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá právom pociťovala ako ujmu vlastnú. Vzhľadom na trestný čin týrania je tento pojem taxatívne rozšírený aj na ďalšie osoby, ktorými sú manžel, druh, bývalý druh, rodič spoločného dieťaťa a osoba, ktorá je vo vzťahu k nim blízkou osobou, ako aj osoba, ktorá s páchateľom žije alebo žila v spoločnej domácnosti. Na základe akého vzťahu pôjde o osoby blízke, závisí od hĺbky ich vzťahu. V prípade vzájomného vzťahu druhov sa nevyžaduje spoločné žitie v spoločnej domácnosti, ale postačuje to, že chcú byť spolu, a táto skutočnosť je určitú dobu stabilná.[23] *Osobou zverenou do starostlivosti alebo výchovy* sa rozumie *„osoba, ktorá je vzhľadom na svoj vek alebo zdravotný stav alebo z iného dôvodu na základe rozhodnutia súdu alebo iného štátneho orgánu, na základe zmluvy, zverená inému, aby vo svojej domácnosti alebo v zariadení určenom na tento účel alebo inde na ňu dozeral, staral sa o ňu, zaopatroval ju alebo ju vychovával“*[24]. Ochrana sa teda neposkytuje len maloletým deťom, ale aj dospelým osobám, ktoré sú odkázané na starostlivosť a pomoc iných pre chorobu, starobu, telesnú alebo duševnú zaostalosť. Charakteristickým znakom týrania je aj *dlhodobosť, sústavnosť a opakovanosť* a pre týranie je typické, že má

---

[22] MIŠKEOVÁ, V.: Trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby. 2020. Dostupné na internete: < https://www.najpravo.sk/clanky/z-pera-pravnika-trestny-cin-tyrania-blizkej-a-zverenej-osoby.html >

[23] MIŠKEOVÁ, V.: Trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby. 2020. Dostupné na internete:: < https://www.najpravo.sk/clanky/z-pera-pravnika-trestny-cin-tyrania-blizkej-a-zverenej-osoby.html >

[24] § 127 ods. 8 Trestného zákona

chronický, stupňujúci sa charakter, objavuje sa v cykloch a pretrváva dlhodobo, respektíve pri kvalifikácii týrania v kvalifikovanej skutkovej podstate je dôležité, aby bol tento trestný čin vykonávaný „po dlhší čas“. K prejavom týrania dochádza po dlhšiu dobu, a preto sa o ňom hovorí ako o pokračovacom trestnom čine. Páchateľ tohto trestného činu svoju obeť často sociálne izoluje, a preto ani blízke okolie nemusí tušiť, že sa niečo deje. No týranie je jeden z celospoločensky najnegatívnejších javov, ktorý nemožno vnímať len ako súkromnú záležitosť jedinca, či jeho rodiny, ale je to celospoločenský záväzok, aby sa počet takých prípadov minimalizoval.

V nižšie uvedenej tabuľke sú uvedené štatistické ukazovatele, a to počet stíhaných, obžalovaných a odsúdených osôb za trestný čin *Týrania blízkej osoby a zverenej osoby* podľa § 208 TZ. V roku 2020 bol zaznamenaný vzostup počtu stíhaných osôb, pričom tento počet s vysokou pravdepodobnosťou ovplyvnila pandémia ochorenia COVID-19. V prvom polroku bol Národnou linkou pre ženy zažívajúce násilie zaznamenaný pokles telefonátov od žien, no vzrástol však počet oznámení od tretích osôb, ako sú susedia, rodinní príslušníci. Dôvodom bolo, že ak sa ženy ocitli v domácej karanténe s násilníkom, nemali príležitosť telefonovať na linky pomoci. Generálna prokuratúra SR tak zaznamenala nárast počtu trestných konaní vedených za tento zločin, a to najmä počas uvoľňovania opatrení súvisiacich s ochorením COVID-19. Za štyri mesiace sa počet trestných konaní oproti roku 2019 za rovnaké obdobie zvýšil o 49 percent. Stúpajúci trend sa odzrkadlil aj v počte vznesených obvinení z tohto trestného činu, a to až o 47 percent. Najdôležitejším obdobím boli mesiace marec a apríl. Informačné kancelárie pre obete trestných činov zaznamenali na začiatku leta výraznejší nárast klientov, vyše polovicu z nich tvorili v období od júna do augusta seniori. Významným faktorom pri páchaní

tohto trestného činu bol vplyv alkoholu a iných návykových látok (40 percent prípadov).[25]

Rok	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Stíhaní	212	214	196	175	206	245	317	280	237	279
Obžalovaní	133	122	101	105	129	155	231	242	194	238
Odsúdení	144	129	151	154	119	176	192	185	199	

Zdroj: tabuľka vlastná tvorba, údaje z: Generálna prokuratúra SR – Štatistické ročenky o činnosti prokuratúry SR – stíhaní, obžalovaní a odsúdení podľa § 208 TZ. Štatistiky sú dostupné na internete: < https://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html >[26]

Rodovo podmienené násilie a jednotlivé druhy pomoci obetiam trestných činov v kontexte zákona č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov

Zákon č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon o obetiach trestných činov“) sa člení na päť častí, pričom prvá upravuje všeobecné ustanovenia,

[25] TASR: Počet prípadov násilia na ženách počas pandémie výrazne stúpol. 2020. Dostupné na: < https://www.teraz.sk/slovensko/chronologia-udalosti-v-roku-2020-spoje/514952-clanok.html >

[26] Údaj o počte odsúdených osôb v roku 2020 pre trestný čin Týrania blízkej osoby a zverenej osoby podľa § 208 TZ nebol ku dňu 31.01.2021 dostupný.

druhá práva obetí, tretia odškodňovanie obetí násilných trestných činov, štvrtá časť sa venuje podpore subjektov poskytujúcich pomoc obetiam a piata časť obsahuje spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia. Týmto zákonom došlo k úplnej transpozícii smernice 2012/29/EÚ[27], ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov (právo byť vypočutý, právo na ochranu počas vyšetrovania trestného činu, právo na zamedzenie kontaktu medzi obeťou a páchateľom, právo na právnu pomoc, právo na prístup k službám na podporu obetí, právo na informácie o svojom prípade, právo na tlmočenie a preklad, právo na náhradu škody, právo na náhradu výdavkov, ktoré obeti vznikli v dôsledku aktívnej účasti na trestnom konaní).

Zákon o obetiach trestných činov vymedzil základné zásady ochrany a podpory obetí[28], a to zásadu prezumpcie statusu obete[29]; zásadu, že práva priznané obeti sa uplatňujú bez diskriminácie[30]; zásadu, že subjekty poskytujúce pomoc obetiam sú povinné správať sa k obeti a rodinným príslušníkom obete ohľaduplne, profesionálne, s rešpektom a podľa možností jej vychádzať v ústrety, pritom prihliadať na jej vek, pohlavie, zdravotný stav, vrátane psychického stavu

---

[27] Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029 >.

[28] § 3 zákona o obetiach trestných činov

[29] § 3 ods. 1 zákona o obetiach trestných činov „*každá osoba, ktorá tvrdí, že je obeťou, sa považuje za obeť, kým sa nepreukáže opak, alebo ak nejde o zjavné zneužitie postavenia obete podľa tohto zákona, a to bez ohľadu na to, či bol páchateľ trestného činu zistený, trestne stíhaný alebo odsúdený*“

[30] § 3 ods. 2 zákona o obetiach trestných činov „*založenej na pohlaví, náboženskom vyznaní alebo viere, rase, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotnom stave, veku, sexuálnej orientácii, rodinnom stave, farbe pleti, jazyku, politickom alebo inom zmýšľaní, národnom alebo sociálnom pôvode, majetku alebo inom postavení*“

a rozumovú vyspelosť tak, aby nedochádzalo k druhotnej viktimizácii[31] alebo opakovanej viktimizácii[32]; zásadu, že orgány činné v trestnom konaní, súdy a subjekty poskytujúce pomoc obetiam sú povinné informovať obeť o jej právach jednoduchým a pre ňu zrozumiteľným spôsobom[33]; zásadu, že orgány činné v trestnom konaní a súdy sú povinné umožniť obeti uplatnenie jej práv podľa tohto zákona a osobitného predpisu a v prípade odôvodnenej potreby spolupracujú so subjektmi poskytujúcimi pomoc obetiam; zásadu, že obeť má v trestnom konaní postavenie oznamovateľa trestného činu, poškodeného[34] alebo svedka a patria jej práva a povinnosti upravené v

---

[31] Podľa § 2 ods. 1 písm. f) zákona o obetiach trestných činov *„ujma, ktorá obeti vznikla v dôsledku konania alebo nekonania orgánu verejnej moci, subjektu poskytujúceho pomoc obetiam, poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, znalca, tlmočníka, obhajcu alebo oznamovacích prostriedkov“*

[32] Podľa § 2 ods. 1 písm. g) zákona o obetiach trestných činov *„ujma, ktorá obeti vznikla v dôsledku pokračujúceho konania páchateľa, ktoré spočíva v pôsobení na obeť vyhrážaním, zastrašovaním, nátlakom, zneužívaním moci nad obeťou, pomstením sa alebo inou formou s cieľom pôsobiť na fyzickú integritu obete alebo psychickú integritu obete“*

[33] Právo na informácie je upravené v § 4 zákona o obetiach trestných činov, pričom rozsah poskytnutia informácii, v akom majú byť poskytnuté, sa odlišuje od subjektu, ktorý bol s obeťou pri prvom kontakte. Obeť má právo na prístup k informáciám a poskytujú sa jej v ústnej aj písomnej forme. Informácie jej poskytujú policajt alebo prokurátor (ak jej tieto informácie neboli poskytnuté skôr policajtom) a tiež aj subjekty poskytujúce pomoc obetiam. Povinnosť poskytovať informácie obetiam majú tiež poskytovatelia zdravotnej starostlivosti pri prvom kontakte s obeťou, pričom jej poskytnú kontaktné údaje subjektov poskytujúcich pomoc obetiam.

[34] Podľa § 46 ods.1 Trestného poriadku je poškodeným *„osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené práva či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody. Poškodený má právo v prípadoch ustanovených týmto zákonom sa vyjadriť, či súhlasí s trestným stíhaním, má právo uplatniť nárok na náhradu škody, robiť návrhy na vykonanie dôkazov alebo na ich doplnenie, predkladať*

Trestnom poriadku súvisiace s uvedeným postavením; zásadu, že orgán činný v trestnom konaní, súd a subjekt poskytujúci pomoc obetiam uskutočňujú s ohľadom na závažnosť a okolnosti spáchaného trestného činu individuálne posúdenie obete tak, aby sa zistilo, či ide o obzvlášť zraniteľnú obeť na účely zabránenia opakovanej alebo druhotnej viktimizácii a zásadu, že orgány činné v trestnom konaní, súdy a subjekty poskytujúce pomoc obetiam sú povinné v prípade obzvlášť zraniteľnej obete, ktorou je dieťa, prihliadať na najlepší záujem dieťaťa.

V tomto zákone je definovaný **trestný čin domáceho násilia** ako „*trestný čin spáchaný násilím alebo hrozbou násilia na príbuznom v priamom rade, osvojiteľovi, osvojencovi, súrodencovi, manželovi, bývalom manželovi, druhovi, bývalom druhovi, rodičovi spoločného dieťaťa alebo inej osobe, ktorá s páchateľom žije alebo žila v spoločnej domácnosti*“.[35] Domácim násilím sa teda rozumie násilie v prípade, keď násilník a obeť sú alebo boli v príbuzenskom vzťahu, resp. žijú v spoločnej domácnosti ako blízke osoby. Teda zahŕňa aj násilie medzi súrodencami, násilie rodičov voči deťom, násilie voči seniorom, a pod.. Tento trestný čin musí byť

---

dôkazy, nazerať do spisov a preštudovať ich, zúčastniť sa na hlavnom pojednávaní a na verejnom zasadnutí konanom o odvolaní alebo o dohode o priznaní viny a prijatí trestu, vyjadriť sa k vykonaným dôkazom, má právo záverečnej reči a právo podávať opravné prostriedky v rozsahu vymedzenom týmto zákonom. Poškodený má právo sa kedykoľvek v priebehu trestného konania informovať o stave trestného konania. Informáciu poskytne orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorý vo veci koná; na tento účel sa poškodenému poskytnú potrebné kontaktné údaje. Informácia o stave konania sa neposkytne, ak by poskytnutím takej informácie mohol byť zmarený účel trestného konania.“ Vo vzťahu k pojmu obeť je širším pojmom (poškodeným môže byť fyzická aj právnická osoba) a zároveň užším (obeťou je aj ďalší okruh subjektov vymedzený v zákone o obetiach).

[35] § 2 ods. 1 písm. e) zákona č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov

spáchaný násilím[36] alebo hrozbou násilia a v tomto zákone sú taxatívne vymedzené osoby, ktoré môžu byť jeho obeťami. Tieto dve podmienky musia byť splnené kumulatívne. **Obeťou trestného činu domáceho násilia** je podľa zákona o obetiach trestných činov „*fyzická osoba, ktorej bolo alebo malo byť trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková škoda, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené, či ohrozené jej zákonom chránené práva alebo slobody* a obeťou je aj „*príbuzný v priamom rade, osvojiteľ, osvojenec, súrodenec, manžel a osoba, ktorá žila v čase smrti v spoločnej domácnosti s osobou, ktorej bola trestným činom spôsobená smrť, ako aj osoba závislá od osoby, ktorej bola trestným činom spôsobená smrť, ak utrpeli v dôsledku smrti tejto osoby škodu; ak je týchto osôb viac, považuje sa za obeť každá z nich*“.[37] V tomto zákone je tiež definovaná *obzvlášť zraniteľná obeť*, ktorou je „*dieťa, osoba staršia ako 75 rokov, osoba so zdravotným postihnutím, obeť trestného činu obchodovania s ľuďmi, trestného činu týrania blízkej osoby a zverenej osoby, trestného činu spáchaného organizovanou skupinou, niektorého z trestných činov proti ľudskej dôstojnosti, niektorého z trestných činov terorizmu alebo trestného činu domáceho násilia, obeť trestného činu spáchaného násilím alebo hrozbou násilia z dôvodu jej pohlavia, sexuálnej orientácie, národnosti, rasovej alebo etnickej príslušnosti, náboženského vyznania alebo viery, obeť iného trestného činu, ktorá je vystavená vyššiemu riziku opakovanej viktimizácie zistenému na základe individuálneho posúdenia obete a jej osobných vlastností, vzťahu k páchateľovi alebo závislosti od páchateľa, druhu alebo*

---

[36] Podľa § 122 ods. 7 TZ „*trestný čin je spáchaný násilím, ak páchateľ použije na jeho spáchanie fyzické násilie proti telesnej integrite inej osoby alebo ak je spáchaný na osobe, ktorú páchateľ uviedol do stavu bezbrannosti ľsťou, alebo ak páchateľ použil násilie proti veci iného.*“

[37] § 2 ods. 1 písm. b) zákona č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov

povahy a okolností spáchania trestného činu".[38] Ďalším znakom trestného činu domáceho násilia je aj *dlhodobosť* domáceho násilia, ktorá je v legálnej definícii opomenutá. K domácemu násiliu dochádza v určitom cykle, pričom dochádza k opakovaniu niekoľkých rovnakých fáz v rovnakom poradí za sebou, a tie vždy vyústia do aktu domáceho násilia. Teda ide o sústavne dlhodobé opakovanie šiestich fáz, a to fázy narastajúceho napätia, stand over phase, fázy násilia, fázy výčitiek svedomia/ľútosti, fázy presviedčania a fázy honeymoon.[39] Ďalším znakom týchto činov je, že dochádza k nim v súkromí. Formy domáceho násilia sú fyzické (násilné zaobchádzanie od sácania, kopania, bitia rukou alebo iným predmetom), psychické (citové a slovné týranie, jeho následkom je znižovanie sebavedomia, pocitu vlastnej hodnoty a dôstojnosti ženy), ekonomické (zneužívanie moci pri disponovaní finančnými prostriedkami), sociálne (také správanie muža voči žene, ktoré má za cieľ izolovať ženu od vonkajšieho sveta), sexuálne (zahŕňa najrôznejšie sexuálne aktivity, ku ktorým je žena prinútená proti svojej vôli) a inštitucionálne (predstavuje prípady, keď vlastnou nečinnosťou, ľahostajnosťou a prehliadaním umožňujeme, aby sa v takomto konaní pokračovalo, čím sa i keď nepriamo podieľame na utrpení týranej ženy a ide o sekundárnu viktimizáciu).

Trestné činy domáceho násilia sú páchané rôznymi spôsobmi a s rôznymi následkami. Obetiam trestného činu domáceho násilia a trestných činov uvedených v TZ je teda nevyhnutné poskytnúť adekvátnu **pomoc**. Z hľadiska typu poskytovateľa pomoci je pomoc obetiam laická a inštitucionálna. Veľký význam v oblasti pomoci obetiam trestných činov má *laická pomoc,* ktorá spočíva v tom, že obeť

---

[38] § 2 ods. 1 písm. c) zákona č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov

[39] ŠKROVÁNKOVÁ, M.: Trestný čin domáceho násilia – riešenie alebo ilúzia?. In: Justičná Revue, roč. 70, 2018, č. 8-9. ISSN 1335-6461. s. 928.

trestného činu sa bezprostredne po traumatizujúcej udalosti obracia so žiadosťou o pomoc na svojich najbližších. Obeť potrebuje od svojho blízkeho okolia najmä pochopenie, podporu a pocit, že je v bezpečí.[40] Tiež je dôležité, aby blízke okolie utvrdzovalo obeť v tom, že za udalosť, ktorá nastala, je zodpovedný páchateľ. Od okolia obete sa vyžaduje, aby bolo empatické, pomáhalo obeti vyrovnať sa s traumou, ktorú prežila a všímať si jej reakcie. Ak si to vyžaduje situácia, je potrebné obeti pomôcť aj pri vybavovaní úradných záležitostí. Je teda nevyhnutné u obeti vyvolať pocit, že nie je sama a že sa jej pomôže.

V situáciách, keď laická pomoc nestačí, obeť sa obracia na políciu, prípadne aj na rôzne organizácie pomoci obetiam, teda ide o *inštitucionálnu pomoc*. Polícia ako orgán štátnej moci popri dokumentovaní a vyšetrovaní trestného činu nemá dostatočný priestor na to, aby obeti poskytovala pomoc v podobe, v akej ju poskytujú subjekty, ktoré sa na ňu špecializujú. Preto by polícia mala pri prvom kontakte obeť informovať o možnostiach pomoci a tiež ju oboznámiť s kontaktmi, na ktoré sa môže za tým účelom obrátiť. Z tohto hľadiska je dôležité, aby príslušníci polície mali dostatočné vedomosti o tom, ako sa správať k obeti, ako jej poskytnúť všetky potrebné informácie a tiež ako s ňou konať, aby bolo zabránené druhotnej viktimizácii. Organizáciami, ktoré poskytujú pomoc obetiam, sú rôzne mimovládne organizácie, ktoré sú zamerané väčšinou na riešenie konkrétneho typu problémov, a to najmä v oblasti psychologickej, právnej, sociálnej, a taktiež zabezpečujú pre obete krízovú intervenciu alebo ochranu pred páchateľom.[41]

---

[40] KLIMEK, L. a kol.: Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. s. 176.

[41] KLIMEK, L. a kol.: Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. s. 178.

S tým súvisí aj právo obetí na poskytnutie *odbornej pomoci*, pričom ide o všeobecnú odbornú pomoc a špecializovanú odbornú pomoc. Je to jedno z hlavných a základných práv obetí a poskytnutie adekvátnej odbornej pomoci môže viesť k zredukovaniu ujmy, ktorú obeť utrpela a tiež jej môže uľahčiť jej účasť na prípadnom trestnom konaní. Čo sa týka všeobecnej odbornej pomoci[42], tú sú povinné poskytnúť subjekty poskytujúce pomoc obetiam všetkým obetiam, teda aj obzvlášť zraniteľným obetiam. Poskytuje sa na požiadanie bez zbytočného odkladu, a to osobne alebo telefonicky. Pokiaľ ide o špecializovanú odbornú pomoc[43], tá je určená a poskytovaná len obzvlášť zraniteľným obetiam a poskytuje sa im na požiadanie bez zbytočného odkladu a bezplatne. Zákon o obetiach tu ustanovuje zásadu, podľa ktorej sa odborná pomoc poskytuje obeti trestného činu v súlade s jej osobitnými potrebami a v rozsahu primeranom ujme spôsobenej trestným činom[44]. To znamená, že je potrebné zohľadňovať a posudzovať každý jeden prípad individuálne. Tiež je deklarované, že *„právo na poskytnutie odbornej pomoci sa obeti zaručuje bez ohľadu na podanie trestného oznámenia alebo jej aktívnu účasť v trestnom*

---

[42] Podľa § 5 ods. 3 zákona o obetiach trestných činov ide *„o poskytnutie a náležité vysvetlenie informácií podľa § 4 ods. 2 a 5 zákona o obetiach, právnu pomoc na uplatnenie práv obete, ktoré jej patria podľa tohto zákona, právnu pomoc na uplatnenie práv obete, ktorá má postavenie poškodeného alebo svedka v trestnom konaní, psychologickú pomoc, poradenstvo týkajúce sa rizika a predchádzania opakovanej viktimizácii“*.

[43] Podľa § 5 ods. 4 zákona o obetiach trestných činov *„ide o cielenú a integrovanú odborná činnosť a poskytovanie služieb, ktorými sa rozumie poskytovanie všeobecnej odbornej pomoci, poskytnutie krízovej psychologickej intervencie, vyhodnotenie hrozby nebezpečenstva ohrozenia života alebo zdravia, sprostredkovanie poskytovania sociálnych služieb v zariadení núdzového bývania a špecializovaného sociálneho poradenstva, ak život alebo zdravie obzvlášť zraniteľnej obete je bezprostredne ohrozené.“*

[44] § 5 ods. 5 zákona o obetiach trestných činov

konaní"[45]. Teda poskytnutie odbornej pomoci obeti nie je viazané na splnenie žiadnej podmienky, je bezvýhradné a bezpodmienečné, no predpokladom je žiadosť obete o jej poskytnutie[46]. Odbornú pomoc obetiam poskytujú fyzické aj právnické osoby, ktoré majú požadovanú odbornú spôsobilosť a ktoré získali vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa v študijnom odbore právo, psychológia alebo sociálna práca a vykonávali prax najmenej počas troch rokov v príslušnom odbore. V prípade študijného odboru právo sa uplatňuje výnimka, nakoľko za odborne spôsobilú osobu na poskytovanie odbornej pomoci sa považuje aj osoba, ktorá získala vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa v študijnom odbore právo.[47]

Veľký význam má aj *psychologická pomoc*, nakoľko je dôležité obnoviť u obete pocit bezpečia a stability, teda poskytnúť jej informácie o situácii, o jej možných reakciách na viktimáciu[48], o ďalšom postupe a o možnosti obrátiť sa na odborníkov. Následne sa psychologická pomoc obeti zameriava na **proces hojenia traumy a návrat obete do normálneho života. V tejto etape sa podporuje** ventilácia emócií naviazaných na traumatizujúcu skúsenosť, odborník pomáha obeti pochopiť jej reakcie na prežitú udalosť a pomáha obeti podporiť ozdravné psychické procesy, poskytuje obeti informácie o tom, ako môže prebiehať proces hojenia, s akými ťažkosťami je

---

[45] § 5 ods. 6 zákona o obetiach trestných činov

[46] Dôvodová správa k zákonu o obetiach trestných činov. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=441907>

[47] Tamtiež, dôvodová správa k zákonu o obetiach trestných činov.

[48] Proces, v ktorom sa z potenciálnej obete stáva reálna obeť.

potrebné počítať a informuje obeť o možnosti dočasného zhoršenia symptómov a ponúka možnosti, ako si v ťažkej chvíli poradiť.[49]

Sociálnu pomoc obetiam poskytujú najčastejšie pracovníci mimovládnych organizácií, a to najmä sprevádzaním obetí na výsluchy, prípadne na súdne pojednávania. Sociálni pracovníci pomáhajú obetiam **zorientovať sa v sociálnom systéme v prípadoch, keď potrebujú vybaviť rôzne úradné záležitosti týkajúce sa zmenenej životnej situácie, ktorá vyplýva z ich viktimácie (napr. pomoc pri vybavovaní náhradného výživného alebo iných sociálnych dávok, pri vybavovaní umiestnenia detí do predškolských zariadení, ak došlo k zmene** miesta trvalého pobytu).[50] Mimovládne organizácie na pomoc obetiam pôsobia väčšinou na regionálnej úrovni, pričom ich kontakty sú sprístupnené aj na webovej stránke <www.zastavmenasilie.gov. sk>. No **sociálny systém v SR má veľa nedostatkov, pre ktoré je** obetiam **často** znemožnené získať adekvátnu pomoc.

Ďalšou oblasťou profesionálnej pomoci je *právna pomoc*, ktorou sa podľa zákona o obetiach rozumie *„poskytovanie právnych informácií a právne zastupovanie obete v trestnom konaní a v civilnom procese, ak si obeť uplatnila nárok na náhradu škody v trestnom konaní a o jej nároku nebolo rozhodnuté.“*[51] Právnu pomoc poskytuje obetiam Centrum právnej pomoci za podmienok a v rozsahu ustanovenom v osobitnom predpise[52], pričom neposkytuje právnu pomoc obetiam

---

[49] KLIMEK, L. a kol.: Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. s. 179.

[50] Tamtiež, s. 180.

[51] § 7 ods. 1 zákona o obetiach trestných činov

[52] Podľa zákona č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a

v trestných veciach. Ďalej právnu pomoc poskytuje subjekt poskytujúci pomoc obetiam[53], pričom právnu pomoc za účelom realizácie práv obete podľa ustanovení zákona o obetiach trestných činov jej môže poskytovať subjekt poskytujúci pomoc obetiam prostredníctvom osoby, ktorá nie je advokátom a získala vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa v študijnom odbore právo a právnu pomoc za účelom realizácie práv obete, ktorá je v postavení svedka alebo poškodeného v trestnom konaní, jej musí poskytovať subjekt poskytujúci pomoc obetiam prostredníctvom advokáta.[54] Posledným subjektom, ktorý je oprávnený poskytovať právnu pomoc obetiam trestných činov je advokát, a to za podmienok a v rozsahu ustanovenom Trestným poriadkom.

Z hľadiska práva obetí na ochranu pred druhotnou viktimizáciou alebo opakovanou viktimizáciou „*orgán činný v trestnom konaní, súd a subjekt poskytujúci pomoc obetiam postupuje tak, aby jeho činnosť nespôsobovala obeti a rodinným príslušníkom obete*

---

o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

[53] Podľa 2 ods. 1 písm. k) zákona o obetiach trestných činov sa ním rozumie „*subjekt poskytujúci alebo zabezpečujúci pomoc a podporu obetiam, ktorý je zapísaný v registri subjektov poskytujúcich pomoc obetiam.*“ Akreditované subjekty zapísané v registri subjektov poskytujúcich pomoc obetiam sú aktuálne Aliancia žien - Cesta späť, BUDÚCNOSŤ n.o., Centrum náhrad, Centrum Slniečko, Centrum sociálnych služieb KA, Fenestra, Kanisová & Kanis Advokátska kancelária s.r.o., Luna n.o., MyMamy, o.z., OPTIMA FIDE o.z., Pomoc obetiam násilia, Poradenské Centrum Nádej, ŽENA V TIESNI.

[54] K tomu bližšie pozri KURILOVSKÁ, L., VINCENT, F., VOJTUŠ, F. *K otázke postavenia subjektov poskytujúcich pomoc obetiam a ich fungovaniu v aplikačnej praxi*. In Romža, S. et al. *Kriminologické a organizačno-technické aspekty privatizácie trestného práva*. Zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Košice: ŠafárikPress, 2019, s. 120.

druhotnú viktimizáciu a prijíma účinné opatrenia, ktoré majú zabrániť opakovanej viktimizácii. Na tento účel orgán činný v trestnom konaní a súd používa vhodne prispôsobené úradné miestnosti.“[55] Uvedené subjekty sú teda povinné pristupovať k obetiam takým spôsobom, ktorý im nespôsobí druhotnú ujmu a rovnako musia uskutočniť potrebné kroky, ktoré zabránia opakovanej ujme spôsobenej páchateľom trestného činu. V záujme ochrany obete pred opakovanou viktimizáciou alebo bezprostredne hroziacim nebezpečenstvom, ktoré jej hrozí zo strany páchateľa, sú príslušné orgány oprávnené prijať rozhodnutia za účelom jej ochrany (napr. sudca pre prípravné konanie alebo súd sú v zmysle § 82 Trestného poriadku oprávnení uložiť primerané povinnosti alebo obmedzenia).[56]

Obete trestných činov majú podľa zákona o obetiach trestných činov tiež *právo na odškodnenie*. Toto odškodnenie poskytuje obeti násilného trestného činu štát, pričom celková suma odškodnenia nesmie presiahnuť päťdesiatnásobok minimálnej mzdy[57]. O odškodnenie si môže požiadať obeť násilného trestného činu, ktorou môže byť občan SR, občan iného členského štátu, osoba bez štátnej príslušnosti, ktorá má na území SR alebo na území iného členského štátu trvalý pobyt, cudzí štátny príslušník za podmienok a v rozsahu ustanovenom medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak k ujme na zdraví došlo na území SR a obeť násilného trestného činu, ktorá má v SR udelený azyl, doplnkovú

---

[55] § 8 ods. 2 zákona o obetiach trestných činov

[56] Dôvodová správa k zákonu o obetiach trestných činov. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=441907>

[57] § 13 zákona o obetiach trestných činov

ochranu, dočasné útočisko, pobyt alebo tolerovaný pobyt, ak k ujme na zdraví došlo na území SR.[58]

Vláda SR schválila dňa 16.12.2020 právnu úpravu zameranú na posilnenie práv obetí trestných činov a ich ochranu, pričom novela zákona o obetiach trestných činov sa zameriava na posilnenie práv obetí a ich ochranu pred ďalšou viktimizáciou. Zmeny sa týkajú *právnej pomoci*, ktorá by sa mala rozšíriť v oblasti civilných konaní. Podľa platnej právnej úpravy je právna pomoc obetiam poskytovaná v trestných konaniach a v civilných konaniach pri vymáhaní nároku na náhradu škody. No v praxi sa ukázalo, že obete pre komplexné riešenie životnej situácie vzniknutej trestným činom potrebujú právnu pomoc aj v iných civilných konaniach. Ďalšia zmena sa týka *odškodňovania,* konkrétne by sa rozšíril okruh obetí[59] a zjednodušil by sa prístup k odškodneniu. V prípade zjednodušenia prístupu obetí k odškodneniu a minimalizácie rizika viktimizácie spôsobenej konaním pri vymáhaní odškodnenia od páchateľa sa zmena týka skutočnosti, aby obete mohli žiadať o odškodnenie od štátu už po začatí trestného stíhania a nie až po právoplatnom skončení trestného konania ako to je v súčasnosti. Ministerstvo spravodlivosti SR by následne posúdilo, či výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania nevyvolávajú dôvodné pochybnosti o tom, že sa stal trestný čin, ktorým bola obeti násilného trestného činu spôsobená ujma na zdraví a rozhodne o priznaní, či nepriznaní odškodnenia. Po poskytnutí odškodnenia obeti by prešiel nárok na odškodnenie voči páchateľovi na štát, ktorý by ho vymáhal od

---

[58] § 10 ods. 1 zákona o obetiach trestných činov

[59] V prípade obetí násilných trestných činov o pozostalé blízke osoby, ktoré v čase smrti žili so zomretým v spoločnej domácnosti v prípade, ak bola násilným trestným činom spôsobená smrť a o obete trestného činu týrania blízkej a zverenej osoby, trestného činu nedobrovoľného zmiznutia, ktorým bola spôsobená nemajetková ujma.

páchateľa. Tiež by došlo k zmene výšky odškodnenia pre pozostalých v prípade, ak obeť v dôsledku násilného trestného činu zomrela a stanovil by sa fixnou sumou rovnakou pre každého pozostalého, t. j. rovným dielom (vo výške dvadsaťpäťnásobku minimálnej mzdy). Podľa schválenej úpravy budú všetky pozostalé obete zrovnoprávnené a zároveň sa umožní priznať odškodnenie v sume päťdesiatnásobku minimálnej mzdy jedinej pozostalej obeti, ak bola odkázaná na výživu zomretého. Ďalšou zmenou bude vznik *intervenčných centier* ako koordinovanej odbornej pomoci pre obete domáceho násilia. V praxi sa ukázalo, že v prípade obetí domáceho násilia je veľmi dôležitá koordinácia činností medzi subjektmi poskytujúcimi pomoc obetiam a orgánmi činnými v trestnom konaní. Cieľom koordinovaného postupu je zabezpečiť komplexnú ochranu obete, prevenciu ďalšieho násilia a umožnenie uplatnenia práv obete ako je právo na poskytnutie odbornej pomoci a právo na ochranu pred viktimizáciou, a to by mali zabezpečiť intervenčné centrá. Úlohou intervenčného centra bude vyhodnotenie hrozby nebezpečenstva ohrozenia života alebo zdravia a zostavenie bezpečnostného plánu. Odborne spôsobilé osoby pôsobiace v intervenčnom centre budú zabezpečovať odbornú pomoc, sprevádzanie obete v trestnom konaní ako aj jej právne zastupovanie. Zároveň bude intervenčné centrum pomáhať obeti kontaktovať iné inštitúcie a riešiť osobnú situáciu aj vďaka psychosociálnej podpore a poradenstvu. Ďalšia zmena bude v oblasti *financovania subjektov poskytujúcich pomoc obetiam*. V súčasnosti forma financovania akreditovaných subjektov umožňuje poskytnutie dotácie do výšky 50 000 EUR v priebehu jedného roka. Prijatá zmena upraví financovanie a zabezpečí ho prostredníctvom zmlúv uzatváraných na dlhšie obdobie, napr. na tri roky. Uvedená zmena umožní vytvorenie siete subjektov poskytujúcich odbornú pomoc, zabezpečí poskytovanie odbornej pomoci na dlhodobej a dostupnej báze a tiež vytvorí priestor na zvyšovanie kvality poskytovanej pomoci.

Pomoc obetiam trestných činov v praxi

Na základe Národného projektu „zlepšenie prístupu obetí trestných činov k službám a vytvorenie **kontaktných bodov pre obete**“[60] vznikli koordinačné orgány, ktorými sú informačné kancelárie pri okresných úradoch v sídlach krajov, a tieto prostredníctvom krajského koordinátora pre prevenciu kriminality koordinujú činnosť iných miestnych orgánov štátnej správy v oblasti prevencie kriminality na území kraja. Zriadené sú Ministerstvom vnútra SR, odborom prevencie kriminality kancelárie ministra vnútra SR. Služby informačných kancelárií nachádzajúcich sa na kontaktných bodoch v každom krajskom meste sú zamerané na päť cieľových skupín – obete z radov seniorov, obete násilných trestných činov, obete nenávistných trestných činov a extrémizmu, obete obchodovania s ľuďmi a obete z radov mládeže. Ich hlavou úlohou je poskytnutie základných informácií obetiam trestných činov a prípadné sprostredkovanie poskytovania služieb v troch vybraných oblastiach – sociálne a psychologické poradenstvo, právne usmernenie a podpora. Obetiam trestných činov je na kontaktnom bode k dispozícii koordinátor na regionálnej úrovni a dvaja asistenti koordinátora. Uvedení pracovníci na základe identifikovaných potrieb každého individuálneho prípadu zabezpečia obeti alebo potenciálnej obeti bezproblémový a promptný prístup k základným informáciám.[61] Okrem priamej podpory obetiam trestných činov je ich úlohou aj preventívna osvetová činnosť.

Významnú úlohu v tejto oblasti plní **Národná linka pre ženy zažívajúce násilie**, ktorej iniciátorom a garantom je Ministerstvo práce,

---

[60] Dostupné na: < http://www.minv.sk/?narodny-projekt-zlepsenie-pristupu-obeti-trestnych-cinov-k-sluzbam-a-vytvorenie-kontaktnych-bodov-pre-obete >

[61] Dostupné na: < https://prevenciakriminality.sk/ >

sociálnych vecí a rodiny SR. Táto linka je bezplatná, telefónne číslo je 0800 212 212 a funguje nonstop. Národná linka pre ženy zažívajúce násilie od marca 2020 poskytuje poradenstvo aj prostredníctvom emailovej komunikácie na adrese linkaprezeny@ivpr.gov.sk. SR sa zároveň pripojila k európskej iniciatíve za vznik jednotného celoeurópskeho čísla pre obete násilia, ktoré by fungovalo podobne ako tiesňová linka 112. Krízovú pomoc a všetky potrebné informácie volajúcim na tejto linke poskytuje sedem špeciálne vyškolených poradkýň a hlavným princípom činnosti tejto linky je bezpečie žien, obhajoba a posilňovanie ich práv. Okrem krízovej pomoci, podpory a poskytovania informácií v oblasti násilia páchaného na ženách asistujú poradkyne volajúcim aj pri naviazaní kontaktu so špecializovanými poradenskými centrami, krízovými strediskami, bezpečnými ženskými domami či zariadeniami núdzového bývania. Telefonické poradenstvo obetiam domáceho násilia je dôležité v každom období, no ako veľmi potrebné sa ukazuje najmä v čase koronakrízy, keď násilie v rodinách stúplo. Obeťami násilia sú najmä tí najzraniteľnejší v rodinách, a to sú deti, seniorky a seniori, ženy, ale aj zdravotne postihnutí.[62]

Návrhy de lege ferenda

Spoločenským cieľom je, aby sa minimalizovalo páchanie rodovo podmienenej trestnej činnosti, a teda aj klesal počet jej obetí. Obete trestných činov často nevedia, ako riešiť svoju nepriaznivú situáciu, ktorá nastala ako následok udalostí, ktoré boli na nej páchané. Či už je to z dôvodu nedostatku informácií, z dôvodu strachu, prípadne

[62] Dostupné na: < https://www.employment.gov.sk/sk/informacie-media/aktuality/obetiam-domaceho-nasilia-zostava-pomahat-narodna-bezplatna-nonstop-linka.html >

z dôvodu obavy zo spoločenského odsúdenia. Preto je potrebné zdokonaľovať pomoc obetiam trestných činov prostredníctvom *preventívnych programov*, ktoré sú zamerané na konkrétne typy obetí. Odborná literatúra a preventívne programy pomáhajú v spoločnosti šíriť osvetu a upozorňujú na problémy, ktoré v našej spoločnosti reálne existujú. Dôležité je *vzdelávanie* laickej i odbornej verejnosti, najmä subjektov prvého kontaktu, teda príslušníkov polície, prokuratúry a tiež súdov. Významnú úlohu v tejto oblasti majú aj média, ktoré objektívnymi a hodnotnými informáciami môžu zvýšiť celospoločenskú *osvetu*. Hlavným cieľom vzdelávacích a preventívnych programov by malo byť odstránenie rodových stereotypov a s nimi súvisiacej diskriminácie. Z toho by mala prameniť aj zmena v myslení vo vzťahu k ekonomickej rovnosti medzi mužmi a ženami a rovnosti príležitostí mužov a žien. K tomu by malo dôjsť v každej oblasti spoločenského života. Za týmto účelom musí efektívne fungovať spolupráca všetkých zúčastnených inštitúcií a subjektov. Len tak je možné dosiahnuť zmeny, ktoré si aktuálna spoločenská situácia vo veľkej miere vyžaduje.

Záver

Rodovo podmienené násilie je stále aktuálna téma, ktorej je nevyhnutné venovať náležitú pozornosť. V našej spoločnosti sme svedkami, že v zvýšenej miere dochádza k násiliu páchanému na ženách, že v mnohých prípadoch nemajú ženy rovnaké príležitosti ako muži. Aj v čase pandémie ochorenia COVID-19 dochádza k násiliu medzi blízkymi osobami v zvýšenej miere, a preto je nevyhnutné zapojiť všetky sily, inštitúcie a subjekty, aby obete trestných činov domáceho násilia nepribúdali, ale naopak, aby krivka ich výskytu mala klesajúcu tendenciu. Taktiež je dôležité, aby bola obetiam rodovo podmieneného násilia poskytnutá adekvátna pomoc, či už laická pomoc od blízkych osôb, priateľov a známych, no taktiež pomoc

inštitucionálna. Posun k pozitívnemu vývoju v tejto oblasti je založený na správaní sa všetkých, pričom veľký dôraz treba klásť na výchovu v rodinách, kde majú rodové stereotypy často svoj pôvod.

Použitá literatúra

1. KLIMEK, L. a kol.: Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. 780 s. ISBN 978-80-571-0251-9

2. KURILOVSKÁ, L., VINCENT, F., VOJTUŠ, F. *K otázke postavenia subjektov poskytujúcich pomoc obetiam a ich fungovaniu v aplikačnej praxi*. In Romža, S. et al. Kriminologické a organizačno-technické aspekty privatizácie trestného práva. Zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Košice: ŠafárikPress, 2019, 112-125 s. ISBN 978-80-8152-800-2

3. ŠKROVÁNKOVÁ, M.: Trestný čin domáceho násilia – riešenie alebo ilúzia?. In: Justičná Revue, roč. 70, 2018, č. 8-9. ISSN 1335-6461. s. 925-930.

4. VANKOVÁ, K.: Rovnosť v odlišnostiach. In: Vychovávateľ časopis pedagógov, roč. LXVII, 2019, č. 7-8. ISSN 0139-6919. s. 16-24.

5. Zákon č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

6. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

7. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

8. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR

9. Dohovor OSN o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien. Dostupný na internete: < https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1987/62/19870701 >

10. Dohovor o predchádzaní násiliu na ženách a domácemu násiliu a o boji proti nemu. Dostupné na internete:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462541 >.

11. Dostupné na internete: < https://prevenciakriminality.sk/ >.

12. Dostupné na internete: < https://www.zastavmenasilie.gov.sk/ >.

13. Dôvodová správa k zákonu o obetiach trestných činov. Dostupné na internete: < https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=441907 >.

14. MIŠKEOVÁ, V.: Trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby. 2020. Dostupné na internete: < https://www.najpravo.sk/clanky/z-pera-pravnika-trestny-cin-tyrania-blizkej-a-zverenej-osoby.html >.

15. Národná bezplatná nonstop linka.

Dostupné na: < https://www.employment.gov.sk/sk/informacie-media/aktuality/obetiam-domaceho-nasilia-zostava-pomahat-narodna-bezplatna-nonstop-linka.html >

16. Národný projekt: Zlepšenie prístupu obetí trestných činov k službám a vytvorenie kontaktných bodov pre obete. Dostupné na internete: < http://www.minv.sk/?narodny-projekt-zlepsenie-pristupu-obeti-trestnych-cinov-k-sluzbam-a-vytvorenie-kontaktnych-bodov-pre-obete >.

17. Odporúčanie Rady Európy Rec (2002) 5 o ochrane žien proti násiliu. Dostupné na internete:

<http://wayback.archive-it.org/2172/20101103190134/http:/www.radaeuropy.sk/?odporucanie-2002-5-o-ochrane-zien-proti-nasiliu >.

18. Opčný protokol k Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien. Dostupný na internete: < https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/343/20010905 >

19. Rezolúcia OSN o odstránení domáceho násilia voči ženám. Dostupná na internete: < https://undocs.org/en/A/RES/58/147 >

20. Rezolúcia OSN o zintenzívnení úsilia na odstránenie všetkých foriem násilia na ženách. Dostupná na internete: < https://undocs.org/A/RES/61/143 >

21. Rezolúcia Európskeho parlamentu o násilí na ženách. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=OJ:C:1986:176:TOC >.

22. Rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 779/2007/ES. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2007:173:FULL&from=SL >.

23. Smernica 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029 >.

24. Štatistické ročenky o činnosti prokuratúry SR. Dostupné na internete: < https://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html >.

25. TASR: Počet prípadov násilia na ženách počas pandémie výrazne stúpol. 2020. Dostupné na internete: < https://www.teraz.sk/slovensko/chronologia-udalosti-v-roku-2020-spoje/514952-clanok.html >.

26. Uznesenie o aktuálnej situácii v oblasti boja proti násiliu páchanom na ženách a budúce kroky. Dostupné na internete: < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2006:288E:FULL&from=EN >.

27. Uznesenie Európskeho parlamentu o odstránení násilia páchaného na ženách. Dostupné na internete:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:285E:FULL&from=PL >.

Kontaktné údaje autora

JUDr. Martina Kurejová

Externá doktorandka

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra trestného práva

Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

e-mail: martina.kurejova@student.upjs.sk

telefón: +421 903 716 713

ZÁSADA ŠPECIALITY V KONANÍ O EURÓPSKOM ZATÝKACOM ROZKAZE

THE SPECIALITY RULE IN THE EUROPEAN ARREST WARRANT PROCEEDINGS

MARTIN MIHÓK[1]

Abstrakt

Zásada špeciality sa vyvinula v podmienkach medzinárodného práva a stala sa tak široko uznávanou, že nadobudla štatút medzinárodného obyčajového práva. Zásada špeciality bola tiež pretavená do nadnárodnej, ale aj vnútroštátnej legislatívy, upravujúcej otázky európskeho zatýkacieho rozkazu. Jedná sa o jednu z najkomplikovanejších a v praxi aj jednu z najproblematickejších zásad konania o európskom zatýkacom rozkaze.

Kľúčové slová
európsky zatýkací rozkaz, zásada špeciality, trestné právo Európskej únie

Abstract

The Specialty rule has evolved in the context of international law and became so widely recognized, that it acquired the status of customary international law. The Specialty rule has also been included into supranational as well as national

---

[1] JUDr. Martin Mihók, LL.M., vyšší súdny úradník Okresného súdu Banská Bystrica, externý doktorand Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

legislation regulating European Arrest Warrant issues. It represents one of the most complicated and, in practice, one of the most problematic principles of the European Arrest Warrant procedure.

Key words
European Arrest Warrant, The Speciality rule, criminal law of the European Union

Úvod

Predovšetkým posledné desaťročia sú charakteristické stále sa zvyšujúcou integráciou v Európskej únii (ďalej aj *„EÚ“*), ktorá so sebou priniesla voľný pohyb osôb, tovaru a služieb, čím zároveň vzrástli možnosti cezhraničnej kriminality a nadnárodného organizovaného zločinu[2]. Páchatelia trestných činov tak majú prakticky neobmedzené možnosti výberu miesta svojich kriminálnych aktivít. Jednotlivé členské štáty EÚ postupne pochopili, že proti rôznym závažným druhom kriminality je možné efektívnejšie bojovať v spolupráci s inými členskými štátmi, než samostatne. Takúto spoluprácu nazývame justičnou spoluprácou v trestných veciach.

Justičná spolupráca v trestných veciach v EÚ je založená na zásade vzájomného uznávania rozsudkov a iných justičných rozhodnutí

---

[2] KLIMEK, L. *Genéza európskeho zatýkacieho rozkazu a proces jeho implementácie v Slovenskej republike.* In *Právny obzor.* Roč. 94, č. 5. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2011. s 463.

a zahŕňa aproximáciu[3] zákonov a iných právnych predpisov členských štátov[4], čo možno označiť za piliere justičnej spolupráce.

Po založení EÚ bádať postupné snahy o harmonizáciu trestného práva a trestného konania. Postupným odrazom týchto snáh bolo dňa 13. júna 2002 prijatie Rámcového rozhodnutia o európskom zatykači (ďalej aj *„Rámcové rozhodnutie o EZR“*)[5]. Rámcové rozhodnutia, prijímané predovšetkým za účelom aproximácie práva, boli konštruované podobne ako smernice, t. j. boli záväzné vzhľadom na ich výsledok, ktorý sa mal nimi dosiahnuť, pričom voľba foriem a prostriedkov bola ponechaná jednotlivým členským štátom. Súdny dvor EÚ vo veci *Maria Pupino*[6] z roku 2005 potvrdil nepriamy účinok rámcových rozhodnutí, z čoho vyplýva, že vnútroštátne predpisy majú byť vykladané konformne s právnymi predpismi EÚ. Odrazom Rámcového rozhodnutia o EZR vo vnútroštátnej legislatíve je zákon č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze (ďalej aj *„zákon o EZR“*).

Európsky zatýkací rozkaz (ďalej aj *„EZR“*) je hlavným vývojovým prvkom v boji proti cezhraničnej trestnej činnosti v celej EÚ. Ponúka inovatívne funkcie na zjednodušenie a zrýchlenie postupov, čím fakticky napomáha zabrániť zločincom vyhnúť sa spravodlivosti[7]. Zároveň je prvým konkrétnym opatrením v oblasti

---

[3] Aproximáciou rozumieme proces približovania vnútroštátnych noriem členských štátov EÚ k právu EÚ.

[4] Článok 82 ods. 1 veta prvá Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

[5] Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi.

[6] Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-105/03 zo 16.júna 2005 vo veci *Maria Pupino*.

[7] KLIMEK, L. *European Arrest Warrant.* Švajčiarsko: Springer, 2015. s. 51.

trestného práva, ktorým sa vykonáva zásada vzájomného uznávania, označovaná za „základný kameň“ spolupráce v oblasti súdnictva[8]. EZR je tiež súdne rozhodnutie vydané členským štátom s cieľom zatknúť a odovzdať požadovanú osobu inému členskému štátu na účely vedenia trestného stíhania alebo výkonu trestu alebo ochranného opatrenia[9].

1. Zásada špeciality – pôvod, obsah, účel

Cieľ Európskej únie stať sa priestorom slobody, bezpečnosti a spravodlivosti viedol k zrušeniu klasického mechanizmu vydávania osôb, založenom na extradičnom konaní v rámci členských štátov, a k jeho nahradeniu systémom odovzdávania osôb prostredníctvom EZR. Hlavná zmena odovzdávania oproti vydávaniu spočíva v tom, že vyžiadaná osoba nie je vydaná skrz hranice jednotlivých členských štátov EÚ, ale dochádza k jej odovzdaniu v rámci jednotného justičného priestoru[10].

So zásadou špeciality sa možno stretnúť už v extradičnom konaní. Je teda určitým obmedzením pre štát, ktorý osobu vyžiadal, žalovať túto osobu len pre trestné činy, pre ktoré bola vydaná. Tradične je aplikovaná striktne a jej právnym základom na európskom území je Európsky dohovor o vydávaní z 13. decembra 1957[11]. V kontexte medzinárodného práva ide o tak široko uznávanú zásadu, že nadobudla štatút medzinárodného obyčajového práva[12]. Zásada špeciality sa teda

---

[8] Bod 6. Preambuly Rámcového rozhodnutia o EZR.

[9] Článok 1 ods. 1 Rámcového rozhodnutia o EZR.

[10] KLIMEK, L. *Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze.* In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Roč. 22, č. 1. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2014. s. 75-76.

[11] Tamtiež, s. 76.

[12] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1022.

vyvinula v oblasti medzinárodného práva v súvislosti s extradíciou a postupom času stala súčasťou dvojstranných zmlúv, medzinárodných zmlúv ako aj vnútroštátnych poriadkov jednotlivých štátov. Je vyjadrením záväzku dožadujúceho štátu, že po vydaní osoby nedôjde z jeho strany k trestnému stíhaniu, prípadne k obmedzeniu osobnej slobody vydanej osoby pre trestné činy, vo vzťahu ku ktorým vydávajúci štát vydanie nepovolil, ale je rovnako vyjadrením zásady, že štát povolil vydanie osoby a umožnil jej trestné stíhanie a potrestanie za určitý trestný čin bez toho, aby tak urobil aj vo vzťahu ku všetkým ostatným trestným činom, ktorých trestnosť napr. vôbec neuznáva a podobne.

Jedná sa o jednu z najkomplikovanejších a v praxi aj jednu z najproblematickejších zásad konania o EZR. Jej podstatou je, že odovzdaná osoba nemôže byť trestne stíhaná, odsúdená alebo inak pozbavená slobody pre iný trestný čin, ktorý spáchala pred jej odovzdaním, ak tento nebol obsiahnutý v EZR, na základe ktorého bola osoba odovzdaná[13]. Z uvedeného pravidla existujú výnimky, ktoré Rámcové rozhodnutie o EZR uvádza v čl. 27 ods. 1 a ods. 3 a ktoré ak nastanú, zásada špeciality sa v konaní neuplatní[14]. Predstavuje tak určitú poistku, ktorú si ponechali členské štáty s dôrazom na skutočnosť, že mechanizmus EZR je založený na vysokej úrovni dôvery medzi štátmi.

Všeobecné pravidlo zásady špeciality tak má za následok, že osoba, ktorá bola odovzdaná z iného členského štátu na základe EZR, nemôže byť v štáte pôvodu stíhaná, odsúdená, nemôže byť obmedzená

---

[13] Podľa článku 27 ods. 2 Rámcového rozhodnutia o EZR S výnimkou prípadov uvedených v odsekoch 1 a 3 odovzdaná osoba sa nemôže trestne stíhať, odsúdiť alebo inak pozbaviť slobody pre iný trestný čin spáchaný pred jej odovzdaním ako pre ten, pre ktorý bola odovzdaná.

[14] Pozri bližšie článok 27 ods. 1, ods. 3 Rámcového rozhodnutia o EZR.

jej osobná sloboda za trestné činy, ktoré spáchala pred odovzdaním, na ktoré sa európsky zatýkací rozkaz nevzťahoval[15]. Pozadím tejto zásady bola obava, že nejaký členský štát by mohol obmedziť žiadosť o odovzdanie osoby na trestné činy, pri ktorých by reálne došlo k odovzdaniu osoby, no v skutočnosti by tým zakrýval svoj reálny úmysel vyžiadať osobu pre iné trestné činy, pre ktoré by odovzdanie nebolo poskytnuté, ako je tomu napr. pri politických trestných činoch[16].

2. Legálne výnimky z uplatnenia zásady špeciality

Zásada špeciality nie je absolútna, samotné Rámcové rozhodnutie o EZR (ale aj vnútroštátny zákon o EZR) poskytuje viacero výnimiek z jej uplatnenia, ktoré keď nastanú, zásada špeciality sa neuplatní (zásada špeciality je, prirodzene, tiež predmetom úpravy vnútroštátneho zákona o EZR, presnejšie v ust. § 31) . Uvedené tak znamená, že štát, ktorý EZR vydal, môže stíhať odovzdanú osobu aj za skutky, za ktoré odovzdanie nebolo požadované, resp., ktoré boli spáchané pred jej odovzdaním a na ktoré sa EZR nevzťahoval. V zmysle ust. § 31 ods. 2 zákona o EZR sa zásada špeciality neuplatní, ak:

a) vydaná osoba sa po prepustení z väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody zdržiava na území Slovenskej republiky viac ako 45 dní napriek tomu, že ho mohla opustiť, alebo sa dobrovoľne vráti späť, alebo je dopravená zákonným spôsobom na územie Slovenskej republiky potom, čo ho opustila,
b) za tento ďalší trestný čin nemožno uložiť trest odňatia slobody alebo ochranné opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu,

---

[15] Pozri § 31 ods. 1 zákona o EZR.

[16] KLIMEK, L. *Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze.* In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Roč. 22, č. 1. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2014. s. 77.

c) trestné stíhanie nevedie k použitiu opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu,
d) osobe by mohol byť uložený trest alebo ochranné opatrenie, ktoré nie je spojené s pozbavením osobnej slobody, najmä peňažný trest alebo opatrenie namiesto tohto trestu, a to aj vtedy, ak by taký výkon predovšetkým výkonom náhradného trestu odňatia slobody viedol k obmedzeniu osobnej slobody,
e) osoba sa vzdala práva na uplatnenie zásady špeciality podľa odseku 1 v rámci konania vo vykonávajúcom štáte,
f) osoba po vydaní do Slovenskej republiky vyhlásila, že sa výslovne vzdáva uplatnenia zásady špeciality podľa odseku 1 vo vzťahu k určitým trestným činom spáchaným pred vydaním,
g) vykonávajúci justičný orgán udelil súhlas so stíhaním pre iné trestné činy spáchané pred vydaním alebo s výkonom trestu pre taký trestný čin, alebo ak
h) zásada špeciality sa vo vzťahu k vykonávajúcemu štátu neuplatňuje na základe vyhlásenia členského štátu a vykonávajúci justičný orgán vo svojom rozhodnutí o vykonaní európskeho zatýkacieho rozkazu neuviedol inak.

a) Postoj vyžiadanej osoby k jej zotrvaniu na území Slovenskej republiky

Zásada špeciality sa neuplatní, ak sa odovzdaná osoba po prepustení z väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody zdržiava na území Slovenskej republiky viac ako 45 dní napriek tomu, že ho mohla opustiť, alebo sa dobrovoľne vráti späť, alebo je dopravená zákonným spôsobom na územie Slovenskej republiky potom, čo ho opustila.

Takéto rozhodnutie osoby možno vnímať ako konkludentné udelenie súhlasu s jej trestným stíhaním[17].

Zákonom č. 316/2016 Z. z. o uznávaní a výkone majetkového rozhodnutia vydaného v trestnom konaní v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov bol zároveň novelizovaný vnútroštátny zákon o EZR, kde bod 4. tejto novely menil ust. § 31 ods. 2 písm. a) zákona o EZR tak, že doplnil ďalší dôvod, kedy sa zásada špeciality neuplatní, o kvalifikačný moment, ktorým je návrat osoby na územie Slovenskej republiky zákonným spôsobom. V tomto prípade sa osoba nevráti dobrovoľne, ale je vrátená na územie Slovenskej republiky v súlade s vnútroštátnymi predpismi na základe rozhodnutia cudzieho orgánu. Pod zákonným spôsobom sa má podľa dôvodovej správy k tomuto zákonu rozumieť najmä vyhostenie alebo vydanie. Má ísť o zosúladenie kvalifikačných momentov zásady špeciality v konaní o EZR a v extradičnom konaní podľa § 496 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku[18].

Formuláciou *„alebo je dopravená zákonným spôsobom na územie Slovenskej republiky potom, čo ho opustila“* sa po novele zákona o EZR mala „prelomiť“ zásada špeciality v tom smere, že by viac nedošlo k uplatňovaniu tejto zásady v trestných veciach, kde obvinený sa uplatnenia zásady špeciality síce nevzdal a súhlas s trestným stíhaním pre iné trestné činy, ktoré boli spáchané pred jeho odovzdaním a ktoré neboli obsahom pôvodného EZR, neboli vykonávajúcim justičným orgánom dané. Z uvedeného teda vyplýva, že po novele zákona by bolo možné stíhať takýchto obvinených aj pre iné

---

[17] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1026.

[18] Dôvodová správa k zákonu č. 316/2016 Z. z. o uznávaní a výkone majetkového rozhodnutia vydaného v trestnom konaní v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

trestné činy, ktoré boli spáchané pred ich odovzdaním a ktoré neboli obsahom pôvodného EZR bez nutnosti vyžadovať dodatočný súhlas vykonávajúceho justičného orgánu.

Právna úprava § 31 ods. 2 písm. a) zákona o EZR však po novelizácii nie je jednoznačná, nakoľko z jazykovo – gramatického výkladu slovného spojenia *„je dopravená“* vyplýva, že sa má jednať o osobu, ktorá sa už fyzicky nachádza na území Slovenskej republiky (eventuálne v dispozícii orgánov činných v trestnom konaní), teda vyjadruje prítomný / súčasný stav a nevyplýva z neho, že sa má jednať o osobu, ktorá už v minulosti bola alebo ešte len bude dopravená na územie Slovenskej republiky. Za predpokladu, že by tento doplnok ustanovenia po novele ako určitý liberačný dôvod skutočne „prelomil“ zásadu špeciality, mohol by nastať stav, že by bolo možné trestne stíhať akúkoľvek osobu za akýkoľvek iný trestný čin, spáchaný pred jej odovzdaním, ak tento nebol obsahom pôvodného EZR, čím by zásada špeciality absolútne stratila svoje opodstatnenie.

Ustanovenie § 31 ods. 2 písm. a) zákona o EZR po novele zákona v časti dodatku *„alebo je dopravená zákonným spôsobom na územie Slovenskej republiky potom, čo ho opustila“* podľa nášho názoru tiež odporuje ust. § 31 ods. 1 zákona o EZR a článku 27 ods. 2 Rámcového rozhodnutia o EZR, keďže podľa § 31 ods. 1 zákona o EZR osoba, ktorá bola odovzdaná z iného členského štátu na základe EZR, nesmie byť v štáte pôvodu stíhaná, odsúdená, nemôže byť obmedzená jej osobná sloboda za trestné činy, ktoré spáchala pred vydaním, na ktoré sa EZR nevzťahoval. Pokiaľ sa v priebehu konania neuplatní nijaké opatrenie obmedzujúce slobodu, môže byť osoba stíhaná a odsúdená pre iný trestný čin ako ten, pre ktorý bola odovzdaná bez udelenia súhlasu. Ak je však osoba vo fáze vyhlásenia rozsudku znejúcom na trest alebo opatrenie obmedzujúce slobodu, súhlas sa vyžaduje na to, aby bolo možné tento trest vykonať; to znamená, že účinky zásady špeciality nastávajú buď pri trestnom stíhaní vydanej osoby za trestné činy spáchané pred odovzdaním, na

ktoré sa EZR nevzťahoval, ak má byť trestné stíhanie odovzdanej osoby spojené s obmedzením jej osobnej slobody väzbou alebo pozorovaním duševného stavu v zdravotníckom zariadení, alebo pri odsúdení vydanej osoby za trestné činy spáchané pred odovzdaním, na ktoré sa EZR nevzťahoval, ak má byť na základe odsúdenia na odovzdanej osobe vykonaný trest odňatia slobody alebo ochranné opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu. To znamená, že dodatočný súhlas podľa § 31 ods. 2 písm. g) zákona o EZR je potrebný až na výkon konkrétneho rozhodnutia o obmedzení osobnej slobody, pričom dodatočný súhlas je nutné získať najneskôr pred vydaním rozhodnutia obmedzujúceho slobodu, nakoľko dodatočný súhlas nemusí byť udelený[19] a z článku 27 ods. 2 Rámcového rozhodnutia o EZR, ako sekundárneho právneho aktu EÚ, pre uplatnenie ktorého sa vyžaduje vnútroštátna implementácia, jednoznačne nevyplýva, že osobu, ktorá bola odovzdaná, je možné trestne stíhať, odsúdiť alebo inak pozbaviť slobody pre iný trestný čin spáchaný pred jej odovzdaním, než pre ten, pre ktorý bola odovzdaná, ak bola dopravená zákonným spôsobom na územie štátu pôvodu potom, čo ho opustila.

b) a d) Výnimka vzťahujúca sa na uplatniteľné tresty alebo ochranné opatrenia

Zásada špeciality sa neuplatní, ak by osobe by mohol byť uložený trest alebo ochranné opatrenie, ktoré nie je spojené s pozbavením osobnej slobody, najmä peňažný trest alebo opatrenie namiesto tohto trestu, a to aj vtedy, ak by taký výkon predovšetkým výkonom náhradného trestu odňatia slobody viedol k obmedzeniu osobnej slobody.

---

[19] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Tdo 46/2016 z 26. júla 2016 a Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-388/08 zo dňa 01. decembra 2008 vo veci *Artur Leymann & Aleksej Pustovarov*

V ďalšom sa zásada špeciality neuplatní, ak za ďalší trestný čin nie je možné uložiť trest odňatia slobody alebo ochranné opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu. Ide teda o neuplatnenie zásady špeciality, ktoré chráni dotknutú osobu pred obmedzením osobnej slobody. Ak takéto obmedzenie nehrozí, nie je teda potrebné uplatňovať zásadu špeciality[20].

Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení sp. zn. 2Tdo 46/2016 z 26. júla 2016 judikoval, že výnimky z uplatnenia zásady špeciality, uvedené v § 31 ods. 2 písm. b) a c) zákona o EZR, sa týkajú jednak trestného stíhania vyžiadanej osoby bez väzobného alebo obdobného iného obmedzenia osobnej slobody a jednak prípadu, keď podľa právnej kvalifikácie v príslušnej fáze konania neprichádza do úvahy uloženie trestu odňatia slobody (takýto prípad náš Trestný zákon nepozná), resp. obmedzenie osobnej slobody rozhodnutím o ochrannom opatrení.

c) Výnimka spočívajúca v trestnom stíhaní odovzdanej osoby

Ide o situáciu, v ktorej následkom trestného stíhania nie je uplatnenie opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu. V rámci uvedenej výnimky osoba môže byť trestne stíhaná a odsúdená pre iný trestný čin, než ten, pre ktorý bola odovzdaná, iba ak vedie k uloženiu trestu alebo opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu bez toho, aby bolo nevyhnutné konanie o udelení súhlasu, pokiaľ sa v priebehu trestného konania neuplatní nijaké opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu. Ak je však odovzdaná osoba vo fáze vyhlásenia rozsudku odsúdená k trestu alebo opatreniu, ktoré obmedzujú jej osobnú slobodu, súhlas sa vyžaduje na to, aby bolo možné tento trest vykonať[21].

---

[20] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1026.

[21] Tamtiež, s. 1027.

V ďalšom možno odkázať na závery vyplývajúce z vyššie uvedeného uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Tdo 46/2016 z 26. júla 2016.

Uvedená výnimka zodpovedá výnimke podľa čl. 27 ods. 3 písm. c) Rámcového rozhodnutia o EZR, pričom Súdny dvor EÚ vo svojom rozsudku vo veci *Leymann a Pustovarov* konštatoval, že výnimku uvedenú v čl. 27 ods. 3 písm. c) Rámcového rozhodnutia o EZR je potrebné vykladať v zmysle, že ak ide o iný trestný čin, než pre ktorý bola osoba odovzdaná, musí byť súhlas vyžiadaný v súlade s čl. 27 ods. 4 Rámcového rozhodnutia o EZR a získaný, ak je potrebné vykonať trest alebo ochranné opatrenie spojené s odňatím slobody. Odovzdaná osoba môže byť za taký trestný čin stíhaná a odsúdená pred získaním súhlasu, ak počas trestného stíhania za tento trestný čin alebo v rozsudku o ňom nebolo tejto osobe uložené žiadne opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu. Výnimka podľa čl. 27 ods. 3 písm. c) však nebráni tomu, aby odovzdaná osoba podliehala opatreniu obmedzujúcemu osobnú slobodu pred získaním súhlasu, ak je toto obmedzenie podľa zákona odôvodnené ostatnými bodmi obžaloby, uvedenými v EZR[22].

Predovšetkým posledná téza Súdneho dvora EÚ sa javí zaujímavou, v zmysle ktorej nepriamo vyplýva, že justičný orgán štátu pôvodu môže uplatniť výnimku z uplatnenia zásady špeciality podľa čl. 27 ods. 3 písm. c) Rámcového rozhodnutia o EZR pre trestné stíhanie iného trestného činu, na ktorý sa inak zásada špeciality uplatňuje, aj na prípady, ak je osobná sloboda odovzdanej osoby zákonným spôsobom

---

[22] SVIEŽENÝ, R. *Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze.* In *Justičná revue.* Roč. 64, č. 10. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2009. s. 1270, 1277.

obmedzená vo vzťahu k iným trestným činom, než pre ktoré bola odovzdaná a na ktoré sa zásada špeciality neuplatňuje[23].

e) Vzdanie sa uplatnenia zásady špeciality vo vykonávajúcom štáte

V danom prípade je uplatnenie zásady špeciality vylúčené, ak sa dotknutá osoba vzdala práva na uplatnenie zásady špeciality v rámci konania vo vykonávajúcom štáte. Vzdanie sa predstavuje vyhlásenie dotknutej osoby, ktoré urobila počas konania o výkone EZR vo vykonávajúcom štáte vo vzťahu ku konkrétnemu trestnému činu, o ktorom má vedomosť, že ho spáchala (vzdanie sa *in concreto*) alebo sa uplatnenia zásady špeciality vzdá vo vzťahu k všetkým trestným činom (vzdanie sa *in abstracto*)[24].

f) Vzdanie sa uplatnenia zásady špeciality na území Slovenskej republiky

V danom prípade je aplikácia pravidla špeciality vylúčená, ak sa vyžiadaná osoba po svojom odovzdaní na územie Slovenskej republiky vzdá uplatnenia zásady špeciality pred slovenskými justičnými orgánmi. Platí to, čo v prípade vzdania sa vo vykonávajúcom štáte, a síce, že osoba sa môže vzdať uplatnenia zásady špeciality buď vo vzťahu ku konkrétnemu trestnému činu, o ktorom má vedomosť, že ho spáchala (vzdanie sa *in concreto*) alebo vo vzťahu k všetkým trestným činom (vzdanie sa *in abstracto*).

Zákon v tejto časti síce pracuje so vzdaním sa uplatnenia zásady špeciality len vo vzťahu k určitým trestným činom, spáchaným pred odovzdaním vyžiadanej osoby, avšak nemožno vylúčiť vzdanie sa pravidla špeciality na území Slovenskej republiky aj vo vzťahu ku

---

[23] Tamtiež, s. 1270.

[24] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1028.

všetkým trestným činom dotknutej osoby, nakoľko, ak sa táto osoba vzdá uplatnenia zásady špeciality k jej všetkým konkrétnym trestným činom jednotlivo, fakticky dôjde k vzdaniu sa uplatnenia zásady špeciality vo vzťahu k všetkým trestným činom tejto osoby, t. j. *in abstracto*. Takéto vzdanie sa však v praxi nie je z pohľadu páchateľov trestných činov veľmi pravdepodobné.

Podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky[25] musí ísť o výslovné vzdanie sa uplatnenia zásady špeciality a v tomto smere musí byť vyžiadaná osoba aj poučená. Za takéto vzdanie sa nemožno považovať len súhlas vyžiadanej osoby s uzavretím dohody o vine a treste, a to ani v prípade, ak sa takého konania zúčastní aj jej obhajca. Nepoučenie odovzdanej obvinenej osoby o možnosti a dôsledkoch vzdania sa zásady špeciality je zásadným porušením práva obvineného na obhajobu, pretože sa mu neposkytla plná možnosť na ich uplatnenie a konanie viedlo k jeho odsúdeniu v trestnom stíhaní, ktoré bolo v zmysle ust. § 9 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku neprípustné.

g) Udelenie súhlasu so stíhaním osoby pre iné trestné činy

Uvedená výnimka je založená na súhlase justičného orgánu, ktorý EZR vykonal. Neuplatnenie zásady špeciality spočíva v tom, že vykonávajúci justičný orgán udelil súhlas so stíhaním odovzdanej osoby pre iné trestné činy spáchané pred odovzdaním alebo s výkonom trestu pre taký trestný čin.

Ak má byť osoba, ktorá bola odovzdaná do Slovenskej republiky z iného členského štátu na základe EZR s uplatnením zásady špeciality stíhaná pre trestný čin spáchaný pred odovzdaním, ktorý nebol predmetom pôvodného EZR, alebo má táto osoba vykonať trest odňatia slobody, ktorý jej bol uložený súdom Slovenskej republiky pred

---

[25] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Tdo 51/2012 zo 06. septembra 2012.

jej odovzdaním a ktorý nebol predmetom pôvodného EZR a nenastala žiadna z podmienok uvedených v § 31 ods. 2, súd požiada vykonávajúci justičný orgán o dodatočný súhlas s trestným stíhaním alebo výkonom trestu odňatia slobody.

Podmienky uvedené v § 31 ods. 2 zákona o EZR je potrebné pri eurokonformnom výklade (v súlade s článkom 27 Rámcového rozhodnutia o EZR) chápať v tom zmysle, že účinky zásady špeciality nastávajú buď pri trestnom stíhaní odovzdanej osoby za trestné činy spáchané pred jej odovzdaním, na ktoré sa EZR nevzťahoval, ak má byť trestné stíhanie odovzdanej osoby spojené s obmedzením jej osobnej slobody väzbou alebo pozorovaním duševného stavu v zdravotníckom zariadení, alebo pri odsúdení odovzdanej osoby za trestné činy spáchané pred jej odovzdaním, na ktoré sa EZR nevzťahoval, ak má byť na základe odsúdenia na odovzdanej osobe vykonaný trest odňatia slobody alebo ochranné opatrenie obmedzujúce osobnú slobodu. Uvedené znamená, že dodatočný súhlas podľa § 31 ods. 2 písm. g) zákona o EZR je potrebný až na výkon konkrétneho rozhodnutia o obmedzení osobnej slobody.

Napriek tomu, že účinky zásady špeciality podľa predchádzajúcich viet nastávajú až vo vzťahu k výkonu rozhodnutia spojeného s obmedzením osobnej slobody, dodatočný súhlas je nutné získať najneskôr pred vydaním takého rozhodnutia (v prípravnom konaní alebo vo veci samej), nakoľko je potrebné vychádzať z premisy, že dodatočný súhlas nemusí byť udelený[26].

V danom prípade potom prichádza do úvahy postup podľa § 32 zákona o EZR, podľa ktorého ak osoba, ktorá bola odovzdaná na územie Slovenskej republiky z iného členského štátu na základe EZR s

---

[26] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Tdo 46/2016 z 26. júla 2016.

uplatnením zásady špeciality, má byť stíhaná pre trestný čin spáchaný pred jej odovzdaním, ktorý nebol predmetom pôvodného EZR, alebo má táto osoba vykonať trest odňatia slobody, ktorý jej bol uložený súdom Slovenskej republiky pred jej odovzdaním, nebol predmetom pôvodného EZR a nenastala žiadna z podmienok uvedených v § 31 ods. 2, súd požiada vykonávajúci justičný orgán o dodatočný súhlas s trestným stíhaním alebo výkonom trestu odňatia slobody.

Žiadosť o dodatočný súhlas musí obsahovať všetky informácie ktoré obsahoval EZR v tejto trestnej veci[27]. Žiadosť zašle súd spravidla priamo vykonávajúcemu justičnému orgánu v úradnom jazyku vykonávajúceho justičného orgánu alebo v jednom z úradných jazykov, prípadne v jazyku podľa vyhlásenia štátu tohto vykonávajúceho orgánu. Súd vydá EZR pre trestný čin, ktorý má byť predmetom trestného

---

27 Európsky zatýkací rozkaz musí obsahovať:

a) meno a priezvisko vyžiadanej osoby, ďalšie osobné údaje umožňujúce jeho identifikáciu, údaje o štátnej príslušnosti, a ak sú k dispozícii, fotografiu a odtlačky prstov,
b) identifikačné údaje príkazu na zatknutie, medzinárodného zatýkacieho rozkazu alebo iného vykonateľného rozhodnutia s rovnakým účinkom, alebo vykonateľného rozhodnutia, ktorým bol uložený trest odňatia slobody,
c) údaje o dĺžke uloženého trestu, ak bola vyžiadaná osoba právoplatne odsúdená, alebo zákonom ustanovený rozsah sankcie, ktorú možno uložiť za daný skutok,
d) opis skutkových okolností, za ktorých bol trestný čin spáchaný, vrátane času, miesta a miery účasti vyžiadanej osoby na trestnom čine,
e) skutkovú podstatu a právnu kvalifikáciu trestného činu,
f) názov, adresu, číslo telefónu a faxu a elektronickú adresu orgánu, ktorý európsky zatýkací rozkaz vydal,
g) meno, priezvisko, odtlačok úradnej pečiatky a podpis zástupcu orgánu, ktorý európsky zatýkací rozkaz vydal.

stíhania alebo výkonu trestu odňatia slobody, a pripojí ho k žiadosti o dodatočný súhlas, len ak ho vykonávajúci justičný orgán o to požiada[28].

Za dodatočný súhlas podľa § 31 ods. 2 písm. g) zákona o EZR sa považuje aj žiadosť vykonávajúceho štátu o prevzatie trestného stíhania vydanej osoby pre trestné činy spáchané na jeho území pred vydaním osoby. To isté sa vzťahuje aj na trestné oznámenie podané vykonávajúcim štátom.

h) Všeobecné neuplatnenie zásady špeciality na základe vyhlásenia členského štátu

Uvedená výnimka umožňuje štátom vzdať sa uplatnenia zásady špeciality všeobecne v podobe vyhlásenia, ktoré má všeobecnú povahu a časovo predchádza odovzdaniam vyžiadaných osôb. Doposiaľ tak urobilo Rumunsko, Estónsko a Rakúsko, v ich vzájomných vzťahoch sa tým pádom zásada špeciality neuplatňuje[29].

Ak sa odovzdaná osoba nevzdala uplatnenia zásady špeciality, súd, ktorý EZR vydal, túto osobu za prítomnosti jej obhajcu vypočuje a poučí ju o možnosti vzdať sa uplatnenia tejto zásady a o dôsledkoch takého postupu. Ak osoba vyhlási, že sa vzdáva uplatnenia zásady špeciality, súd s ňou spíše zápisnicu, v ktorej uvedie trestné činy, ktorých sa týka vzdanie sa tejto zásady. Toto vyhlásenie nemožno vziať späť. O obsahu vyhlásenia, ktorým sa odovzdaná osoba vzdala uplatnenia zásady špeciality, súd informuje vykonávajúci justičný orgán a ministerstvo spravodlivosti[30].

---

[28] Pripojenie EZR k žiadosti o súhlas vyžaduje vo väčšine prípadov Rakúsko – pozn. autora.

[29] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1031.

[30] Paragraf 31 ods. 3 zákona o EZR.

Zásada špeciality však nebráni orgánom Slovenskej republiky robiť opatrenia, ktoré prerušujú plynutie premlčacej doby, ako aj neodkladné opatrenia na zabránenie zmarenia trestného konania. Za tieto opatrenia možno predovšetkým označiť vznesenie obvinenia odovzdanej osobe za ďalší trestný čin, ktorý nebol obsahom pôvodného EZR, ako aj výsluch k tomuto obvineniu[31].

Záver

Európsky zatýkací rozkaz je prvým právnym nástrojom, ktorý vychádza zo zásady vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach medzi členskými štátmi. Zároveň predstavuje rozhodnutie vydané justičným orgánom štátu Európskej únie za účelom, aby bola vyžiadaná osoba zadržaná a odovzdaná tomuto štátu z iného členského štátu za účelom jej trestného stíhania alebo výkonu už uloženého trestu odňatia slobody alebo ochranného opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu vyžiadanej osoby.

V konaní o európskom zatýkacom rozkaze sa uplatňuje tzv. zásada špeciality, známa už z extradičného konania, ktorá sa vyvinula v oblasti medzinárodného práva. Postupom času sa stala súčasťou dvojstranných zmlúv, medzinárodných zmlúv ako aj vnútroštátnych poriadkov jednotlivých štátov, pričom sa jedná o tak široko uznávanú zásadu, že nadobudla štatút medzinárodného obyčajového práva. Z obavy, že niektorý členský štát by mohol obmedziť žiadosť o odovzdanie osoby na trestné činy, pri ktorých by reálne došlo k odovzdaniu osoby, no v skutočnosti by tým zakrýval svoj reálny úmysel vyžiadať osobu pre iné trestné činy, pre ktoré by odovzdanie nebolo poskytnuté, sa jednotlivé členské štáty pri zavádzaný európskeho zatýkacieho rozkazu rozhodli ponechať si túto zásadu aj

---

[31] KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 1032.

v konaní o európskom zatýkacom rozkaze. Jej podstata spočíva v tom, že osoba, ktorá bola odovzdaná z iného členského štátu na základe európskeho zatýkacieho rozkazu, nemôže byť v štáte pôvodu stíhaná, odsúdená, nemôže byť obmedzená jej osobná sloboda za trestné činy, ktoré spáchala pred odovzdaním, na ktoré sa európsky zatýkací rozkaz nevzťahoval.

Vychádzajúc zo samotnej podstaty zásady špeciality a z pozadia jej prijatia aj do konania o európskom zatýkacom rozkaze sa táto zásada v rámci jednotlivých členských štátov Európskej únie môže javiť ako nadbytočná, a to z dôvodu, že táto svojou podstatou evokuje viac dojem nedôvery členských štátov v ich právne systémy navzájom, než vysokej úrovne dôvery, ktorá je v priestore členských štátov Európskej únie a ich vzájomnej justičnej spolupráce tak často deklarovaná.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie:

KLIMEK, L. *European Arrest Warrant.* Švajčiarsko: Springer, 2015. 375 s. ISBN 978-3-319-07338-5 (eBook)

KLIMEK, L. *Zákon o európskom zatýkacom rozkaze. Komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. 1160 s. ISBN 978-80-571-0041-6

Periodiká a zborníky:

KLIMEK, L. *Genéza európskeho zatýkacieho rozkazu a proces jeho implementácie v Slovenskej republike.* In *Právny obzor.* Roč. 94, č. 5. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2011. 527 s. ISSN 0032-6984

KLIMEK, L. *Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze*. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Roč. 22, č. 1. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2014. 102 s. ISSN 1210-9126

SVIEŽENÝ, R. *Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze*. In *Justičná revue.* Roč. 64, č. 10. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2009. 1301 s. ISSN 1335-6461

Judikatúra:

Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-105/03 zo 16.júna 2005 vo veci *Maria Pupino*

Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-388/08 zo dňa 01. decembra 2008 vo veci *Artur Leymann & Aleksej Pustovarov*

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Tdo 46/2016 z 26. júla 2016

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Tdo 51/2012 zo 06. septembra 2012

Právne predpisy:

Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi

Zákon č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze

Zákon č. 316/2016 Z. z. o uznávaní a výkone majetkového rozhodnutia vydaného v trestnom konaní v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zmluva o fungovaní Európskej únie

Ostatné zdroje:

Dôvodová správa k zákonu č. 316/2016 Z. z. o uznávaní a výkone majetkového rozhodnutia vydaného v trestnom konaní v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

STRIEDAVÁ STAROSTLIVOSŤ V KONTEXTE ZAMÝŠĽANÝCH LEGISLATÍVNYCH ZMIEN ZÁKONA O RODINE

JOINT PHYSICAL CUSTODY IN THE CONTEXT OF THE INTENDED LEGISLATIVE CHANGES TO THE FAMILY ACT

KRISTÍNA MALÁ PIOVARČÍOVÁ[1]

Abstrakt
Príspevok sa venuje zamýšľaným legislatívnym zmenám Zákona o rodine, v zmysle ktorých má mať zverenie maloletého dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov zo zákona prednosť pred výlučnou starostlivosťou jedného z rodičov. Hodnotí tieto snahy v kontexte najlepšieho záujmu dieťaťa ako prioritného princípu, ktorý nemôže ustupovať zachovaniu rovnoprávneho postavenia rodičov. Vedie k záveru, že tieto zmeny je potrebné prehodnotiť, lebo súčasná právna úprava, ktorá zakotvuje striedavú starostlivosť ako jednu z možností ako sa o dieťa starať, je správna.

Kľúčové slová
dieťa, striedavá starostlivosť, najlepší záujem dieťaťa,

Abstract
The article deals with the intended legislative changes to the Family Act, according to which the joint physical custody by law should take precedence over the exclusive care of one of the parents. It evaluates these efforts in the

---

[1] JUDr. Kristína Malá Piovarčíová – absolvent Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach (2005), advokát od roku 2009, študent 4. ročníka externého doktorandského štúdia na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach

context of the best interests of the child as a priority principle that cannot give way to maintaining the equal status of parents. In the current legislation, it concludes that these changes need to be reconsidered, which enshrines joint physical custody as one of the options to taken care of a child, which is correct.

Keywords
child, joint physical custody, the best interest of the child

Úvod

Striedavá osobná starostlivosť oboch rodičov, skrátene označovaná ako striedavá starostlivosť, je dlhodobo veľmi diskutovanou témou nielen v odbornej, ale aj v laickej verejnosti. Od jej zavedenia do slovenského právneho poriadku uplynulo desať rokov, počas ktorých sa vyvíja nielen vnímanie tohto inštitútu v spoločenskom povedomí, ale aj v rozhodovacej činnosti súdov. Stále je však preceňovaná, ale aj odmietaná. Súdy sú pri jej aplikácii oveľa menej zdržanlivé ako spočiatku, častokrát sa javí, že už po nej siahajú automaticky.

Obdobie ostatných rokov bolo pre slovenskú poručenskú agendu dôležité, lebo došlo k otvoreniu témy jej naliehavej zmeny. Ide o dlhodobo podceňovanú a prehliadanú agendu, ktorej stav je nevyhovujúci a čím ďalej viac kritizovaný, a to aj napriek tomu, že je jednou z najťažších a najdôležitejších, lebo rozhoduje o budúcnosti spoločnosti, o deťoch. Dnešná spoločenská situácia so sebou prináša neustály nárast nápadu rodinnoprávnych vecí na súdoch, ktoré nedokážu pružne a účinne poskytnúť riešenie rodinného konfliktu v súlade s najlepším záujmom maloletých detí.

Reformné snahy v rodinnoprávnej agende možno v súčasnosti pozorovať pri organizačných zmenách na súdoch plánovaných v novej

súdnej mape, ktorá predpokladá špecializáciu sudcov aj na rodinnú agendu[2]. Do pozornosti odborných kruhov i médií sa dostáva aj tzv. interdisciplinárna spolupráca založená na princípoch Cochemskej praxe, čo spôsobila realizácia pilotného projektu Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky na vybraných súdoch s cieľom dosiahnuť rýchlejšie a kvalitnejšie rozhodovanie vo veciach maloletých detí[3].

Rekodifikačné práce súkromného práva, ktoré prebiehajú už niekoľko rokov sa okrem iného venujú aj otázkam inkorporovania rodinného práva do jedného kódexu – do nového Občianskeho zákonníka[4] alebo ponechania dvoch samostatných kódexov. Zamýšľané legislatívne zmeny samotného Zákona o rodine[5] si v súčasnosti dávajú za cieľ posilniť vnímanie dieťaťa ako subjektu a nie objektu právnych vzťahov, zakotviť inštitút rodinného plánu a detského advokáta ex offo, zaviesť koncept tzv. konfliktu lojality a odcudzujúceho správania, či deetatizovať kolízneho opatrovníka, čomu by zodpovedali aj adekvátne zmeny civilných procesných kódexov a trestnoprávnych predpisov.

V tejto súvislosti sa dostáva do popredia aj otázka legislatívneho zakotvenia striedavej osobnej starostlivosti ako formy starostlivosti rodičov o ich maloleté dieťa, ktorá by mala prednosť pred

---

[2] S návrhom novej súdnej mapy sa už oboznamuje odborná verejnosť URL:< https://www.najpravo.sk/clanky/s-navrhom-novej-sudnej-mapy-sa-uz-oboznamuje-odborna-verejnost.html>. [online].[cit. 24.11.2020].

[3] Správa k stavu justície (CEPEJ) URL:< https://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Sprava-k-stavu-justicie.aspx>. [online].[cit. 24.11.2020].

[4] zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov

[5] zákon č. 36/2005 Z. z. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov

výlučnou osobnou starostlivosťou jedného z rodičov. Snahy o presadenie tejto závažnej zmeny silnejú pod vplyvom rôznych občianskych iniciatív podporujúcich najmä práva otcov, ako aj združujúcich rodičov zúfalých z nefunkčného systému výkonu rozhodnutí v poručenských veciach.

Cieľom tohto príspevku je zhodnotiť vhodnosť zamýšľanej legislatívnej zmeny, a to bez posudzovania benefitov či úskalí jednotlivých foriem starostlivosti rodičov o maloleté dieťa zakotvených v slovenskom právnom poriadku.

Dieťa potrebuje oboch rodičov

Vzťah dieťaťa a rodiča je prirodzeným biologickým vzťahom a každé dieťa potrebuje pre zdravý vývoj pocit spolupatričnosti nielen s matkou, ale aj s otcom, pretože len ich vzájomné pozitívne pôsobenie v rámci výchovného procesu dáva záruku riadneho vývoja dieťaťa[6]. Deti sú nútené v dôsledku rozchodu alebo rozvodu ich rodičov prejsť celou radou právnych zmien, bezprostredne však vnímajú skôr sociálne a psychologické súvislosti týchto zmien. Ide najmä o zmenu ich bydliska, školy, okruhu kamarátov, ako aj zníženie príjmu rodiny, či prítomnosť nových partnerov rodičov v ich živote. Rozvod rodičov patrí, čo do závažnosti psychickej záťaže, podľa dostupných výskumov do prvej trojice stresov pôsobiacich na deti.[7] Najzávažnejším dôsledkom rozpadu rodiny je však narušenie vzťahu k jednému z rodičov, lebo každé dieťa potrebuje rozvíjať vzťah s obidvomi svojimi rodičmi.

---

[6]rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 8CoP/206/2016 z 27.10.2016

[7]NOVÁK, T. Znalecké posudky o dětech pod drobnohledem.2. doplnené vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 44 s. ISBN 978-80-7552-171-2

Je bežné, že rodičia nechápu, že rozpadom ich manželstva či partnerstva nezaniká ich rodičovstvo, že i naďalej sú si v rodičovských právach a povinnostiach rovnocenní a pri ich výkone rovnoprávni. Sú frustrovaní, majú tendencie trestať druhého partnera a paradoxne na to využívajú vlastné deti, pre ktoré za iných okolností chcú len to najlepšie. Dieťa vnímajú ako aspekt svojho života, s ktorým môžu neobmedzene disponovať podľa svojich individuálnych predstáv o tom, čo je dobré a správne pre neho či pre dieťa. Neuznávajú rolu a dôležitosť druhého rodiča v živote svojich spoločných detí. Dochádza k obmedzovaniu kontaktu dieťaťa s jedným z rodičov alebo až k jeho úplnému vylúčeniu z výchovy dieťaťa, čo má pre vývoj dieťaťa negatívne a často ťažko odstrániteľné dôsledky. Výrazne to ovplyvňuje budúci život detí, ich schopnosť nadväzovať vzťahy a udržať si funkčnú rodinu. Tieto vážne dôsledky boli podporované aj zažitým modelom rozhodovania súdov o úprave výkonu rodičovských práv a povinností tak, že dieťa bolo zverené do osobnej starostlivosti matky ako preferenčného rodiča s právom styku s otcom zväčša každý druhý víkend a časť prázdnin.

Plnohodnotne rozvíjať vzťah medzi rodičom a dieťaťom však možno len osobnou prítomnosťou, teda rovnocenným zapojením oboch rodičov do života dieťaťa aj po ich rozchode. Tomu korešponduje model striedavej starostlivosti, ktorý bol do slovenského právneho poriadku zakotvený novelou Zákona rodine[8], s účinnosťou od 1.7.2010. V zmysle ust. §24 ods. 1 Zákona o rodine ak sú obidvaja rodičia spôsobilí dieťa vychovávať a ak majú o osobnú starostlivosť o dieťa obidvaja rodičia záujem, tak súd môže zveriť dieťa do striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov, ak je to v záujme dieťaťa a ak

[8]zákon č. 217/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

budú takto lepšie zaistené potreby dieťaťa. Ak so striedavou osobnou starostlivosťou súhlasí aspoň jeden z rodičov, tak súd musí skúmať, či bude striedavá osobná starostlivosť v záujme dieťaťa. Podľa ust. §24 ods. 4 súd pri rozhodovaní o výkone rodičovských práv a povinností alebo pri schvaľovaní dohody rodičov rešpektuje právo maloletého dieťaťa na zachovanie jeho vzťahu k obidvom rodičom a vždy prihliadne na záujem maloletého dieťaťa, najmä na jeho citové väzby, vývinové potreby, stabilitu budúceho výchovného prostredia a ku schopnosti rodiča dohodnúť sa na výchove a starostlivosti o dieťa s druhým rodičom. Súd dbá, aby bolo rešpektované právo dieťaťa na výchovu a starostlivosť zo strany obidvoch rodičov a aby bolo rešpektované právo dieťaťa na udržovanie pravidelného, rovnocenného a rovnoprávneho osobného styku s obidvomi rodičmi.

Podľa všeobecného komentára č. 14 Výboru OSN pre práva dieťaťa, bod 67, výbor je toho názoru, že spoločné rodičovské práva a povinnosti sú všeobecne v najlepšom záujme dieťaťa.[9] Túto tzv. spoločnú starostlivosť má v slovenskom právnom prostredí napĺňať práve striedavá starostlivosť, ktorá môže byť z hľadiska intervalu striedania rozvrhnutá rovnomerne alebo nerovnomerne.

Odhliadnuc od úpravy výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu v rozhodnutí súdu na základe účinnej právnej úpravy, pre dieťa je dôležitá nie kvantita, ale kvalita času stráneného s každým z rodičov. Dieťa potrebuje fyzickú i emočnú blízkosť rodiča a je preň úplne nepodstatné o akej forme starostlivosti rozhodol súd, teda či ide o striedavú osobnú starostlivosť oboch rodičov alebo

---

[9]Všeobecný komentár č. 14 (2013) Výboru pre práva dieťaťa k určovaniu najlepšieho záujmu dieťaťa (článok 3 ods. 1) z 29.5.2013 [online].[cit. 24.11.2020]. URL:<http://www.old.hrl.sk/sites/default/files/publications/

vseobecny_komentar_c.14_2013_vyboru_pre_prava_dietata.pdf>.

o osobnú starostlivosť jedného rodiča so široko upraveným stykom dieťaťa s druhým rodičom. Matky celkovo zle nesú, ak je „na papieri“ striedavá starostlivosť, majú pocit zlyhania v roly matky, domnievajú sa, že prichádzajú o dieťa. Otcov často v skutočnosti k striedavej starostlivosti motivuje vidina neurčenia výživného[10]. Pre dieťa nie je v konečnom dôsledku záťažou konkrétna forma starostlivosti, ale samotný konflikt medzi jeho rodičmi. Je nepochybné, že táto problematika zasahuje aj do oblasti psychológie, ale otázka vhodnosti konkrétneho modelu starostlivosti o dieťa nie je otázkou odbornou, ale právnym posúdením veci a tieto okolnosti súd hodnotí z hľadiska zistených konkrétnych pomerov dieťaťa a jeho rodičov[11]. Výrok rozhodnutia súdu o úprave výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu musí byť formulovaný jasne, určite a zrozumiteľne, aby spĺňal atribút vykonateľnosti.

Zástancovia striedavej starostlivosti dôvodia, že táto forma starostlivosti znamená zrovnoprávnenie rodičov. Prax ukázala, že v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloleté deti sú spravidla obaja rodičia dostatočne rodičovsky kompetentní, sú obaja ochotní a schopní zabezpečovať osobnú starostlivosť o dieťa, obaja majú radi svoje dieťa, obaja majú vytvorené vhodné podmienky pre dieťa. Stačí to pre rozhodnutie o striedavej starostlivosti? Má byť táto forma starostlivosti tzv. nulovou hypotézou alebo pravidlom?

Aktuálne zamýšľané legislatívne zmeny Zákona o rodine usilujú o zakotvenie prednosti striedavej starostlivosti pred výlučnou starostlivosťou jedného z rodičov tom zmysle, že dieťa by malo byť zverené primárne do striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov,

---

[10]§62 ods. 6 Zákona o rodine

[11] pozri Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. II. ÚS 97/2013 z 10.07.2013

pokiaľ sa nepreukáže, že táto forma starostlivosti nie je v danom prípade najvhodnejšia. Inak povedané, striedavá osobná starostlivosť sa má prezumovať.[12] S týmto nastavením nemožno súhlasiť, lebo absolútne opomína princíp najlepšieho záujmu maloletého dieťaťa ako prioritné kritérium a špecifickosť konkrétnych okolností danej prejedávanej veci.

Rovnosť rodičov a najlepší záujem dieťaťa

Predpoklady pre vyslovenie striedavej starostlivosti zakotvené v ust. §24 ods. 4 Zákona o rodine sú precizované rozhodovacou činnosťou súdov, v zmysle ktorej prekážkou striedavej starostlivosti nemá byť napríklad vek dieťaťa, ak nie je dojčené, zdravotný stav dieťaťa s výnimkou špecifických fyzických a psychických hendikepov, vzdialenosť bydlísk rodičov, navštevovanie dvoch škôl dieťaťom, nesúhlas jedného z rodičov s touto formou starostlivosti, zlá komunikácia rodičov a podobne. Pokiaľ sú obaja rodičia schopní a ochotní striedavú starostlivosť realizovať nemalo by nič brániť zvereniu dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti. V ostatnom období sa už v konaní pred súdom upúšťa od ustanovovania znalca z odboru zdravotníctvo, odvetvie klinická psychológia detí a dospelých, ktorý v podanom znaleckom posudku vyhodnotí osobnostnú štruktúru rodičov v kontexte rodičovskej spôsobilosti, či relevanciu názoru maloletého dieťaťa na formu starostlivosti. Súdy takto postupujú len v prípadoch, v ktorých sú vážne pochybnosti o rodičovskej spôsobilosti účastníkov konania podporené inými dôkazmi. Znalecké skúmanie totiž neúmerne predlžovalo konania a plynutím času dochádzalo k ešte väčšiemu narušeniu až úplnému odcudzeniu dieťaťa od rodiča, s ktorým nežilo. Teda aktuálne súdy prakticky predpokladajú, že obaja

[12] pozri Nález Ústavného súdu Českej republiky I. ÚS 1554/14 z 30.12.2014

rodičia sú spôsobilí k realizácii striedavej starostlivosti pokiaľ sa nepreukáže opak, kým v minulosti bolo potrebné spôsobilosť nepreferenčného rodiča, vo väčšine prípadov otcov, verifikovať znaleckým posudkom.

Z uvedeného je zrejmé, že v súčasnosti je do popredia postavený rodič a jeho kvality spolu s jeho úprimným záujmom o dieťa. Naproti tomu osobnosť dieťaťa a prípadná záťaž spojená s realizáciou striedavej starostlivosti sa opomína. Pritom v zmysle článku 3 Dohovoru o právach dieťaťa[13] musí byť prvoradým hľadiskom pri akýchkoľvek postupoch týkajúcich sa detí, či už vykonávaných súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi najlepší záujem dieťaťa. V právnej teórii neexistuje definícia princípu najlepšieho záujmu dieťaťa, preto je potrebné vychádzať z okolností konkrétneho prípadu.[14] Práve všeobecnosť tohto pojmu dáva súdom možnosť zohľadňovať jednotlivé konkrétne okolnosti každého prípadu v zmysle zásady, že najlepší záujem jedného dieťaťa sa nerovná najlepšiemu záujmu iného dieťaťa, a na základe toho rozhodnúť podľa aktuálnej rodinnej situácie v danom čase a mieste.

Je teda nevyhnutné vnímať danú problematiku z perspektívy dieťaťa a jeho práv, nie z perspektívy rodiča. Preferovať osobnosť dieťaťa a jeho záujem nad záujmom a kvalitou oboch rodičov. Pre spravodlivé rozhodnutie súdu, ktoré bude v súlade s najlepším záujmom maloletého dieťaťa je potrebné vychádzať zo špecifických okolností konkrétneho prípadu, preto zverenie dieťaťa do striedavej

---

[13] Oznámenie Federálneho Ministerstva zahraničných vecí č. 104/1991 Zb. o Dohovore o právach dieťaťa v znení neskorších zmien

[14] porovnaj napr. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 298/2018 z 2. 7. 2019

osobnej starostlivosti nemôže byť automatickým riešením. Má sa uplatniť len za predpokladu, že sú splnené subjektívne predpoklady na strane oboch rodičov a súčasne objektívny predpoklad, že je toto zverenie v najlepšom záujme dieťaťa, čo vyžaduje posúdenie nielen zákonných predpokladov v zmysle ust. §24 ods. 4 Zákona o rodine, ale aj všetkých osobitostí prejednávanej veci. Striedavá starostlivosť nie je napríklad v záujme malého dojčeného dieťaťa, dieťaťa so špecifickým zdravotným stavom, či narušajúca školskú dochádzku v jednom zariadení, výnimočne dieťaťa, ktorého rodičia aj napriek prijatým opatreniam spolu nevhodne komunikujú, čím sa táto forma starostlivosti stáva pre dieťaťa neprimerane zaťažujúcou, lebo negatívny vplyv uvedených okolností prevyšuje pozitívny prínos striedavej starostlivosti, z ktorej v priemere deti benefitujú.

Z formulácie, že najlepší záujem musí byť prvoradým hľadiskom, vyplýva, že nejde o jediné hľadisko, ktoré musia súdy v konaniach týkajúcich sa detí zvažovať. Najlepší záujem dieťaťa môže byť v konflikte s oprávnenými záujmami ostatných osôb (napr. rodičia), ktorú situáciu treba posudzovať prípad od prípadu. Má však vyššiu váhu ako ostatné oprávnené záujmy, ktoré je však tiež potrebné zohľadniť.[15]

Záver

Doterajšia právna úprava obsiahnutá v Zákone o rodine nefavorizuje žiadnu formu porozchodovej starostlivosti o dieťa. Tento prístup možno hodnotiť kladne. Nie je správne, aby zverenie dieťaťa do striedavej starostlivosti malo zo zákona prednosť pred výlučnou starostlivosťou jedného z rodičov, aby bolo mechanickým riešením.

[15] pozri Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I. ÚS 1506/2013 z 30.5.2014

Tento záver rozhodne nepopiera jednoznačný prínos striedavej starostlivosti pre všestranný zdravý vývoj dieťaťa v súlade potrebou dieťaťa mať a rozvíjať vzťah s obomi rodičmi rovnocenným spôsobom, aj keď ide to, ktorý model starostlivosti je pre to ktoré dieťa a následne pre jeho rodičov najlepší, možno ustáliť po starostlivo vykonanom dokazovaní za účelom zistenia skutočného stavu, a to s dôrazom na spoľahlivé vyhodnotenie najlepšieho záujmu dieťaťa.

S prihliadnutím na vyššie uvedené úvahy je nutné skonštatovať, že načrtnuté zamýšľané legislatívne zmeny Zákona o rodine vo vzťahu k zakotveniu prednostného zverenia dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti možno považovať za nesprávne. Zmyslom a cieľom poručenských konaní nie je primárne dosiahnuť rovnoprávnosť rodičov, ale hľadanie najlepšieho záujmu ich dieťaťa zhodnotením všetkých okolností konkrétneho prípadu. Výsledkom každej činnosti, resp. konania musí byť nájdenie súladného a vyváženého riešenia v duchu tézy „maximálny prospech dieťaťu a minimálna ujma ostatným“.[16]

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Rodinné právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 37 s. ISBN 978-80-7400-644-9

NOVÁK, T. Znalecké posudky o dětech pod drobnohledem. 2. doplnené vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 44 s. ISBN 978-80-7552-171-2

---

[16] HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLIČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017, 37 s. ISBN 978-80-7400-644-9

S návrhom novej súdnej mapy sa už oboznamuje odborná verejnosť URL:< https://www.najpravo.sk/clanky/s-navrhom-novej-sudnej-mapy-sa-uz-oboznamuje-odborna-verejnost.html>. [online].[cit.2020-11-24].

Správa k stavu justície (CEPEJ) URL:< https://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Sprava-k-stavu-justicie.aspx>. [online].[cit.2020-11-24].

Všeobecný komentár č. 14 (2013) Výboru pre práva dieťaťa k určovaniu najlepšieho záujmu dieťaťa (článok 3 ods. 1) z 29.5.2013 [online].[cit. 2020-11-24]. URL:<http://www.old.hrl.sk/sites/default/files/publications/vseobecny_komentar_c.14_2013_vyboru_pre_prava_dietata.pdf>.

VÝZNAM PROBÁCIE A MEDIÁCIE PRI UKLADANÍ A VÝKONE ALTERNATÍVNYCH TRESTOV

MICHAELA ŠEVČÍKOVÁ[1]

Abstract

The communication has always been an important element not only in the management of the state, but also in the exercise of rights, the imposition of penalties or their execution. From the time of the power-subjects to the present not only the legal regulation has changed; also the way in which the imposition or execution of a sentence is communicated to the convict, and, also, to the public. For this purpose, probation and mediation officers have been set up to engage in a dialogue with the convicted person in order to properly execute the alternative sentence imposed and to integrate him into the normal life of society. The importance of probation and mediation is crucial in this point of view.

Key words: *probation, mediation, sentence, convict*

Úvod

Špecifický zákon, ktorý upravuje postavenie a činnosť probačných a mediiačných úradníkov ako aj determinuje úlohy

[1] JUDr. Ing. Michaela Ševčíková, externý doktorand, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, e-mail: michala.sevcikova@gmail.com

probácie a mediácie, je zákon č. 550/2003 Z.z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, účinný od 1. 1. 2004. Tento zákon sa viaže na základné trestnoprávne predpisy, a to na zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ktorý ho pozmeňuje) a zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok.

Zákon č. 550/2003 Z.z. o probačných a mediačných úradníkoch ustanovuje výkon probácie a mediácie vo veciach, ktoré sa prejednávajú v trestnom konaní a dopĺňa tak prepotrebné inštitúty, ktoré sa aj v Slovenských reáliách postupom času zaviedli po vzore iných krajín a ich skúseností.

Probáciu a mediáciu vykonávajú probační a mediační úradníci. Probačný a mediačný úradník vykonáva činnosť v štátnozamestnaneckom pomere, jeho služobným úradom je súd. Ministerstvo spravodlivosti SR koncepčne a metodicky usmerňuje výkon probácie a mediácie. Za tým účelom minister spravodlivosti SR zriadi ako svoj poradný orgán Radu pre probáciu a mediáciu zloženú zo sudcov, prokurátorov, probačných a mediačných úradníkov, zástupcov orgánov štátnej správy a odborníkov z teórie a praxe. Podrobnosti o zložení a zásady činnosti upraví štatút, ktorý vydáva minister spravodlivosti Slovenskej republiky.

Podľa § 3 citovaného zákona, probačný a mediačný úradník napomáha tomu, aby trestná vec mohla byť vo vhodných prípadoch prejednaná v niektorom z osobitných spôsobov trestného konania, alebo aby mohol byť uložený a riadne vykonaný trest nespojený s odňatím slobody, alebo aby mohla byť väzba nahradená iným vhodným opatrením. Na tento účel probačný a mediačný úradník:

a) obstaráva podklady týkajúce sa osoby obvineného o jeho rodinnom, sociálnom a pracovnom prostredí,

b) utvára podmienky pre rozhodnutie po podmienečnom zastavení trestného stíhania alebo schválení zmieru,

c) uskutočňuje úkony na účely uzavretia dohody medzi poškodeným a obvineným o náhrade škody, ktorá vznikla trestným činom alebo na účely odstránenia ujmy, ktorá vznikla trestným činom,

d) vykonáva dohľad nad správaním obvineného v priebehu skúšobnej doby a kontrolu výkonu trestov nespojených s odňatím slobody,

e) uskutočňuje pri výkone probácie a mediácie ďalšie úkony v trestnom konaní

Práca probačného a mediačného úradníka sa sústreďuje na dve oblasti činnosti – probáciu a mediáciu.

1 Mediácia

Mediáciou sa podľa zákona č. 550/2003 Z.z. o probačných a mediačných úradníkoch rozumie mimosúdne sprostredkovanie riešenia sporu medzi poškodeným a obvineným. § 2 ods. 1, písm. b. Mediácia sa vykonáva len so súhlasom poškodeného a obvineného. Ak je obvinený mladistvý, na vykonanie mediácie je potrebný aj súhlas jeho zákonného zástupcu. § 2 ods. 2 cit. zák.

Z citovaného ustanovenia vyplýva, že podstatou mediácie je sprostredkovanie riešenia sporu za účasti tretej strany – mediátora. Úlohou mediátora je usmerňovať dialóg medzi stranami a pomôcť im dosiahnuť také riešenie, ktoré uspokojí ich potreby a záujmy a vedie k dosiahnutiu dohody o odstránení spôsobenej škody. Aj keď konečné rozhodnutie vo veci zostáva vo výlučnej právomoci súdu a v prípravnom konaní prokurátora, mediátor ponúka stranám inú možnosť riešenia konfliktu, ako je tradičná súdna cesta.

Mediačný proces humanizuje justičný systém. Napriek tomu, že strany nedospeli k dohode, už samotná skutočnosť, že došlo k procesu mediácie, je pozitívnym prínosom. Cieľom mediácie je ale urovnanie

alebo zmiernenie trestného konfliktu a odčinenie jeho následku. To si vyžaduje, aby páchateľ prevzal osobnú zodpovednosť za to, čo činom spôsobil. Nie je to ale možné bez ústretovosti osôb dotknutých trestným činom a bez toho, aby obvinený aspoň zmiernil spôsobenú škodu. Mediácia je v tomto zmysle chápaná ako cesta, ktorá uľahčuje riešenie určitej trestnej veci mimo štandardného trestného konania a súčasne zvyšuje zodpovednosť obeti trestného činu i obvineného za hľadanie tohto riešenia.[2]

V praxi rozlišujeme dva typy mediácie: **mediácia priama**, pri ktorej dochádza k stretnutiu poškodeného a obete tvárou v tvár a **mediácia nepriama**, pri ktorej mediátor plní úlohu sprostredkovateľa medzi stranami, ktoré sa nestretnú. V zásade ale platí, že obvineného ani poškodeného nie je možné nútiť ku vzájomnému stretnutiu ani k účasti na procese mediácie a nemožno voči nim používať donucovacie prostriedky.

Počas mediačného procesu môže mediátor využívať vlastnú iniciatívu a rôzne neformálne postupy, jeho činnosť v tomto smere nie je obmedzená žiadnymi formálnymi predpismi a záleží len na jeho vyjednávacích schopnostiach. Nesmie ale porušiť zákon, napríklad neprípustným donucovaním strán k tomu, aby pristúpili na niektorý návrh na náhradu škody. Jeho pôsobenie by malo byť vyvážené vo vzťahu k obvinenému i poškodenému. Musí vždy zostať nestranný a dbať na to, aby každá strana mala možnosť sa k problematike vyjadriť a získať toľko informácií, koľko potrebuje. Mediátor nemá autoritu k tomu, aby presadil určité riešenie, len zjednodušuje proces vyjednávania medzi stranami. Nie je posudzovateľom ani kritikom, nesúdi, ani nehľadá vinníka. Nie je možné dať univerzálny návod na

---

[2] Sotolář, A.: Trestní spravedlnost na přelomu tisíciletí. In.: Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 621

činnosť mediačného úradníka. Jeho konanie bude vždy závisieť od okolností konkrétneho prípadu, od individuálnych vlastností obvineného a poškodeného, od psychosociálnych zručností mediátora i od jeho právnych znalostí.

Doposiaľ prevláda využitie mediácie v štádiu trestného konania pred meritórnym rozhodnutím veci. Niektoré mediačné programy sa ale realizujú až potom, čo súd rozhodol o otázke viny a mediácia prebieha v rámci uloženej sankcie, prípadne iného opatrenia.

Mediačný proces je možné uskutočniť vo väčšine prípadov, v ktorých prichádza do úvahy uloženie iného trestu ako je nepodmienečné odňatie slobody. To ale nevylučuje využitie mediácie aj v prípadoch, keď nie je možné uložiť iný trest ako nepodmienečný trest odňatia slobody. Zo zahraničných i domácich skúseností vyplýva, že pri výbere vhodného prípadu je vysoká pravdepodobnosť, že strany za pomoci mediátora dospejú k riešeniu, s ktorým budú spokojné. Úspešnosť mediácie dosahuje u dospelých osôb približne 70 % a u mladistvých až 90 %.[3] Mediácia je ale mimoprocesným postupom. V rámci nej nie je možné riešiť otázky viny alebo neviny obvineného, alebo skutkové pochybnosti týkajúce sa trestného činu. O týchto otázkach rozhoduje súd.

Mediátor prináša do systému trestného práva nový pohľad na riešenie trestných vecí. Tradičné postupy sú formálne a neposkytujú priestor pre hľadanie príčin trestnej činnosti a pre riešenie trestných konfliktov. Preto sa proces urovnania sporov prostredníctvom mediácie považuje za úžitočný. Najväčším prínosom mediácie je to, že vedie k riešeniam, ktoré by bolo možno len veľmi obtiažne dosiahnuť v štandardnom súdnom konaní, a to spôsobom, ktorý je ľudsky oveľa

---

[3] Šándor, I.: Projekt probačnej a mediačnej služby. In.: Justičná revue, 2002, č. 6-7, s. 755

prístupnejší.

Predovšetkým sa jedná o to, že mediácia spravidla predstavuje menší otras, než hlavné pojednávanie. Znepriatelené strany majú väčšiu možnosť nadviazať priamy kontakt a mediácia ich dokáže orientovať navzájom na seba, a to nie tým, že by im vnucovala nejaké pravidlá, ale tým, že im, pokiaľ je to možné, pomôže nájsť spoločný náhľad na ich vzájomný vzťah.[4] Z hľadiska trestného procesu je mediácia činnosť, ktorá významne prispieva, neprocesnými prostriedkami, k účelnejšiemu využitiu alternatívnych možností prejednania a rozhodnutia určitých trestných vecí mimo hlavného pojednávania, k posilneniu postavenia osôb poškodených trestným činom, k individualizácií trestného postihu obvinených osôb, k širšiemu uplatneniu trestných sankcií nespojených s odňatím slobody a k účinnejšej prevencii kriminality.[5]

Za ďalšie výhody mediácie môžeme považovať:

1. dobrovoľnosť strán v mediácii,

2. rýchlosť, mediácia je na rozdiel od súdov oveľa rýchlejšia,

3. nízke finančné náklady, nižšie ako u súdov,

4. dôvernosť, ktorá spočíva v tom, že na stretnutí sú účastníci mediácie viazaní mlčanlivosťou, na rozdiel od verejného hlavného pojednávania,

5. ústretovosť mediácie

2 Probácia

---

[4]Sotolář, A.a kol.: Právní rámec alternativního řešení trestních věcí. Institut vzdělávaní Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2001, s. 178

[5] Sotolář, A., Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 113

Druhou oblasťou činnosti probačného a mediačného úradníka je **probácia**.

Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 550/2003 Z.z.) sa probáciou rozumie:

1. organizovanie a výkon dohľadu nad obvineným, obžalovaným alebo odsúdeným (ďalej len obvinený),

2. kontrola výkonu trestu nespojeného s odňatím slobody, vrátane uloženej povinnosti alebo obmedzenia

3. dohľad nad správaním obvineného v priebehu skúšobnej doby pri podmienečnom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody,

4. napomáhanie obvinenému k tomu, aby viedol riadny život a vyhovel podmienkam, ktoré mu boli uložené rozhodnutím prokurátora alebo súdu v trestnom konaní.

Dôvodová správa k zákonu o probačných a mediačných úradníkoch uvádza, že podstatou probácie je konštruktívna metóda prevýchovy a iného pozitívneho ovplyvňovania správania sa páchateľa trestného činu, ktorá je založená na kombinácii prvkov kontroly, pomoci a poradenstva. Jej uplatnenie vedie k zvýšeniu účinnosti trestnej sankcie a odsúdený je ušetrený negatívnych dôsledkov výkonu trestu odňatia slobody. Probáciu ale nemožno chápať ako prejav rezignácie na splnenie účelu trestu, alebo ako zmiernenie trestnej represie a zhovievavý postoj k páchateľovi trestného činu. Jej význam spočíva v diferencovanejšom prístupe k páchateľovi trestného činu a vo využití účinnejších prostriedkov na reakciu na spáchaný trestný čin, než je trest odňatia slobody. Uplatnenie probácie vedie k zvýšeniu účinnosti trestnej represie a k dosiahnutiu vyváženého pomeru medzi trestnou represiou a prevenciou.

Bez kvalifikovaného využitia probačnej činnosti, zameranej na resocializáciu obvineného, resp. odsúdeného, nie je možné dosiahnuť

zmysel alternatívnych trestov. Vyplýva to najmä zo skutočnosti, že rôzne druhy povinností a obmedzení, ktoré boli odsúdenému uložené v rámci skúšobnej doby, si vyžadujú dohľad a kontrolu kvalifikovaných osôb s dostatočnými kompetenciami. Týmito osobami sú probační a mediační úradníci, ktorí vykonávajú dohľad nad správaním odsúdeného počas skúšobnej doby a kontrolujú výkon trestov nespojených s odňatím slobody. Ich činnosť tým prispieva k naplneniu zmyslu trestnej spravodlivosti, alternatívnych trestov a alternatívnych spôsobov riešenia trestných vecí. Kontrola výkonu trestov nespojených s odňatím slobody sa uplatňuje najmä pri treste zákazu činnosti, peňažnom treste, treste zákazu pobytu, treste povinnej práce, treste domáceho väzenia a v prípade podmienečného odkladu výkonu trestu.

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon výslovne rozlišuje podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody a podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom, ktorý dáva široký priestor pre uplatňovanie probačných činností. Probačný dohľad vykonáva probačný a mediačný úradník. Jeho činnosť je nevyhnutná vo fáze pred právoplatnosťou i po právoplatnosti rozhodnutia. Do právoplatnosti rozhodnutia súdu, resp. prokurátora je spolupráca klienta s úradníkom založená na dobrovoľnosti a ochote klienta spolupracovať. Po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým bol výkon trestu odňatia slobody podmienečne odložený a uložený probačný dohľad, sa spolupráca takéhoto klienta presúva do roviny povinnej spolupráce. Ak odsúdený neplní uložené povinnosti a nespolupracuje s probačným a mediačným úradníkom, môže mu byť trest, ktorý bol dosiaľ len podmienečný, premenený na trest nepodmienečný a páchateľ pôjde do ústavu na výkon trestu odňatia slobody.

Probačným dohľadom sa rozumie pravidelný osobný kontakt s páchateľom, spolupráca pri vytváraní a plnení probačného programu v skúšobnej dobe a kontrola dodržiavania podmienok uložených páchateľovi súdom. Ak poruší obvinený podmienky obmedzení alebo

povinností, informuje o tom úradník predsedu senátu alebo samosudcu a v prípravnom konaní prokurátora. O správaní sa odsúdeného probačný a mediačný úradník v pravidelných intervaloch spracúva správu pre súd, resp. prokuratúru. Na základe týchto správ rozhodne súd, resp. prokurátor o osvedčení alebo neosvedčení sa páchateľa v skúšobnej dobe.

Probačný dohľad je chápaný veľmi široko a nie je možné ho redukovať len na dozeranie na odsúdeného, či dodržiava podmienky stanovené súdom. Z tohto dôvodu práca probačného a mediačného úradníka má smerovať nielen k dozoru, ale najmä k starostlivosti o odsúdeného a k pomoci v jeho problémoch, s cieľom napomôcť mu ku bezkonfliktovému spôsobu života v spoločnosti. Preto musí probačný a mediačný úradník pochopiť hlavne sociálne pozadie trestnej činnosti odsúdeného, jeho osobnosť, rodinné a ďalšie väzby v sociálnom prostredí a na tomto základe mu poskytnúť starostlivosť a pomoc v bezproblémovom začlenení sa do spoločnosti. Tento prístup je založený na kladnom osobnom vzťahu medzi odsúdeným a probačným a mediačným úradníkom, preto veľmi dôležitou súčasťou činnosti týchto pracovníkov je získanie dôvery a záujmu klienta. Významne tomu môže pomôcť aj skutočnosť, že úradník je povinný zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s vykonávaním štátnej služby. Nemôže ich oznamovať iným osobám ani po skončení pracovného pomeru.

Pokiaľ ide o trest povinnej práce, rozhodujúci objem práce probačného a mediačného úradníka je obdobný ako pri podmienečnom odklade výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom. Špecifické pre trest povinnej práce je zisťovanie stanoviska obvineného k možnosti uloženia tohto trestu, zaisťovanie jeho výkonu, ktoré zahŕňa jednak pomoc odsúdenému a jednak kontrolu nad jeho výkonom. Kontrolu výkonu tohto trestu je potrebné založiť na dobrovoľnom prístupe klienta k podávaniu informácií o výkone povinnej práce. Sama kontrola by mala byť vykonávaná menej intenzívne, ako v prípade

podmienečného odsúdenia s probačným dohľadom, ale zvolené postupy práce úradníka musia byť dostatočne účinné na odhalenie prípadných problémov odsúdeného a na ich včasné a efektívne riešenie. Probační úradníci vykonávajú nielen kontrolu a evidenciu výkonu trestu, ale aj práce poradenskovýchovné, ako napríklad rozhovor s odsúdeným o jeho zaradení na vhodnú prácu, pomoc v prípadných problémoch vzniknutých pri výkone práce, rozhovor s odsúdeným pred rozhodnutím o premene povinnej práce na trest odňatia slobody a pod. Ak sú odsúdenému súdom uložené primerané obmedzenia a povinnosti, je činnosť úradníka pri ich kontrole zhodná ako v prípade podmienečného odsúdenia s probačným dohľadom. Výkon trestu povinnej práce musí byť nevyhnutne spojený s dohľadom, inak sa vytvára nebezpečenstvo diskreditácie tohto trestu v očiach verejnosti.

Podobne nachádza probačná činnosť uplatnenie aj pri treste domáceho väzenia. Počas výkonu tohto trestu môže odsúdený opustiť svoje obydlie len po predchádzajúcom súhlase probačného a mediačného úradníka alebo orgánu, ktorý spravuje technickú kontrolu nad odsúdením.

Pri ukladaní a výkone peňažného trestu, ako aj ostatných trestov nespojených s odňatím slobody, je úloha probačných a mediačných úradníkov menšia ako v prípade podmienečného odsúdenia s probačným dohľadom a trestu povinnej práce. V prípade peňažného trestu prichádza do úvahy najmä súdna pomoc a tiež pomoc pri zaisťovaní výkonu peňažného trestu. Pomoc odsúdenému je dôležitá hlavne v prípadoch, kedy sa vyskytnú problémy, ktoré by mohli viesť k jeho neschopnosti splácať peňažný trest. V rámci práce s páchateľom je dôležité, aby ho úradník upozornil na možné dôsledky nezaplatenia tohto trestu.

Vo všeobecnosti by však mala činnosť probačného a mediačného úradníka vychádzať z nasledujúcich zásad a pincípov:

1. individuálny prístup ku každému klientovi, k jeho rodinnému

a sociálnemu prostrediu,

2. rešpekt ku klientovi,

3. kontakt s blízkym sociálnym okolím klienta. Probačný úradník udržiava kontakty s rodinou klienta a zohľadňuje záujmy jeho sociálneho okolia, v ktorom sa pohybuje,

4. súčinnosť s ďalšími odborníkmi (s orgánmi sociálneho zabezpečenia, školami a školskými zariadeniami, zdravotníckymi zariadeniami, registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami, záujmovými združeniami občanov, nadáciami a ďalšími inštitúciami, ktoré poskytujú všeobecne prospešné služby),

5. prepojenie prvkov kontroly a pomoci. Probačný dohľad predstavuje spojenie zložky represívnej so zložkou výchovnou a pomáhajúcou,

6. vyvážený postoj probačného úradníka, ktorý pri svojej práci zohľadňuje potreby odsúdeného, poškodeného aj spoločnosti.

2.1 Probačný program

Práca probačného a mediačného úradníka s páchateľom sa uskutočňuje prostredníctvom pravidelných osobných stretnutí, ktorých frekvenciu určí probačný program. V rámci týchto stretnutí je nevyhnutné klásť dôraz hlavne na tieto otázky:

• motivácia páchateľa a jeho vedenie pri riešení a náprave následkov trestného činu,

• podporovanie páchateľa pri hľadaní silných stránok a rizík jeho života a podporovanie jeho schopnosti žiť v súlade so zákonom,

• zaistenie plnenia uložených obmedzení a povinností,

• motivácia klienta pre činnosti, ktoré mu napomáhajú začleniť sa do

spoločnosti, napríklad dokončiť si vzdelanie, nájsť si zamestnanie, získať potrebné pracovné návyky a pod.,

• vyhľadávanie a poskytovanie liečebných, vzdelávacích a pracovných programov,

• sprostredkovanie psychologických služieb a pod.

Podstatnou súčasťou probačnej práce je aj preventívne pôsobenie, ktorého cieľom je brániť recidíve trestnej činnosti osôb podrobených probačnému dohľadu. Včasný kontakt úradníka s obvineným dáva príležitosť motivovať ho k tomu, aby sa v budúcnosti nedostal do konfliktu so zákonom, nepáchal trestné činy a nestal sa recidivistom.

Pre dosiahnutie pozitívnych výsledkov probačnej činnosti je potrebné, aby probačný a mediačný úradník vstúpil do kontaktu s klientom už na začiatku trestného konania. V štádiu pred právoplatným rozhodnutím sa činnosť probačného úradníka zameriava na spoluprácu s páchateľom a na sociálno – poradenskú prácu, ktorá je založená na dobrovoľnej spolupráci klienta s probačným úradníkom. V tejto fáze trestného konania zohráva významnú úlohu popri mediačnej činnosti aj činnosť, ktorá spočíva vo vypracovaní správy o pomeroch klienta. Zhromažďovanie podkladov o obvinenom sa nazýva súdna pomoc. Probačný a mediačný úradník postupuje tak, že na základe žiadosti predsedu senátu, samosudcu a v prípravnom konaní prokurátora kontaktuje obvineného a s jeho súhlasom s ním prejednáva otázky jeho osobnej situácie. Úradník môže kontaktovať aj osoby z okolia obvineného. Na základe týchto informácií spracuje podrobnú správu. V rámci prípravy správy môže probačný a mediačný úradník poskytnúť obvinenému i poškodenému pomoc pri riešení aktuálnych problémov a poskytnúť im psychosociálnu pomoc a poradenstvo.

Probačná činnosť je nevyhnutná pri ukladaní a výkone trestov

nespojených s odňatím slobody. Jedinou možnosťou ako znemožniť odsúdeným k alternatívnym trestom páchať ďalšiu trestnú činnosť, je čo najprísnejší a najintenzívnejší dohľad nad nimi. Len takýto dohľad môže presvedčiť verejnosť, že odsúdenému bol uložený spravodlivý trest. Sankcie s prvkami probácie vyžadujú niečo na spôsob probačnej infraštruktúry, teda také zázemie, bez ktorého tresty uvedeného typu zostanú len mŕtvou literou zákona.[6]

Pokiaľ by sa intenzívny dohľad nestal neoddeliteľnou súčasťou alternatívnych trestov, len ťažko by prispeli ku zníženiu väzenskej populácie. Preto ťažisko všetkých alternatívnych trestov spočíva v intenzívnom dohľade nad páchateľom, pričom kvalita tohto dohľadu bude rozhodovať o tom, či tieto tresty budú, po svojom uvedení do zákona, tiež v potrebnej miere uplatňované. Kvalita dohľadu je podmienená počtom a kvalitou pracovníkov, ktorým bude tento dohľad zverený, teda probačným úradníkom.[7] Je preto dôležité, aby tento post zastávali odborníci vo svojom obore.

Je nepochybné, že probácia zohráva nezastupiteľnú úlohu pri ukladaní a výkone alternatívnych trestov, pričom jej prednosti spočívajú v tom, že:

• Páchateľ je ušetrený škodlivých dôsledkov výkonu trestu odňatia slobody. Nie je vystavený skúsenostiam z tohto trestu, ktoré by ho urobili nepriateľským voči spoločnosti, prípadne i lepšie vyškoleným pre zločinnú dráhu, neschopným znovu začať život slobodného človeka v dôsledku nútenej izolácie od normálnych sociálnych kontaktov a zodpovednosti.

---

[6] Kalvodová, V.: Novely trestního zákona, změny v českém sankčním systému a princip soudcovské individualizace. In.: Právní obzor, 1998, č. 5, s. 443

[7] Osmančík, O.: Téze o alternativních trestech a probačních úřednících. In.: Trestní právo, 1996, č. 5, s. 11

• Páchateľ ostáva v spoločnosti, udržiava zväzky s rodinou i širším prostredím, môže viesť normálny život a učiť sa prijímať zodpovednosť. Na druhej strane tu možno využiť i zdroje nápravného pôsobenia zo strany verejnosti, pričom sa niekedy dostavuje náprava niektorých ťažkostí spočívajúcich v páchateľovom prostredí, ktoré by mohli viesť na dráhu zločinu aj ďalšie osoby. Keďže páchateľ musí docieliť nápravu priamo v spoločnosti, v styku s ostatnými občanmi, je v lepšej situácii než ten, kto je umiestnený v uzavretom ústave. Od toho sú odvodené ďalšie výhody.

• Páchateľ tým, že ostáva v spoločnosti, môže živiť seba i svoju rodinu (nie je tu nutná pomoc spoločnosti) a ďalej môže tiež skôr uhradiť škodu spôsobenú trestným činom (náprava následkov trestného činu môže mať pritom terapeutický význam).

• Páchateľovi sa v jeho úsilí o docielenie nápravy dostáva účinnej pomoci v podobe dohľadu probačného pracovníka vo vyššie uvedenom zmysle.[8]

Hlavne pre uvedené prednosti sa probácia považuje za humánnejší prístup k odsúdenému. Menej narúša sociálne väzby a menej ho psychicky traumatizuje. Niekedy sa hovorí aj o nevýhodách probácie, pričom sa poukazuje najmä na liberálnejší prístup k odsúdenému a na nedostatočnú ochranu spoločnosti pred páchateľmi trestných činov. Tieto námietky smerujú skôr proti nesprávnej praxi pri používaní tohto inštitútu, ako proti probácii samotnej.

Nevyhnutným predpokladom efektívneho fungovania probácie aj mediácie je adekvátny spôsob informovania čo najširšej verejnosti a postupné získavanie odborne dostatočne kvalifikovaných probačných a mediačných úradníkov. Okrem odbornej kvalifikácie je tiež dôležité

---

[8] Sotolář, A., Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha: C.H. Beck, 2000, str. 22

obmedziť počet osôb, nad ktorými bude vykonávať jeden pracovník dohľad. Inak vzniká riziko, že jeho činnosť bude formálna a bude mať administratívny charakter.

Záver

Zavedenie nových alternatívnych trestov prispieva nielen k ďalšej humanizácii trestnoprávnych sankcií, ale aj k väčšej individualizácii v súdnom rozhodovaní. Rozšírenie druhov trestov a ich správna aplikácia môže zvýšiť účinnosť trestného konania a prispieť k zníženiu nákladov na výkon trestu odňatia slobody. Želané účinky alternatívnych trestov je však možné docieliť len participáciou všetkých subjektov, ktorých súčinnosť sa vyžaduje. Teda súčinnosťou nielen orgánov činných v trestnom konaní a procesných strán, ale aj osôb zo sociálneho okolia páchateľov. Dôležité je zabezpečiť efektívne fungovanie probačnej a mediačnej služby. Práve činnosť probačných a mediačných úradníkov prispieva k účinnosti alternatívnych trestov tým, že dohliadajú na dodržiavanie podmienok, ktoré boli odsúdenému uložené, ako aj tým, že mu poskytujú pomoc pri prekonávaní rôznych prekážok počas výkonu trestu.

Zoznam použitej literatúry

ČENTÉŠ, Jozef a kolektív: Trestný zákon s komentárom, Žilina : Poradca podnikateľa, 2006. 692 s. ISBN 80-88931-47-9

ČERNÍKOVÁ, V. - MAKARIUSOVÁ V.: Sociální ochrana. Praha: Vydavatelství PA ČR, 1996, s. 111, ISBN: 80-85981-36-X

KALVODOVÁ, V.: Novely trestního zákona, změny v českém sankčním systému a princip soudcovské individualizace. In.: Právní obzor, 1998, č. 5, s. 443

OSMANČÍK, O.: Téze o alternativních trestech a probačních úřednících. 1996, s. 9 – 15.

1996, č. 5, s. 11

SOTOLÁŘ, A.: Trestní spravedlnost na přelomu tisíciletí. In.: Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 621

SOTOLÁŘ, A.a kol.: Právní rámec alternativního řešení trestních věcí. Institut vzdělávaní Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2001, s. 178

SOTOLÁŘ, A., Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 113

Šándor, I.: Projekt probačnej a mediačnej služby. In.: Justičná revue, 2002, č. 6-7, s. 755

SVEDECKÁ VÝPOVEĎ V DAŇOVOM PRÁVE

WITNESS TESTIMONY AND THE TAX LAW

ANNA STANOVÁ[1]

Abstrakt
K častým dôkazným prostriedkom pri správe daní patrí svedecká výpoveď, ktorá je procesným úkonom. Právna úprava vykonania tohto dôkazu je v daňovom poriadku pomerne stručná, hoci práve s týmto inštitútom je spojené značné množstvo súdnych sporov, v ktorých daňové subjekty namietajú nezákonnosť postupu pri výsluchu svedka, prípadne nevykonanie navrhnutého výsluchu svedka správcom dane bez náležitého odôvodnenie takého postupu.

Kľúčové slová
Dôkaz, svedecká výpoveď, správa daní, správca dane

Abstract
A witness testimony as a procedural act is one of frequent means of evidence in the field of tax administration. The legal regulation of taking of such evidence laid down in the Tax Code is relatively short although a significant number of lawsuits is connected to this legal institution. In proceedings before a court, taxpayers object the unlawfulness of the witness examination procedure or the failure to conduct the proposed examination of a witness by a tax authority without due justification.

Keywords
Evidence, witness testimony, tax administration, tax authority

---

[1] Autorka článku je externou doktorandkou na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach, študijný program Obchodné a finančné právo, 2.ročník

Úvod

Hoci svedecká výpoveď býva zaťažená nepresnosťami, alebo neúplnosťou, je veľmi významným dôkazným prostriedkom, ktorý môže prispieť značným spôsobom k objasneniu skutkového stavu veci týkajúceho sa správy daní. Zmena podstaty ekonomických vzťahov, daňové reforma, daňové podvody legálne i nelegálne daňové úniky atď, prispeli k tomu, že zákonodarca začal klásť dôraz na svedeckú výpoveď, ale i znalecký posudok ako významné dôkazné prostriedky aj pri správe daní.[2]

Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov medzi iné osoby ako daňový subjekt, ktoré majú práva a povinnosti pri správe daní radí práve svedkov. Súčasná právna úprava postavenia svedka v § 25 daňového poriadku (a ani tá predchádzajúce zakotvená v zákone č. 511/1992 Z. z. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov), však neupravuje napríklad postup v prípade, ak sa nepodarí prítomnosť svedka zabezpečiť, zákaz kladenia kapcióznych či sugestívnych otázok alebo konfrontáciu viacerých svedkov. Taktiež daňový poriadok detailnejšie neupravuje samotný priebeh výsluchu, a tak často dochádza zo strany zamestnancov správcu dane k nesprávnemu úradnému postupu pri jeho vedení. Ďalšími otázkami spojenými so svedeckou výpoveďou v rámci daňového práva býva problematika postavenia štatutárneho orgánu daňového subjektu pri výpovedi, nahradzovanie svedeckej výpovede iba vyjadrením pri miestnom zisťovaní alebo problematika použitia svedeckej

---

[2] BABČÁK, V.: Daňové právo na Slovensku a v EÚ. Bratislava: EPOS, 2019. 482 s. ISBN 978-80-562-0247-0.

výpovede z iných konaní v rámci správy daní, či prípadné výpovede svedkov v zahraniční.

Podľa ustanovenia § 24 ods. 4 daňového poriadku ako dôkaz možno použiť všetko, čo môže prispieť k zisteniu a objasneniu skutočností rozhodujúcich pre správne určenie dane a čo nie je získané v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi; toto ustanovenie pritom ďalej ako príklady dôkazných prostriedkov uvádza najmä rôzne podania daňových subjektov, svedecké výpovede, znalecké posudky, verejné listiny, protokoly o daňových kontrolách, zápisnice o miestnom zisťovaní a obhliadke, povinné záznamy a evidencie vedené daňovými subjektmi a doklady k nim. Zo znenia tohto ustanovenia vyplýva, že výpočet dôkazných prostriedkov je iba príkladný. Podľa ustálenej praxe možno na zistenie skutkového stavu využiť aj iné dôkazy, ako napríklad svedeckú výpoveď z trestného konania. O tom, či sa konkrétny dôkaz vykoná, rozhoduje správca dane, ktorý súčasne určí spôsob vykonania dôkazu, pokiaľ nie je spôsob predpísaný ako napríklad pri výsluchu svedka.

Svedecká výpoveď ako dôkazný prostriedok

V procesnej teórii i praxi sa používajú pojmy dôkaz a pojem dôkazný prostriedok ako synonymum. Dôkazným prostriedkom rozumieme hmotnú entitu alebo nosič, vykonaním ktorého sa získava dôkaz. Dôkaz je potom samotná informácia – potvrdzujúca, vyvracajúca alebo objasňujúca skutočnosť dôležitú pre konanie. Pojem dôkazu možno chápať tiež ako určitú (dôkaznú) skutočnosť, ktorej prostredníctvom je možné zistiť inú skutočnosť, ktorá je predmetom dokazovania. Ako príklad pre správne určenie a odvedenie dane z príjmov môžeme uviesť listinu, ktorej obsahom je zmluva o prevode nehnuteľností, pričom táto listina je dôkazným prostriedkom. Výpoveď svedka, ktorý bol prítomný pri jej uzatvorení, je možné považovať za dôkazná skutočnosť.

Daňový poriadok vychádza zo všeobecnej svedeckej povinnosti, ktorá je zakotvená v § 25 ods. 1 daňového poriadku, tzn. že každá osoba je povinná vypovedať ako svedok na účely správy daní o dôležitých okolnostiach, ak sú jej známe. Z dôvodovej správy vyplýva, že výsluch svedka sa môže uskutočniť z podnetu správcu dane, z podnetu daňového subjektu ako aj z podnetu inej osoby.[3]

Za svedka, v zmysle právnej teórie možno považovať fyzickú osobu, ktorá svojimi zmyslami vnímala dôležité skutočnosti a je schopná o tom podať správu. Môže ísť buď o skutočnosti, ktoré sa svedok dozvedel sprostredkovane (napríklad o nich počul od iných osôb) alebo o poznatky, ktoré vnímal osobne vlastnými zmyslami v konkrétnom čase a mieste (uvedené zároveň podmieňuje, že svedkom nemôže byť právnická osoba ako taká). Svedok je preto osobou nezastupiteľnou a nezameniteľnou.

Postavenie svedka v akomkoľvek konaní sa všeobecne vyznačuje tým, že svedkom je ten, kto má vypovedať o skutočnostiach týkajúcich sa iných osôb, nie však svedka samého. Pre porovnanie je možné odkázať na podrobnejšiu úpravu postavenia svedka napr. v civilnom sporovom poriadku (§ 196 až § 203).

Spôsobilosť vypovedať ako svedok pri správe daní má teda aj dieťa alebo osoba trpiaca duševnou poruchou. Daňový poriadok teda nevylučuje svedectvo osoby nespôsobilej na právne úkony. Táto osoba môže svedčiť, pokiaľ je u nej zachovaná schopnosť vnímať, pamäť a spôsobilosť reprodukovať vnímané skutočnosti. Ak správca dane vykoná výsluch osoby nespôsobilej na právne úkony, je potrebné

---

[3] KUBINCOVÁ, S.: Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2015. 166 s. ISBN 978-80-562-89603-28-2

dôkladne zhodnotiť túto výpoveď z hľadiska kritéria hodnovernosti a závažnosti, ktoré sa uplatňujú pri hodnotení dôkazov. Osoby, ktoré nie sú spôsobilé na právne úkony, by mali vypovedať osobne, avšak v prítomnosti ich zákonného zástupcu (maloletý) alebo súdom ustanoveného opatrovníka (osoba, ktorej bola súdom obmedzená spôsobilosť na právne úkony alebo ktorá bola pozbavená spôsobilosti na právne úkony). Správca dane by však mal upustiť od výsluchu svedka, ktorý nemá postultačnú spôsobilosť.

Osobnú prítomnosť svedka na výsluchu zabezpečuje správca dane predvolaním podľa § 20 daňového poriadku. Predvolanie musí mať písomnú formu a doručuje sa svedkovi do vlastných rúk spravidla na adresu trvalého pobytu, a malo by sa tak diať v dostatočnom časovom predstihu. Splnenie svedeckej povinnosti v zmysle daňového poriadku možno vynucovať predvedením. Ak sa svedok nedostaví, hoci bol riadne predvolaný, môže ho dať správca dane predviesť.

V predvolaní je však správca dane povinný upozorniť predvolanú osobu na právne následky nedostavenia sa. Niektorí právni teoretici (ako aj finančná správa) zastávajú názor, že nedostavením sa na predvolanie bez ospravedlnenia sa osoba, ktorej bolo predvolanie určené (svedok) a doručené, môže dopustiť správneho deliktu podľa § 154 ods. 1 písm. j) daňového poriadku, t. j. nesplnenia povinnosti nepeňažnej povahy a má jej byť uložená pokuta podľa § 155 ods. 1 písm. e) od 60 eur do 3000 eur.

Je možné polemizovať o správnosti takéhoto postupu, pretože v prípade nedostavenia sa svedka - fyzickej osoby podradiť túto skutočnosť pod pojem správny delikt (ktorého subjektom je z hľadiska právnej teórie právnická osoby alebo fyzické osoba podnikateľ), je sporné. Absencia poriadkovej pokuty, ktorá je sankciou za nedostavenie sa na predvolanie v iných procesných predpisov, má

podľa nášho názoru za následok, že jedinou sankciu podľa daňového poriadku môže byť vo vzťahu k osobe svedka len predvedenie.

Uvedený právny názor podporuje aj judikatúra, kedy Najvyšší súd SR v rozsudku 6Sžf/22/2016 zo dňa 12. júla 2017 uviedol: „výpoveď svedka v zmysle § 25 daňového poriadku patrí medzi úkony zabezpečujúce priebeh a správu daní (viď tretia hlava daňového poriadku) s relevanciou na zistenie skutkového priebehu zdaniteľného obchodu a vyznačuje sa od iných úkonov správcu dane vykonaných podľa tretej hlavy značnými procesnými odlišnosťami (**najmä uloženie povinnosti dostaviť sa pod sankciou predvedenia** a vypovedať spojená s poučovacou povinnosťou – viď odseky 2 a 3)“.

V ustanovení § 25 daňového poriadku taktiež nie definovaná právna pomoc, ktorú môže svedok využiť pri svojej výpovedi. Pri otázke, či má svedok právo zvoliť si advokáta a dostaviť sa s ním na výsluch pri správe daní, je potrebné vychádzať z Ústavy Slovenskej republiky. Konkrétne z článku 47 ods. 2, ktorý uvádza, že „každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom“. Jedná sa teda o všeobecné právo každej jednej osoby, ktorá príde do kontaktu so štátnymi orgánmi, a to nielen v prípade, že ide o trestné konanie, ale aj napríklad správne konanie, týkajúce sa prejednávania priestupkov alebo o daňové konanie, týkajúce sa napr. vyrubenia dane alebo správneho deliktu. Ústava Slovenskej republiky, ale ani Trestný poriadok, Správny poriadok a ani samotný daňový poriadok nezakotvujú toto oprávnenie ako bezvýhradné, ktoré je potrebné pri výsluchu svedka, resp. svedeckej výpovedi vždy dodržať. Tzn. že aj pri správe daní svedok má možnosť, nie povinnosť zvoliť si advokáta, ktorý mu poskytne právnu pomoc. Úloha advokáta pri takomto výsluchu spočíva prevažne v právnej pomoci spočívajúcej v zákonom uplatňovaní oprávnení svedka a dbaní na ich dodržaní. Advokát nemôže svedkovi klásť otázky alebo iným

spôsobom zasahovať do výpovede, pokiaľ nie sú porušované práva svedka. Znamená to teda, že ak si svedok zvolí advokáta, ten splnomocnenie prijme a preukáže sa ním pred zamestnancom správcu dane, môže svedok vypovedať za jeho prítomnosti, resp. sa s ním poradiť napr. o okolnostiach týkajúcich sa odopretia výpovede a podobne. Svedok sa však nesmie s advokátom radiť, ako odpovedať na položenú otázku.

Priebeh svedeckej výpovede

Samotný priebeh svedeckej výpovede daňový poriadok však neupravuje. Postup pri svedeckej výpovedi podľa daňového poriadku by mal vychádzať z osvedčených ustanovení o výsluchoch svedka, ktoré obsahuje Civilný sporový poriadok, a tiež Trestný poriadok s modifikáciou na osobitosti správy daní resp. daňového konania.

Vo všeobecnosti môžeme hovoriť v praxi o troch fázach výpovede resp. výsluchu. V prvej fáze by malo ísť o navodenie psychologického kontaktu, ktorého cieľom je, aby osoba svedka v čo možno najväčšej miere nadobudla dôveru vo vzťahu k zamestnancovi správcu dane a aby bola eliminovaná úzkosť z očakávania spojená s výsluchom. V tejto fáze by mal zamestnanec správcu dane taktiež overiť, či je svedok osoba všeobecne vierohodná tzn. overiť jej schopnosť (spôsobilosť) odrážať objektívnu realitu neskreslene. Zamestnanec správcu dane teda najskôr overí totožnosť svedka, a to na základe vyžiadaného dokladu totožnosti,[4] pričom svedok by sa mal identifikovať zároveň sám (menom, priezviskom, bydliskom, prípadne dátumom narodenia). Na doplnenie je možné zo strany zamestnanca správcu dane položiť

[4] Podľa § 4 ods. 3 daňového poriadku osoby uvedené v odseku 2 písm. c) a d) (iné osoby) sú povinné na požiadanie zamestnanca správcu dane preukázať svoju totožnosť dokladom totožnosti.

napríklad otázky týkajúce sa zamestnania svedka (v prípade, ak by sa jednalo o osobu s duševnou poruchou napr. schizofrenika, už v tejto fáze by mohol zamestnanec správcu dane pozorovať zabiehavé myslenie, rozprávanie bludov a pod.)

Súčasťou tejto fázy je aj poučenie svedka, ktorému je potrebné venovať mimoriadnu pozornosť, pretože nesprávnosť jeho realizácie, alebo dokonca jeho absencia môže negatívne ovplyvniť zákonnosť celej svedecej výpovede, a teda aj prípustnosť takto získaného dôkazu. Vykonať poučenie je nielen povinnosť správcu dane, predstavuje zároveň právo svedka.

Paragraf 25 ods. 2 daňového poriadku stanovuje, že správca dane je povinný poučiť svedka pred vypočutím o možnosti odoprieť výpoveď, o jeho povinnosti vypovedať pravdivo a nič nezamlčať a o právnych následkoch nepravdivej alebo neúplnej výpovede.23) Odoprieť výpoveď môže ten, kto by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkym osobám.

Pred samotnou výpoveďou je však tiež potrebné svedka poučiť v akej veci bude vypočutý – cieľom poučenia je, aby svedok vedel vo vzťahu k akému skutku má vypovedať, a tiež musí vedieť vo vzťahu k akému daňovému subjektu má vypovedať, aby mohol adekvátne využiť svoje právo na odopretie výpovede.

Pojem blízkej osoby je vymedzený tak v Občianskom zákonníku (§116) ako aj Trestnom zákone, pričom blízkou osobou je príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel, iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu. Kto je inou osobou v rodinnom alebo obdobnom pomere, ktorej ujmu by svedok právom pociťoval ako ujmu vlastnú, je potrebné posudzovať s ohľadom na reálne existujúce citové a rodinné vzťahy alebo vzťahy podobné rodinným a pre rodinný život svedka dôležité

väzby a vzťahy (napr. druh, družka). Priateľstvo tiež môže v niektorých prípadoch predstavovať dokonca silnejšie puto, ako rodinný vzťah.[5]

Za spôsobenie nebezpečenstva trestného stíhania možno považovať prípad, kedy hrozí vznesenie obvinenia svedkovi alebo blízkym osobám, ako aj prípad, kedy by svedok osobe už stíhanej za trestný čin svojou výpoveďou priťažil alebo prispel k jej usvedčeniu.

---

[5] Podľa nálezu Ústavného súdu Českej republiky II. ÚS 955/18 zo dňa 9. júla 2018 „intenzita přátelského vztahu přitom může být dána celou řadou aspektů: podobností názorů a zastávaných hodnot, délkou jeho trvání, společnými zážitky, koníčky, zájmy a dalšími přáteli, profesní provázaností, bydlením v sousedství, vzájemným kamarádstvím dětí, společně tráveným časem apod. Okolnost, že se dané osoby delší dobu nevídají, nicméně sama o sobě (tzn. bez toho, že by např. mezi těmito osobami došlo k závažné roztržce) nemůže být interpretována jako měřítko, z něhož by bylo možno dovodit, že se již nejedná II. ÚS 955/18 5 o blízký vztah, jak chybně dovodil okresní soud. Pevnost přátelského vztahu, pojmově spojená s pocitem, že újma způsobená příteli (osobě blízké) se bolestně dotkne i jiné osoby, totiž nemusí vůbec záviset na tom, jak často se tyto osoby stýkají. Z reálného života (a koneckonců třeba i z krásné literatury) jsou ostatně dobře známy velmi pevné přátelské vztahy („přátelství na celý život“), byť se dané osoby z rozličných důvodů třeba i řadu let či desetiletí neviděly. Pojem osoby blízké tedy je třeba vnímat jako tzv. typový pojem, kdy nedostatek intenzity jednoho znaku může být nahrazen vyšší intenzitou znaku jiného.“ A ďalej tamtiež: „***břemeno tvrzení ohledně důvodu odepření výpovědi je vždy na straně svědka. Pokud však v konkrétním případě, jako tomu bylo v nyní projednávané věci, stěžovatelka uvedla relevantní okolnosti, z nichž vyplynul její velmi intenzivní vztah k poškozené*** *(a po jejím seznámení se s podezřelým rovněž k němu), jako byla známost již od školky, trávení společných dovolených a oslav, časté stýkání se, a sama uvedla, že s nimi zažila více než s vlastní rodinou apod.,* ***jednalo se o natolik relevantní tvrzení, že by je policejní orgán - a poté okresní soud – musely vyvrátit vlastní argumentací****, což však povýtce neučinily, když se omezily na pouhé konstatování, že se stěžovatelka s podezřelým nesetkala několik měsíců (poznámka ÚS: pokud s nimi totiž trávila Silvestr 2016, jednalo se o necelých 9 měsíců, nikoliv o „téměř rok“, jak zavádějícím způsobem uvedl okresní soud) a k vlastní újmě prý pouze sdělila, že by se tím „trápila“.“.*

Napriek zákonnej povinnosti svedka vypovedať pravdu a nič nezamlčať, v praxi sa možno stretnúť s jedincami, ktorí v postavení svedka túto povinnosť porušujú, teda o okolnostiach súvisiacich so správou daní uvádzajú nepravdu, resp. vedome zamlčujú podstatné skutočnosti. Povinnosťou správcu dane je poučiť svedkov o právnych následkoch nepravdivej alebo neúplnej výpovede s odkazom na ustanovenie § 21 (konkrétne ods. 1 písm. f) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „priestupku sa dopustí ten, kto úmyselne podá nepravdivú alebo neúplnú svedeckú výpoveď v správnom konaní alebo podá nepravdivé alebo neúplné vysvetlenie orgánu oprávnenému objasňovať priestupky alebo uvedie nepravdivý údaj v čestnom vyhlásení pred orgánom štátnej správy alebo obce“ (za uvedený priestupok možno uložiť pokutu do 165 eur). Na tomto mieste je vhodné upozorniť na uznesenie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 487/02 zo dňa 6.11.2002, podľa ktorého „ze skutečnosti, že svědci nebyli poučeni o tom, že se mohou dopustit přestupku, neznamená, že svědecká výpověď nemá hodnotu důkazu. Případná nedostatečnost poučení svědka neznamená zásah do subjektivních práv žalobce, ale zásah do takovýchto práv svědka, pokud by v souvislosti s podanou svědeckou výpovědí bylo zahájeno řízení o přestupek.“. Na základe uvedeného možno konštatovať, že je povinnosťou správcu dane poučiť svedka o právnych následkoch nepravdivej alebo neúplnej výpovede s ohľadom na § 21 ods. 1 písm. f) zákona č. 372/1990 Zb., avšak v prípade ak by sa tak nestalo, nie je možné bez ďalšieho vyvodiť záver, že svedecká výpoveď nemá hodnotu dôkazu.

V praxi väčšinou zamestnanec správcu dane poučenie prečíta, ale zároveň by mal aj overiť, či svedok poučeniu porozumel, resp. ho dostatočným spôsobom pochopil, prípadne ak má nejaké otázky, tieto mu zodpovedal (dovysvetľoval). V rámci obsahu zápisnice o výpovedi svedka býva za poučením obvykle daná možnosť svedkovi svojím podpisom osvedčiť, že bol poučený a poučeniu porozumel. Niektorí

svedkovia sa odmietnu na tomto mieste podpísať, pričom skutočnosť, že svedok odmietol podpísať oboznámenie sa s poučením by mala byť zaznamenaná zamestnancom správcu dane v rámci zápisnice.

Svedok môže odoprieť výpoveď ako celok alebo jej časť, môže tak urobiť na začiatku výpovede po oboznámení sa s predmetom výsluchu alebo kedykoľvek v priebehu výpovede. Svedok je povinný zároveň uviesť vo všeobecnosti aj dôvod odopretia výpovede. Oprávnenosť a dôvodnosť odopretia výpovede posudzuje správca dane. Výpoveď osoby, ktorá oprávnene a dôvodne uplatnila právo odoprieť výpoveď, by sa považovala za získanú v rozpore s právnymi predpismi, a preto by nemohla byť použitá ako dôkaz.

Na začiatku by sa teda mali zamestnanci správcu dane svedka opýtať na jeho pomer k prerokovávanej veci, ako aj k daňovému subjektu a podľa potreby aj na iné okolnosti potrebné na zistenie jeho nezaujatosti a hodnovernosti.

Zákaz výsluchu predstavuje ďalšiu výnimku z inak všeobecnej povinnosti svedčiť. Na rozdiel od práva odoprieť výpoveď, ktoré svedok môže, ale nemusí uplatniť, zákaz výpovede platí priamo zo zákona a správca dane na túto skutočnosť musí prihliadať z úradnej povinnosti. Podľa § 25 ods. 3 daňového poriadku svedok nesmie byť vypočúvaný o skutočnostiach, ktoré sú utajovanými skutočnosťami alebo na ktoré sa vzťahuje zákonom uznaná alebo uložená povinnosť mlčanlivosti, iba ak by bol povinnosti zachovávať tajomstvo alebo mlčanlivosť zbavený príslušným orgánom alebo tým, v záujme koho túto povinnosť má.[6]

---

[6] Utajovanou skutočnosťou podľa § 2 písm. a) zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je informácia alebo vec určená pôvodcom utajovanej skutočnosti, ktorú vzhľadom na záujem

Ďalšou fázou svedeckej výpovede je monológ svedka, kedy je potrebné dať svedkovi možnosť, aby súvisle vypovedal všetko, čo sám o veci vie, a odkiaľ sa dozvedel ním uvádzané skutočnosti. Zo strany správcu dane by nemala byť pri výsluchu opomínaná časť týkajúca sa monológu (tak ako sa to deje v bežnej praxi), pretože práve z tejto časti je možné získať množstvo poznatkov o osobe svedka a jeho vlastnostiach (a to práve zo spôsobu jeho vyjadrovania) resp. jeho znalosti danej témy, pričom získané poznatky môžu ďalej slúžiť napríklad na vytvorenie názoru na vierohodnosť svedka. Samozrejme v prípade monológu tento by mal byť regulovaný, tzn. zamestnanec správcu dane môže upozorniť svedka, aby neodbočoval od predmetu výsluchu, resp,. aby upriamil výpoveď na určité skutočnosti.

Treťou fázou je dialóg, teda fáza otázok a odpovedí. Zamestnanec správcu dane kladie otázky svedkovi na doplnenie jeho výpovede alebo na objasnenie neúplností, nejasností alebo rozporov.

Otázky by sa mali klásť jasne, vecne a zrozumiteľne, mali by zodpovedať rozumovej vyspelosti svedka. Svedkovi sa nesmú klásť otázky, v ktorých je obsiahnuté, ako na otázku odpovedať, otázky klamlivé, ani otázky, ktoré by obsahovali skutočnosti, ktoré sa majú zistiť až z jeho výpovede, teda aj pri správe daní je pri výpovedi svedka zákaz sugestívnych a kapcióznych otázok. Zamestnanec správcu dane by mal mať vopred pripravený okruh otázok, samozrejme môže sa pýtať aj nad rámec pripravených otázok v rámci prispôsobenia sa

---

Slovenskej republiky treba chrániť pred vyzradením, zneužitím, poškodením, neoprávneným rozmnožením, zničením, stratou alebo odcudzením (ďalej len "neoprávnená manipulácia") a ktorá môže vznikať len v oblastiach, ktoré ustanoví vláda Slovenskej republiky svojím nariadením. Zákonom uznaná povinnosť mlčanlivosti alebo povinnosť uchovávať tajomstvo je uložená viacerými právnymi predpismi (napr. bankové tajomstvo, obchodné tajomstvo, telekomunikačné tajomstvo, mlčanlivosť lekára, advokáta, daňového poradcu, osôb vykonávajúcich duchovenskú činnosť).

situácii výsluchu, no nie je prípustné vypočúvať svedka živelne[7]. Svedka možno vypočúvať len v miere nevyhnutnej pre konkrétny prípad, či už v rámci prebiehajúcej daňovej kontroly alebo daňového konania. Svedka teda možno vypočúvať len v súvislosti so skutočnosťami, pre ktoré sa vedie konkrétne daňové konanie. Zisťovať pri svedeckom výpovedi skutočnosti, ktoré s konkrétnym konaním nesúvisia je neprípustné.

Po otázkach správcu dane by malo byť umožnené klásť otázky daňovému subjektu, prípadne jeho právnemu zástupcovi. Aj pri otázkach daňového subjektu by mali byť rešpektované vyššie uvedené požiadavky na formuláciu položených otázok.[8]

---

[7] *Podľa rozsudku Krajského súdu v Prahe č.j. 47 Af 15/2013-59 z 18.decembra 2015 „Soud souhlasí s námitkou žalobce, že správce daně provedl výslech V. R. zcela nevhodným způsobem. Jak již bylo naznačeno výše při rešerši společných skutkových zjištění,* ***správce daně měl pro účely výslechu tohoto svědka formulář s předem připravenými otázkami, jejich pokládání však nepřizpůsobil vývoji výslechu a pouze se držel nachystaného pořadí otázek, aniž by bral ohled na to, že odpovědi na některé otázky již zazněly. Soud tímto netvrdí, že by si správce daně nesměl připravit otázky předem, naopak určitá příprava na výslech je žádoucí. Soud ovšem považuje za nešťastné, že se správce daně svých připravených otázek bez dalšího držel, díky čemuž se opakovaně tázal na to, co již bylo řečeno, a naopak bezprostředně nereagoval na svědkovy odpovědi, ani nekladl otázky pro bližší objasnění informací, které při výslechu zazněly****. Například jestliže svědek na otázku „jednal jste s žalobcem?“ odpoví „nevím“, potom je nelogické navazovat otázkou „a kde tato jednání probíhala?“. Takto kladené otázky mohou vzbuzovat dojem, že správce daně buďto neví, na co se ptá, anebo že se naopak* ***snaží vyslýchaného zaskočit (v takovém případě by však šlo o nepřípustnou kapciózní otázku) nebo se vyslýchaného snaží přimět k odpovědi, kterou by rád slyšel (nepřípustná sugestivní otázka).*** *Ať tak či onak, lze konstatovat, že popsaný způsob vedení výslechu do značné míry zapříčinil, že svědek odmítal dále vypovídat.*

[8] SOCHOROVÁ, V.: Specifika dokazování v daňovém řízení. Praha: C.H. Beck, 2014. 101 s. ISBN 978-80-7400-520-6

Závery o vierohodnosti a relevancii podanej svedeckej výpovede je možné okrem samotného obsahu svedeckej výpovede odvodiť aj z celkového dojmu (prílišnej presvedčivosti, sebaistoty alebo naopak ustráchanosti), či neverbálnych prejavov.

Daňový poriadok pre hodnotenie dôkazu výpovede svedka ako i ďalších dôkazov pri správe daní z hľadiska ich pravdivosti nepredpisuje formálny postup a ani nevylučuje váhu jednotlivých dôkazov tým, že by niektorému z nich priznával vyššiu pravdivostnú hodnotu alebo naopak, niektorým iným dôkazom z časti alebo úplne silu úplne odopieral.

Pre konštatovanie, že vykonaný dôkaz výsluchom svedka nie je vierohodný alebo pravdivý, nepostačuje presvedčenie správcu dane, že navrhnutí svedkovia mali napríklad prioritný záujem určitú skutočnosť potvrdiť, a preto ich výpoveď nemôže byť pripustená ako dôkaz (v tomto smere je potrebné nahliadať aj na otázku, či môže byť svedkom zamestnanec daňového subjektu alebo tomu bráni jeho osobná angažovanosť na predmete konania[9]).

Podľa profesora Holländera vierohodnosť svedka je faktorom zvyšujúcim mieru pravdepodobnosti overovanej tézy induktívnym

---

[9] Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č.j. 9 Afs 41/2008-64 zo dňa 4.12. 2008 „V obecné rovině lze jistě souhlasit s tím, že zaměstnanecký vztah k daňovému subjektu, resp. předchozí znalost některých skutečností od zaměstnavatele – daňového subjektu – může znamenat jistou míru osobní angažovanosti a vztahu k věci samé, nemůže však sám o sobě znamenat důvod k pochybnostem o věrohodnosti (pravdivosti) výpovědi svědka, který je zaměstnancem daňového subjektu. Je proto nezbytné, aby tyto pochybnosti měly oporu v konkrétních skutkových okolnostech a byly výsledkem vyhodnocení daného důkazního prostředku ve všech jeho souvislostech.“

úsudkom tzn. že v prípade, ak ide o vierohodnú osobu, je možné mať za to, že i jej svedectvo v danej veci je pravdivé.[10]

Dôveryhodnosť vo vzťahu k tomuto kritériu možno posudzovať viacero kritérií ako je napríklad: predchádzajúce odsúdenie svedka za trestný čin spojený s nepoctivosťou, iné dôkazy preukazujúce charakter svedka vo vzťahu k pravdovravnosti (hlavne v trestnom práve sa v súvislosti s pravdovravnosťou vyskytuje vyhotovenie znaleckého posudku), vystupovanie a psychické rozpoloženie pri výpovedi, zaujatosť svedka a to, či nedošlo k ovplyvňovaniu svedka (priamym vplyvom účastníka konania alebo nepriamym vystavením svedka napr. prostredníctvom medializovaných informácií, ktoré sa majú vzťahovať na svedeckú výpoveď).[11]

K sporom týkajúcim sa svedeckej výpovede

K otázke, či môže byť svedkom osoba, ktorá je súčasne štatutárnym orgánom daňového subjektu, máme za to, že výsluch fyzickej osoby, ktorá má vypovedať o okolnostiach týkajúcich sa právnickej osoby, ktoré nastali v dobe, keď bol štatutárnym orgánom alebo členom tohto orgánu, by sa mal uskutočniť v rámci ústneho pojednávania ako s účastníkom konania, nie ako výsluch svedka. Napríklad v prípade vyrubovacieho konania, ak sa konateľ daňového subjektu vyjadruje ku skutočnostiam týkajúcim sa daňového subjektu a nevyjadroval by sa o skutočnostiach týkajúcich sa iných osôb, je jeho vyjadrenie potrebné hodnotiť ako výpoveď účastníka konania a nie ako výpoveď svedka. Ak sa k určitým skutočnostiam vyjadruje štatutárny

---

[10] HOLLÄNDER, P.: Filosofie práva 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čenek, 2012. 272 s. ISBN 978-80-7380-366-7

[11] SÁBO, J.: Hodnotenie dôkazov v daňovom práve. Košice: ŠafárikPress, 2020. 88 s. ISBN 978-80-8152-880-4

orgán alebo člen štatutárneho orgánu tejto právnickej osoby, ktorá je kontrolovaným daňovým subjektom alebo účastníkom daňového konania, ide o vyjadrenie tohto kontrolovaného daňového subjektu či účastníka daňového konania, nie o dôkaz svedeckej výpovede, keďže ide o osobu, ktorej konanie je konaním samotného daňového subjektu. Ak po zmene štatutárneho orgánu je potrebné zistiť alebo preveriť určité skutočnosti od osoby, ktorá v čase vykonávania výsluchu už nie je štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu, táto osoba by podľa nášho názoru nemala mať postavenie svedka, ak sa týka výsluch obdobia, kedy vykonávala svoju funkciu.[12]

---

[12] *Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky čj. 3 Afs 45/2017 – 23 z 24. mája 2017 „Nejvyšší správní soud nemá důvodu odchýlit se od závěrů vyslovených v související věci v rozsudku ze dne 20. 9. 2017, č. j. 6 Afs 237/2017-23. V něm konstatoval, že* ***bývalého člena statutárního orgánu daňového subjektu nelze v daňovém řízení vyslechnout jako svědka, týká-li se výslech období, kdy vykonával svoji funkci****. Odkázal přitom na rozsudek zdejšího soudu ze dne 19. 10. 2006, č. j. 7 Afs 15/2013-99, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „postavení daňových subjektů a třetích osob v daňovém řízení je specifické a navzájem odlišné. Mohou však nastat situace, kdy fyzické osobě může v daňovém řízení svědčit jak postavení svědka, tak i postavení daňového subjektu.* ***Tato osoba tak bude mít dvojí status. Mezi tyto případy lze zahrnout i fyzické osoby, které jsou současně v postavení statutárního orgánu právnické osoby nebo jejího zástupce (případně prokuristy). Za použití pravidel logického vyvozování pak nelze dojít k jinému závěru nežli takovému, že v řízení, ve kterém fyzická osoba – statutární orgán právnické osoby na straně jedné vystupuje v pozici daňového subjektu (poplatníka daně), tj. osoby jednající za něj, nemůže v daňovém řízení současně vystupovat v pozici osoby třetí – osoby rozdílné od daňového subjektu – svědka. Ustanovení § 8 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků, poukazem na daňová řízení týkající se jiných osob, tak zakládá překážku provedení důkazu svědeckou výpovědí samotného daňového subjektu, resp. osob v postavení statutárního orgánu právnické osoby – daňového subjektu, tj. osob oprávněných jednat jejich jménem. […] Uvedený závěr ovšem nelze přijímat absolutně, ale toliko v období, kdy fyzické osobě***

Vykonanie procesného úkonu výsluchu svedka nie je povinne viazané na úradné priestory správcu dane alebo na miesto vykonávania daňovej kontroly. Správca dane môže vykonať výsluch svedka napríklad pri miestnom zisťovaní, vyhľadávacej činnosti, avšak v týchto prípadoch je nevyhnutné, aby bol dodržaný zákonom stanovený postup pri vypočutí svedka tak, aby svedecká výpoveď spĺňala podmienky zákonným spôsobom získaného dôkazu. V zmysle § 37 ods. 2 daňového poriadku platí, že v rámci miestneho zisťovania správca dane vyhľadáva dôkazy a preveruje a zisťuje skutočnosti, ktoré sú potrebné na účely správy daní u daňových subjektov a iných osôb

---

současně svědčí i postavení daňového subjektu, resp. osoby oprávněné za daňový subjekt jednat.“ *Uvedený výklad se uplatní i na dokazování v režimu daňového řádu, jelikož znění § 96 odst. 1 daňového řádu je prakticky totožné s první větou § 8 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.[16]* ***Poslední větu citované pasáže rozsudku č. j. 7 Afs 15/2013-99, nelze vykládat tak, že poté, co osoba přestane být v postavení statutárního orgánu daňového subjektu – právnické osoby, její výslech jako svědka o skutečnostech nastalých v době výkonu funkce již přichází v úvahu.*** *Takový výklad totiž neodpovídá procesním předpisům upravujícím soudní řízení (srov. § 126a o. s. ř., a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, č. j. 5 Afs 6/2010-101). V rozsudku ze dne 27. 11. 2013, č. j. 8 Afs 31/2013-52, zdejší soud – ve vztahu k dokazování v daňovém řízení – konstatoval, že „postavení svědka v jakémkoli řízení (ať už správním či soudním) se obecně vyznačuje především tím, že svědkem je ten, kdo má vypovídat o skutečnostech, které se týkají jiných osob, nikoliv svědka samotného (tento závěr pro daňové řízení výslovně stanoví § 8 odst. 1 věta první [zákona o správě daní a poplatků]). Pro srovnání je možno odkázat na podrobnější úpravu postavení svědka v předpisech občanského práva procesního. Občanský soudní řád (jehož ustanovení o postavení svědka se s ohledem na § 64 s. ř. s. uplatňují i v soudním řízení správním) stanoví, že výslech fyzické osoby, která má vypovídat o okolnostech týkajících se právnické osoby a nastalých v době, kdy byla jejím statutárním orgánem nebo členem tohoto orgánu, se provede jako výslech účastníka řízení, nikoliv jako výslech svědka (§ 126a ve spojení s § 131 o. s. ř.).“.*

zúčastnených na správe daní. Vyhľadávanie dôkazných prostriedkov býva spojené s komunikáciou zamestnancov správcu dane a osobami, ktoré sa zúčastňujú miestneho zisťovania. Predmetom súdnych sporov býva tiež otázka, či zúčastnené osoby vypovedali v pozícii svedkov, teda, či boli poučené v zmysle § 25 daňového poriadku o povinnosti vypovedať pravdu a o možnosti odmietnutia výpovede a či bol o ich výpovedi vyrozumený aj daňový subjekt alebo miestne zisťovanie skutočne slúžilo len k vyhľadaniu dôkazov, tak ako to predpokladá ustanovenie § 37 ods. 2. Ide teda v podstate o posúdenie obsahu vyjadrenia dotknutej zúčastnenej osoby.[13]

---

[13] Podľa rozsudku Najvyššieho súdu SR 6Sžf/22/2016 z 12.06.2017 „Z obsahu výpovedi konateľov dodávateľov tovaru Najvyšší súd usúdil, že vypočutí konatelia opisovali relevantné skutočnosti potrebné pre právne posúdenie skutkového priebehu dodania tovaru žalobcovi v zmysle § 8 zák. č. 222/2004 Z. z., a preto **je im potrebné priznať postavenie svedkov v daňovom konaní**. K úkonom miestneho zisťovania (vykonaným dňa 5. septembra 2013, kedy bola spísaná zápisnica o miestnom zisťovaní s Norbertom Zsemlyem - konateľom spoločnosti BINOR, s. r. o. a dňa 20. augusta 2013, kedy bola spísaná zápisnica o miestnom zisťovaní s Ing. Jozefom Komárňanským - konateľom spoločnosti SWC Trnava, spol. s r. o.) odvolací súd zhodne s krajským súdom uvádza, že **v rámci miestneho zisťovania sa konatelia vyjadrovali** k nákupu kukurice od iného daňového subjektu a jej predaja žalobcovi, teda vyjadrovali sa **k otázkam, ktoré súviseli so žalobcom a priamo sa ho týkali, čo znamená, že žalobca mal byť upovedomený o vykonaní tohto úkonu, aby mohol realizovať svoje procesné práva....** správca dane musí v rámci výkonu svojej právomoci viesť dokazovanie presne špecifikovať, v akom procesnom postavení bude osoba predvolaná na ústne pojednávanie vystupovať a tým aj aké práva a povinnosti sa na ňu vzťahujú, pričom nesmie nechať bez povšimnutia aj procesné práva žalobcu (§ 25 ods. 4 daňového poriadku). **Z jednotlivých otázok dožiadaných správcov dane, ako aj z odpovedí vypočutých konateľov dodávateľov tovaru má najvyšší súd jednoznačne preukázané, že uvedený konatelia sa ústneho pojednávania zúčastnili ako osoby, ktoré podávali svedectvo (t. j. vypovedali, čo vnímali svojimi zmyslami ako aj svoje úsudky na základe týchto vnemov vytvorené o nakladaní s dopravovaným tovarom). Tiež je**

---

nepochybné, že uvedené úkony dožiadaných správcov dane jednoznačne ovplyvňovali po stránke skutkových zistení daňové práva (na jednej strane právo na odpočítanie dane uplatňované žalobcom) a povinnosti (na druhej strane žalobcom spochybňovaná povinnosť zaplatiť daň, ktorá bola žalobcovi vyrubená správcom dane) žalobcu a preto žalobca bol oprávnený v zmysle § 3 ods. 1 daňového poriadku byť informovaný o zámere dožiadaných správcov dane. Zákonom č. 440/2012 Z. z. sa ustanovenie § 45 daňového poriadku doplnilo o právo daňového subjektu alebo jeho zástupcu byť prítomný pri vypočutí svedka a klásť mu otázky. Správca dane má povinnosť včas a písomným spôsobom vyrozumieť daňový subjekt alebo jeho zástupcu o výsluchu svedka, za účelom, aby mu umožnil klásť svedkovi otázky. Najvyšší súd uvádza, že na daňové konanie sa vzťahuje pravidlo, že finančné orgány sú povinné postupovať ústavne konformným spôsobom, a preto, ak je v daňovom konaní v rámci dokazovania vykonávaný výsluch svedkov a daňový subjekt nemá možnosť byť prítomný na tomto výsluchu a klásť pri ňom svedkom otázky, sú potom takto získané svedecké výpovede dôkaznými prostriedkami zabezpečenými správcom dane v rozpore so zákonom. Pre účely dokazovania v daňovom konaní je potrebné preferovať i pred dožiadaným správcom dane vykonanie dôkazov, a to bezprostredným spôsobom, aby sa mohol s týmito dôkazmi daňový subjekt bezprostredne oboznámiť a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom.“.

Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky čj. 5 Afs 45/2009-56 zo dňa 30. 4. 2010 „*Pokud jde o výpověď paní J., z obsahu správního spisu vyplývá, že Finanční úřad v Praze – Modřanech na základě dožádání správce daně provedl dne 21. 1. 2004 výslech paní Z. J., o němž byl sepsán protokol z téhož dne čj. 6034/04/012934/5309, a to za účelem ověření skutečností souvisejících s činností stěžovatele.* ***Byť jsou úkony dožádaných správců daně podle jakési nesprávně zavedené praxe finančních orgánů považovány bez ohledu na svou skutečnou povahu za „místní šetření", nejsou v řadě případů, mezi něž patří i „místní šetření" s paní J., ve skutečnosti ničím jiným, než výslechem svědka, nikoli šetřením správce daně u subjektu daně či jiných osob, jak by odpovídalo skutečné povaze místního šetření*** *dle §* 15 d.ř. *Navíc rozlišení, zda se jednalo o výslech svědka či o místní šetření, je z hlediska práv stěžovatele jakožto daňového subjektu zcela nerozhodné, podstatné je pouze to, že paní J. byla dožádaným správcem daně tázána, ať již jako podnikající fyzická osoba či jako bývalá jednatelka společnosti Centrum soukromé rehabilitace, spol. s r.o., na skutečnosti*

V prípade súdnych sporov s finančnou správou, daňové subjekty často namietajú skutočnosť, že v daňovom konaní sa správca dane nemôže opierať o dôkazy (výsluchy svedkov) získané v trestnom konaní (resp. sa tieto nemôžu použiť ako podklad pre výkon samotnej daňovej kontroly alebo v jej rámci), keďže vo vzťahu k týmto výpovediam nemohli uplatniť svoje procesné práva tzn. tým má dochádzať k zásahu do ich práva zúčastniť sa tohto procesného úkonu a klásť svedkom otázky napr. v zmysle § 45 ods. 1 písm. e) daňového poriadku.[14]

---

relevantní pro určení daňových povinností stěžovatele, a to dokonce v rámci daňové kontroly prováděné správcem daně u stěžovatele. Finanční úřad v Praze – Modřanech tak měl, stejně jako ostatní dožádaní správci daně v této věci, dbát práv stěžovatele, která mu jakožto daňovému subjektu náleží, ať již v souvislosti s prováděním výslechu svědka nebo při místním šetření v průběhu daňové kontroly podle § 16 d.ř. ***Dožádaný správce daně k tomuto výslechu ovšem stěžovatele nepřizval a došlo tak k zásahu do subjektivního práva stěžovatele klást svědkům otázky při ústním jednání a místním šetření podle*** § 16 odst. 4 písm. e) d.ř. *Pokud správce daně (viz zpráva o daňové kontrole) a žalovaný navíc zčásti opřeli svá rozhodnutí o tuto výpověď svědkyně, jež byla získána nezákonným způsobem, zatížili tím daňové řízení závažnou vadou. V tomto směru je třeba dát za pravdu stěžovateli, který označil výpověď svědkyně za nezákonně získaný důkaz, který nemůže být proti němu v daňovém řízení použit (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, čj. 5 Afs 51/2008 -95,* http://www.nssoud.cz/ *).“*

[14] Podľa § 24 ods. 2 daňového poriadku správca dane vedie dokazovanie, pričom dbá, aby skutočnosti nevyhnutné na účely správy daní boli zistené čo najúplnejšie a nie je pritom viazaný iba návrhmi daňových subjektov.

Podľa § 24 ods. 4 daňového poriadku ako dôkaz možno použiť všetko, čo môže prispieť k zisteniu všeobecne záväznými právnymi predpismi. Ide najmä o rôzne podania daňových subjektov, svedecké výpovede, znalecké posudky, verejné listiny, protokoly o daňových kontrolách, zápisnice o miestnom zisťovaní a obhliadke, povinné záznamy a evidencie vedené daňovými subjektmi a doklady k nim.

Zastávame názor, že ustanovenie § 24 ods. 4 daňového poriadku nevylučuje, aby správca dane v rámci zisťovania skutkového stavu prihliadal okrem iných aj na dôkazy získané v trestnom konaní (najčastejšie zápisnice o výsluchu svedkov poskytnuté orgánmi činnými v trestnom konaní). Uvedený postup správcu dane je prejavom základnej zásady správy daní (§ 3 ods. 3 daňového poriadku), v zmysle ktorej správca dane hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti, pritom prihliada na všetko, čo pri správe daní vyšlo najavo. Je pravdou, že použiteľnosť dôkazov v konaní je podmienená ich zákonnosťou, avšak nemožno súhlasiť s argumentáciou daňových subjektov, ktoré nezákonnosť uvedených dôkazov poväčšine vyvodzujú len z titulu ich získania v inom (trestnom) konaní. Z ustálenej judikatúry[15] vyplýva, že v daňovom konaní možno ako dôkaz použiť listiny, ktoré zachytávajú výpoveď v trestnom konaní, avšak za splnenia určitých podmienok. Konkrétne, listiny, z ktorých je jasný obsah výpovede svedkov v iných

---

[15] Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky čj. 1 Afs 19/2009-57 – 34 zo dňa 22.7.2009 „I. Výslech obviněného (§ 90 - § 95 trestního řádu) patří mezi důkazní prostředky (§ 89 odst. 2 trestního řádu), současně je však prostředkem jeho vlastní obhajoby (§ 33 odst. 1 trestního řádu). Obviněný ve své výpovědi může uvádět i nepravdu. To může zásadním způsobem ovlivnit důkazní hodnotu protokolu o výpovědi obviněného pro účely daňového řízení (§ 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).II. Provedení důkazu listinou zachycující výpověď osoby v trestním řízení (§ 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků), pokud výpověď téže osoby nemohla být opětovně provedena v řízení daňovém, je omezením zásady bezprostřednosti dokazování. Není proto možné, aby takovýto důkaz, mající svůj původ v trestním řízení, byl jediným rozhodujícím důkazem, kterým by správce daně unesl své důkazní břemeno zpochybňující účetnictví daňového subjektu.“.

konaniach, môžu byť podkladom pre rozhodnutie v tom prípade, ak: sú získané nezávisle na príslušnom daňovom konaní (tzn. nemali by byť v inom konaní vykonané iba preto, aby správca dane obišiel povinnosť umožniť daňovému subjektu byť prítomný pri výsluchu svedka a klásť mu otázky), boli vykonané v inom konaní v súlade so zákonom, dostali sa do sféry správcu dane zákonným spôsobom. Zároveň predmetné listiny musia byť daňovému subjektu sprístupnené (aby sa s ich mohol zoznámiť s ich obsahom a in eventum navrhnúť ďalšie dôkazy). Tieto všeobecné právne závery ohľadne použiteľnosti dôkazných prostriedkov z trestného konania majú oporu aj v právnej náuke napr. podľa J. Kobíka „*je nepochybné, že výsledky řízení trestního, v němž se uplatňuje presumpce neviny, nelze bez dalšího přejímat do řízení daňového, kde platí jiné rozdělení důkazního břemene. […] Přesto je autor názoru, že jednotlivé důkazní prostředky, jimiž orgán činný v trestním řízení zjišťoval pouhý skutkový stav, mohou být použity i v daňovém řízení.*“[16]

V prípade, ak sa žiadať o vypočutie svedka v zahraničí, dožiadaný štát bude postupovať podľa právnych predpisov platných na jeho území. Nie je vylúčené, aby v rámci medzinárodnej výmeny informácií bola zaslaná aj žiadosť, aby zahraničný dožiadaný orgán zabezpečil oznámenie termínu a miesta výsluchu svedka daňovému subjektu alebo jeho zástupcovi, najmä ak právne predpisy dožiadaného štátu obsahujú podobný procesný postup pri výsluchu svedka. Pokiaľ podľa platných právnych predpisov dožiadaného štátu nie je povinnosť zabezpečiť právo kontrolovaného daňového subjektu alebo jeho zástupcu byť prítomný na vypočutí svedka a klásť mu otázky, nemožno takto získaný dôkaz považovať za nezákonný z dôvodu, že daňovému subjektu nebola umožnená realizácia tohto práva, pretože ustanovenie §

---

[16] KOBÍK, J.: Správa daní a poplatků s komentářem. Olomouc: ANAG 2007, 292 s.

25 ods. 4 daňového poriadku sa aplikuje len v rámci výsluchu svedka vykonávaného slovenskou finančnou správou.[17]

Záver

---

[17] Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky čj. 7 Afs 102/2016 – 34 zo dňa 20. júla 2016 „*[48] Stěžovatel namítl, že bylo porušeno právo na spravedlivý proces tím, že* ***nebylo respektováno jeho právo na účast při výslechu svědka – rakouského dodavatele.*** *...[51] Nejvyšší správní soud se v uvedeném rozsudku dále zabýval i tím,* ***zda má daňový subjekt právo účastnit se výslechu svědka v zahraničí orgánem dožádaného státu. Podle jeho názoru požadavky řádného daňového procesu podle českého práva vyžadují, aby se správce daně pokusil umožnit českému daňovému subjektu účast na výslechu svědka správním orgánem dožádaného státu. Pokud tedy český správce daně žádá o výslech svědka, měl by v zásadě požádat zahraniční správní orgán o umožnění účasti českého daňového subjektu na výslechu svědka v souladu s právem dožádaného státu.****[52]* ***Pokud by dožádaný stát účast českého daňového subjektu na výslechu svědka s odkazem na své vnitrostátní předpisy odmítl, může správce daně použít jako důkaz informace týkající se výpovědi dané osoby.*** *Půjde o listinu osvědčující uskutečněný výslech, z níž bude zpravidla patrný průběh výslechu, obsah položených otázek a odpovědi vyslýchané osoby, případně další důležité skutečnosti.* ***Takový listinný důkaz musí být součástí veřejné části správního spisu, ale musí být českému daňovému subjektu také předestřen. Daňový subjekt musí mít vždy možnost se k takovému důkazu vyjádřit a navrhnout případně další důkazy.*** *Přiměřeně to platí též pro situace, ve kterých český správce daně nevyzve dožádaný stát k umožnění účasti českého daňového subjektu na výslechu svědka, neboť z vlastní úřední činnosti ví, že právo dožádaného státu takovouto účast neumožňuje.* ***V každém případě platí, že správce daně musí k listině osvědčující výslech svědka v zahraničí, který byl proveden bez účasti českého daňového subjektu na tomto výslechu, přistupovat obezřetně. Neúčast českého daňového subjektu na výslechu svědka v zahraničí, byť by se tak tomu stalo v souladu s procesním právem dožádaného státu, totiž ovlivňuje výpovědní hodnotu informací takto získaných.***“.

Svedecká výpoveď, a to nielen v daňovom práve, je sociálna interakcia, ktorá sa vyznačuje premenlivosťou situácie. Vedenie výsluchu zo strany zamestnancov správcu dane sa v mnohých prípadoch vyznačuje nielen nedostatočnými znalosťami základnej právnej teórie, ale aj zlým načasovaním položenia pripravených otázok, resp. nedostatkami spojenými s taktikou narábania so získanými informáciami. Je na škodu veci, že v tomto smere doposiaľ nebola vypracovaná jednotná metodika postupu pri správe daní (čo sa týka daňovej kontroly, daňového konania resp. jednotlivých druhov daní). Ak správca dane nepristúpi k navrhovanému vypočutiu svedka, mal by sa s touto skutočnosťou aj s uvedením dôvodov riadne vysporiadať, napr. v prípade daňového konania v odôvodnení rozhodnutia alebo pri daňovej kontrole v protokole a následne v odôvodnení rozhodnutia vydanom vo vyrubovacom konaní. No v praxi sa často správca dane uspokojí pri odôvodnení nepredvolania navrhnutého svedka iba s nadbytočnosťou vykonania tohto dôkazného prostriedku s ohľadom na doteraz získané iné dôkazy, ktoré podľa jeho názoru postačujú na vydanie rozhodnutia alebo ukončenie daňovej kontroly. Je možné konštatovať, že v mnohých prípadoch si zamestnanci správcu dane takto „snažia uľahčiť prácu“, a to najmä keď sú v časovej tiesni spôsobenou plynutím lehôt na vydanie rozhodnutia alebo výkon daňovej kontroly, alebo spojených s ťažkosťami pri vyhľadávaní navrhnutých svedkov. V konečnom dôsledku, vo veľkom množstve prípadov kvôli takémuto postupu odvolací orgán, resp. súdy konštatujú, že došlo k nedostatočnému zisteniu skutkového stavu veci zo strany správcu dane, čo má za následok zrušenie samotného rozhodnutia a opakovanie predmetného úkonu, čo vedie k zbytočnému predlžovaniu konaní.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

BABČÁK, V.: Daňové právo na Slovensku a v EÚ. Bratislava: EPOS, 2019. 482 s. ISBN 978-80-562-0247-0.

HOLLÄNDER, P.: Filosofie práva 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čenek, 2012. 272 s. ISBN 978-80-7380-366-7

KOBÍK, J.: Správa daní a poplatků s komentářem. Olomouc: ANAG 2007, 292 s.

KUBINCOVÁ, S.: Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2015. 166 s. ISBN 978-80-562-89603-28-2

SÁBO, J.: Hodnotenie dôkazov v daňovom práve. Košice: ŠafárikPress, 2020. 88 s. ISBN 978-80-8152-880-4

SOCHOROVÁ, V.: Specifika dokazování v daňovém řízení. Praha: C.H. Beck, 2014. 101 s. ISBN 978-80-7400-520-6

PRÍNOSY A RIZIKÁ UMELEJ INTELIGENCIE PRE OBCHODOVANIE A ZAMESTNANOSŤ V SR A EÚ[1]

BENEFITS AND RISKS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE FOR TRADE AND EMPLOYMENT IN SLOVAKIA AND THE EU

MICHAL TOMAN[2]

Abstrakt

Legislatíva EÚ a SR zatiaľ nie je dostatočne pripravená na plnohodnotné nasadenie umelej inteligencie. Existujú sektorovo orientované právne záväzné akty EÚ, ktoré sa parciálne zaoberajú touto problematikou, ale problém je oveľa širší. Nejedná sa len o úpravu legislatívy priamo regulujúcu nasadenie AI. Dopady AI na spôsob, akým sa v súčasnosti obchoduje a vykonáva práca, sú prinajmenšom nejasné. V našej práci prinášame pohľad na súčasný stav právneho prostredia a stručné zamyslenie nad iniciatívou EÚ a SR v tejto oblasti.

Kľúčové slová

umelá inteligencia, právo, zamestnanosť

---

[1] Článok je výstupom riešenia vedeckého projektu APVV-17-0561 Ľudskoprávne a etické aspekty kybernetickej bezpečnosti.

[2]JUDr. Michal Toman, Katedra obchodného a hospodárskeho práva, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, externý doktorand

Abstract

EU and Slovak legislation are not yet sufficiently prepared for the full deployment of artificial intelligence. There are sector-oriented legally binding EU acts that partially address this issue, but the problem is much broader. It is not just a matter of amending the legislation directly regulating the deployment of AI. The implications of AI for how we do business and perform work are currently unclear. In our work we provide an overview of the current state of the legal environment and a brief reflection on the EU and Slovak initiative in this area.

Keywords

artificial intelligence, law, employment

Úvod

Európska Únia v posledných niekoľkých rokoch intenzívne deklaruje svoju ambíciu stať sa tvorcom globálnych štandardov v oblasti etiky služieb využívajúcich umelú inteligenciu (ďalej v texte aj ako „AI“)[3]. Spoločný legislatívny postup EÚ v oblasti etických aspektov umelej inteligencie by mohol výrazne podporiť vnútorný trh a vytvoriť tak dôležitú strategickú výhodu v porovnaní s inými ekonomickými veľmocami. Mnoho verejnoprávnych, či súkromných subjektov po celom svete vypracovalo etické smernice v tejto oblasti, v súčasnosti môžeme zhodnotiť iba to, že neexistuje komplexný právny

[3] EVAS, T.: European framework on ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies. European Parliamentary Research Service. PE 654.179 – September 2020

rámec. EÚ si uvedomuje, že môže profitovať z absencie konkurenčného modelu globálneho riadenia a získať tak výhodu „prvého ťahu“. Na širokom základe hospodárskych a regulačných kompetencií EÚ by mohli mať spoločné legislatívne opatrenia EÚ veľký potenciál v tom, že by poskytli európskemu priemyslu zásadnú konkurenčnú výhodu. Táto aktivita EÚ môže tiež uľahčiť globálne prijatie noriem zadefinovaných EÚ a zabezpečiť, že vývoj, aplikácia a rozširovanie AI budú vychádzať z hodnôt, zásad a práv chránených EÚ. Tieto výhody nie je možné dosiahnuť separovanými opatreniami jednotlivých členských štátov. Úspešnosť a prínos opatrení EÚ teda závisí od schopnosti EÚ prijať včasné, celoplošné a spoločné legislatívne opatrenia a podporiť ich silným demokratickým dohľadom, zodpovednosťou a ich presadzovaním. Analýzy, ktoré vychádzajú z posúdenia európskej pridanej hodnoty naznačujú, že spoločný etický rámec EÚ má potenciál do roku 2030 priniesť Európskej únii dodatočný nárast HDP vo výške takmer 295 miliárd EUR a prispieť k vytvoreniu cca 4,6 milióna nových pracovných miest. Niektorí autori však pracujú aj s hypotézou, že technológia AI a iné formy automatizácie spôsobia, že sa veľká časť „bežnej“ ľudskej práce stane nadbytočnou a dokonca naznačujú, že to budú práve vysoko kvalifikované pracovné miesta, ktoré budú týmto procesom najviac ohrozené.[4] Preto, ak sa pýtame, aká bude budúcnosť práva, resp. aké bude právo v budúcnosti aj s ohľadom na predpokladané prínosy a riziká umelej inteligencie v oblasti obchodu a zamestnanosti, mali by sme sa najprv zamyslieť na tým, či správne popisujeme, ako ekonomický svet naozaj funguje a aké má zákonitosti. Z tohto hľadiska sa zdá byť dôležitá najmä vzájomná úzka vecná, finančná a časová

---

[4] CROUCH, C.: Redefinovať pracovné vzťahy a kapitál v digitálnej ére. In: DAUBNER, P.: Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 –570 –0356 – 4, s. 4-11.

prepojenosť medzi tým, aká bude úroveň príjmov a tým, aká z toho vzniká (ne)flexibilita schopnosti postarať sa o vlastný život v budúcnosti alebo v období odchodu na dôchodok. V súčasnosti sa už musíme zamýšľať napríklad nad masovým odchodom manuálne pracujúcich pracovníkov do dôchodku v horizonte desiatich, maximálne 15 rokov. Pri týchto kvalitatívnych aj štrukturálnych zmenách v zložení ekonomickej sily obyvateľstva akcentuje potreba veľmi dôsledného zvažovania a miery inherentnej zotrvačnosti jednotlivých ekonomických procesov.[5]

1 Súčasný právny rámec upravujúci umelú inteligenciu v EÚ a jeho limity

Viacerí autori sa zhodujú na tom, že stále viac sa objavuje otvorená kritika tzv. západného civilizačného modelu, najmä priepastnej príjmovej medzery, či nereálnych prísľubov nekonečného ekonomického rastu[6] a tiež, že práve nekontrolovane rastúca spotreba sa stáva kľúčovým hýbateľom inovácií a pokroku a že práve preto sa faktor rastu HDP stáva sa želaným cieľom pre politikov a pre ekonómov.[7] Zameranie našej pozornosti na jednotný právny rámec a

---

[5] STANĚK, P. – IVANOVÁ, P.: Digitalizácia spoločnosti a Industrie 4.0 (systémové dôsledky). In: DAUBNER, P.: Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 – 570 –0356 – 4, s. 12-19

[6] CIRÁK, J.: Právo v kontexte algoritmov modernity. In: MAMOJKA, M. a kol. (Eds.) Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva. Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, 2017. ISBN 978-80-557-1286-4, s. 13-21.

[7] STANĚK, P. – IVANOVÁ, P.: Digitalizácia spoločnosti a Industrie 4.0 (systémové dôsledky). In: DAUBNER, P.: Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 – 570 –0356 – 4, s. 12-19

etiku AI je preto oprávnené. Etické systémy majú potenciál poskytnúť základné rámce vrátane zásad, hodnôt a pravidiel, ktoré definujú vecný obsah a hranice konania alebo správania v danej spoločnosti. Pre ilustráciu, vzájomné pôsobenie medzi právom a etikou vysvetľujú niektorí autori takto: *„Zákony stanovujú čo sa musí, môže alebo nemôže urobiť. Za týmito ustanoveniami sa však nachádzajú etické predstavy o dobrom a zlom správaní.“*[8]

V priestore EÚ v súčasnosti neexistuje horizontálny, záväzný právny nástroj, ktorý by konkrétne ustanovoval regulačný rámec pre AI. Na vývoj systémov AI, vrátane zberu a spracovania údajov, ako aj na možné výsledky v oblasti bezpečnosti, zodpovednosti alebo diskriminácie sa však vzťahujú existujúce právne predpisy EÚ a ďalšie nástroje medzinárodného práva. Najdôležitejšie právne predpisy EÚ súvisiace s okolnosťami vzťahujúcimi sa na reguláciu AI na základe výsledkov projektu financovaného z prostriedkov EÚ „Horizon 2020 (H2020) SIENNA“[9] uvádzame v Tabuľke č.1. Nižšie stručne rozoberáme niektoré z nich.

1.1 Charta základných práv Európskej únie

Charta základných práv Európskej únie (ďalej ako „Charta“), ako jeden z primárnych prameňov práva EÚ síce konkrétne neupravuje AI, avšak poskytuje dôležité, základné usmernenia a právne povinnosti,

---

[8] HIJMANS, H., RAAB, CH. D.: Ethical Dimensions of the GDPR. In: COLE, M., BOEHM, F. (Eds.) Commentary on the General Data Protection Regulation, Cheltenham: Edward Elgar, 2018

[9] RODRIGUES, R: Analysis of the legal and human rights requirements for AI and robotics in and outside the EU. In.: The SIENNA project - Stakeholder-informed ethics for new technologies with high socioeconomic and human rights impact. Brussels, European Commission, 2019.

ktoré informujú o hlavných ukazovateľoch vo vzťahu k AI. Pre hlbšiu diskusiu o etickom rámci AI je obzvlášť dôležité zdôrazniť tri odseky z úvodu preambuly Charty:[10]

Tabuľka č. 1 – Právne otázky týkajúce sa umelej inteligencie a príklady príslušných právnych predpisov EÚ

Main legal issue/area	EU legislation applicable
Algorithmic transparency	Regulation 2016/679; Directive 206/680
Unfairness, bias and discrimination	Article 2, 3(3), 9 TEU; Article 10 TFEU; Article 20-26 EU Charter on Fundamental Rights; Council Directive 200/78/EC; Council Directive 2000/43/EC; Council Directive 2004/113/EC; Directive 2006/54/EC, Council Directive 79/7/EEC, Directive 2010/41/EU, Council Directive 2010/18/EU, Regulation (EU) 2016/679, Directive (EU) 2016/680, Directive (EU) 2016/681.
Intellectual property issues	Article 118 TFEU, Article 17 (2) EU Charter on Fundamental Rights; Directive 2001/29/EC; Directive 2006/115/EC; Directive 2001/84/EC; Directive 2009/24/EC; Directive 2004/48/EC; Directive 96/9/EC; Directive 2012/28/EU; Directive 98/71/EC; Regulation (EU) No 1257/2012; Regulation (EU) 2017/1001; Directive (EU) 2016/943;
Legal personhood of AI	Not covered.
Vulnerability and cybersecurity	Directive (EU) 2016/1148; Regulation (EU) No 910/2014; Directive 2013/40/EU; Regulation (EU) No 526/2013; Directive 2002/58/EC
Impact of AI on workers	Article 3(1)(3) TEU; Article 9, 107(3)(a), Articles 145-166 TFEU; Articles 14-15, 27-32 EU Charter of Fundamental Rights; Regulation (EU) No 1304/2013
Privacy and data protection	Articles 7-8 EU Charter of Fundamental Rights; Regulation (EU) 2016/679; Directive (EU) 2016/680; Directive (EU) 2016/681; Directive 2002/58/EC
Liability	Articles 4(2)(f), 12, 114 and 169 TFEU; Articles 38, 47 EU Charter of Fundamental Rights; Council Directive 85/374/EEC
Accountability for harm	Regulation (EU) 2016/679

„Pamätajúc na svoje duchovné a morálne dedičstvo, je Únia založená na nedeliteľných a univerzálnych hodnotách ľudskej dôstojnosti, slobody, rovnosti a solidarity; je založená na zásadách demokracie a

[10] Charta základných práv Európskej únie, Preambula. Úradný vestník Európskej únie C 202/389

právneho štátu. Do stredobodu svojej činnosti stavia človeka, a to zavedením občianstva Únie a vytvorením priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti.“

„Únia prispieva k zachovaniu a rozvoju týchto spoločných hodnôt pri rešpektovaní rozmanitosti kultúr a tradícií národov Európy, ako aj národnej identity členských štátov a organizácie ich orgánov verejnej moci na ústrednej, regionálnej a miestnej úrovni; usiluje sa podporovať vyvážený a trvalo udržateľný rozvoj a zabezpečuje voľný pohyb osôb, služieb, tovaru a kapitálu, ako aj slobodu usadiť sa.“

„Na tento účel je potrebné posilniť ochranu základných práv s ohľadom na vývoj spoločnosti, sociálny pokrok, vedecký a technický rozvoj, a to zviditeľnením týchto práv v charte.“

Okrem týchto všeobecných zásad, ktoré odrážajú ústavnú štruktúru a fungovanie EÚ, existuje aj niekoľko konkrétnych práv zakotvených v konkrétnych článkoch Charty, ktoré sú obzvlášť dôležité pre diskusiu o etike AI. Medzi tieto práva okrem iného patria: ochrana ľudskej dôstojnosti (článok 1), sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania (článok 10), sloboda zhromažďovania a združovania (článok 12), rovnosť pred zákonom (článok 20) a nediskriminácia (článok 21). Stručne zhrnuté, Charta ukladá členským štátom povinnosť zabezpečiť, aby konanie akejkoľvek strany, riadené ľudskou činnosťou alebo umelou inteligenciou, neviedlo k porušeniu práv a zásad chránených chartou.[11]

---

[11] Otázku možnej diskriminácie v oblasti pracovného práva za použitia umelej inteligencie sme bližšie skúmali v n našej práci „Zodpovednosť

1.2 Sekundárne pramene práva EÚ

Pri skúmaní sekundárnych prameňov práva EÚ v tejto oblasti je okrem nižšie uvedených niektorých existujúcich zdrojov potrebné zvažovať aj niekoľko nedávnych vlastných legislatívnych iniciatívnych správ Európskeho parlamentu (2020/2014 (INL)[12]; 2020/2012 (INL)[13]) a Upravený pracovný program Európskej komisie na rok 2020[14].

1.2.1 Všeobecné nariadenie na ochranu osobných údajov

Najdiskutovanejším sekundárnym právom EÚ v súvislosti s umelou inteligenciou a etikou je bezpochyby nariadenie GDPR[15]. Na

---

zamestnávateľa pri aplikácii technológie umelej inteligencie (AI) v pracovnoprávnych vzťahoch“. In: Ochrana, prevencia a zodpovednosť v právnych vzťahoch. Kundrát I., Skolodová K., Minčičová M. (Eds.), Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2020, ISBN 978-80-8152-871-2.

[12] Uznesenie Európskeho parlamentu z 20. októbra 2020 s odporúčaniami pre Komisiu k systému občianskoprávnej zodpovednosti za umelú inteligenciu (2020/2014(INL)). P9_TA-PROV(2020)0276

[13] Správa s odporúčaniami pre Komisiu k rámcu etických aspektov umelej inteligencie, robotiky a súvisiacich technológií (2020/2012(INL)). A9-0186/2020

[14] Upravený pracovný program Európskej komisie na rok 2020. ISBN 978-92-76-19183-4

[15] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov

základe dostupnej literatúry[16][17] sa pre ďalšiu diskusiu o AI a etike ako najdôležitejšie javí týchto päť ustanovení nariadenia GDPR:

- ľudský zásah (odôvodnenie č. 71),
- povinnosť poskytovať informácie a prístup k údajom a právo na vysvetlenie (články 13 a 14),
- špecificky navrhnutá a štandardná ochrana údajov („data protection by design“) (článok 25),
- posúdenie vplyvu na ochranu údajov (článok 35), a
- práva na to, aby sa dotknutú osobu nevzťahovalo rozhodovanie založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania (články 22 a 47).[18]

1.2.2 Bezpečnosť a zodpovednosť za výrobky

Právne predpisy, ktoré majú všeobecný rozsah pôsobnosti v oblasti bezpečnosti a zodpovednosti za výrobky, sú obzvlášť dôležité tieto:

- Smernica o strojových zariadeniach,[19]

---

[16] GOTTSCHALK, T.: The Data-Laundromat? Public-Private-Partnerships and Publicly Available Data in the Area of Law Enforcement. In. European Data Protection Law Review. Volume 6, Issue 1., s. 21-44.

[17] CRUTZEN, R., YGRAM PETERS, G., MONDSCHEIN, CH.: Why and how we should care about the General Data Protection Regulation. In.: Psychology&Health. Volume 34, Issue 11, s. 1347-1357

[18] GOODMAN, B, FLAXMAN, S.: European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation.“ In.: AI MAGAZINE, Volume 38, Issue 3. Palo Alto: PKP Publishing Services Network, 2017. s. 50-57

[19] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/42/ES zo 17. mája 2006 o strojových zariadeniach a o zmene a doplnení smernice 95/16/ES

- Smernica o harmonizácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa sprístupňovania rádiových zariadení na trhu,[20]
- Smernica o bezpečnosti hračiek,[21]
- Smernica o všeobecnej bezpečnosti výrobkov,[22]
- Smernica o službách na vnútornom trhu,[23]
- Smernica o zodpovednosti za chybné výrobky.[24]

1.2.3 Jednotný digitálny trh

V oblasti jednotného digitálneho trhu medzi najdôležitejšie pramene sekundárneho práva EÚ, týkajúce sa nasadzovania technológii AI patria tieto:

- Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách,[25]

---

[20] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/53/EÚ zo 16. apríla 2014 o harmonizácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa sprístupňovania rádiových zariadení na trhu, ktorou sa zrušuje smernica 1999/5/ES

[21] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/48/ES z 18. júna 2009 o bezpečnosti hračiek

[22] Smernica 2001/95/ES Európskeho parlamentu a Rady z 3. decembra 2001 o všeobecnej bezpečnosti výrobkov

[23] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu

[24] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/34/ES zo dňa 10. mája 1999, ktorou sa dopĺňa smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky

[25] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002 týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore

- Smernica o elektronickom obchode,[26]
- Smernica o trhoch s finančnými nástrojmi (MiFID2).[27]

Záverom tejto časti môžeme zhodnotiť, že pri skúmaní tu uvedených príkladov sekundárnych prameňov EÚ práva, existujúce normy nemusia vždy nevyhnutne obsahovať výslovné odkazy na AI v súvislosti so základnými princípmi, na ktorých je EÚ vybudovaná. Považujeme to za zjavné obmedzenie, ktorým by sa malo zaoberať budúce legislatívne opatrenie EÚ. Všeobecná odborná diskusia o GDPR a tiež závery z 38. Medzinárodnej konferencie komisárov pre ochranu údajov a súkromia naznačujú, že existuje čoraz širšie chápanie uplatňovania a implikácie základných princípov a hodnôt chránených existujúcimi právnymi predpismi EÚ, ktoré sa týkajú AI technológií a systémov.[28]

2 Súčasná iniciatíva EÚ v oblasti legislatívy upravujúcej AI

---

elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách)

[26] Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)

[27] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ

[28] Artificial Intelligence, Robotics, Privacy and Data Protection. Background document for the 38th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners

Základnou zásadou iniciatívy EÚ je, že pri prístupe k AI sa musí vyvinúť princíp „zameraný na človeka“, ktorý rešpektuje európske hodnoty a zásady.[29] Ďalšími nemenej dôležitými parametrami, podľa ktorých sa má tvoriť legislatívny rámec sú napríklad vysledovateľnosť, dôvera, ochrana zraniteľných osôb a skupín, či kontrolovateľnosť a etika. V tomto ohľade profesor Thomas Metzinger, člen Expertnej skupiny na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu varuje, že schválené Etické usmernenia sú krátkozraké, zámerne vágne a nezohľadňujú dlhodobé riziká.[30] Oveľa viac ho však znepokojuje, že z pôvodného návrhu Etických usmernení boli vypustené resp. oslabené tzv. „nediskutovateľné etické princípy“, konkrétne dva z nich spočívali v tom, že AI by sa nikdy nemala používať na výrobu autonómnych smrtiacich zbraní, či systémov sociálneho hodnotenia. Po zdĺhavých rokovaniach však konečná verzia textu namiesto toho tieto princípy označuje ako „vážne obavy“, no i tak v tomto smere neobsahuje žiadne jasne formulované zákazy.

Konkrétne legislatívne iniciatívy EÚ týkajúce sa AI je možné v poslednom čase vidieť najmä v oblastiach definovaných Upraveným pracovným programom Európskej komisie na rok 2020. Ide tu najmä o legislatívu upravujúcu transparentnosť tzv. rozhodovacích systémov. EÚ chce v tomto smere zjavne stavať na existujúcich legislatívnych iniciatívach a výskume transparentnosti uskutočnenom v posledných rokoch.

---

[29] Expertná skupina na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu: Etické usmernenia pre dôveryhodnú umelú inteligenciu, Glosár položka š. 153. (v texte ako „Etické usmernenia“).

[30] MADIEGA, T.: EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation. In.: EPRS European Parliamentary Research Service, PE 640.163. Štrasburg: Európsky parlament, 2019.

2.1 Iniciatíva smerujúca k podpora transparentnosti AI

V júli 2019 EÚ prijala Nariadenie o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb,[31] ktoré požaduje, aby poskytovatelia online sprostredkovateľských služieb a poskytovatelia online vyhľadávačov implementovali súbor opatrení na zabezpečenie transparentnosti a spravodlivosti zmluvných vzťahov s online podnikmi (napr. online maloobchodníkmi), s hotelovými a gastro podnikmi, obchodmi s aplikáciami a pod., ktoré používajú tieto online platformy na vyhľadávanie, predaj a poskytovanie svojich služieb zákazníkom v EÚ. Komisia takisto aktuálne vykonáva tzv. Projekt hĺbkovej analýzy algoritmickej transparentnosti.[32]

2.2 Sektorovo orientované obmedzenia v oblasti ochrany zdravia

Sektorovo špecifické právne predpisy v sektore zdravotníctva bližšie analyzovala štúdia realizovaná Univerzitou v Oxforde v roku 2018 s názvom „*Zdravotníctvo, umelá inteligencia, údaje a etika - vízia do roku 2030*.“ Autori tejto štúdie zistili, že väčšina medzier a výziev, ktoré zainteresované subjekty s nimi zdieľali, možno zaradiť do troch skupín a to: 1) organizačné a technické prekážky zdieľania a využívania zdravotných údajov; 2) nedostatočná dôvera verejnosti a nedostatok regulačného rámca, ktorý by podporoval väčší prístup k údajom o

---

[31] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1150 z 20. júna 2019 o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb

[32] Algorithmic Awareness-Building Project. Brusel: European Commission 2020.

pacientoch a ich väčšie využitie na výskumné účely pri súčasnom riešení otázok ochrany súkromia a bezpečnosti; a 3) nedostatok jasných pravidiel alebo nezáväzný (nedostatočný) rámec upravujúci etické a sociálne dôsledky údajov o pacientoch, ich využitia umelou inteligenciou a jej rastúceho využívania v oblasti zdravotnej starostlivosti.

2.3 Technológia rozpoznávanie tváre za použitia AI

Účastníci podujatia Microsoft AI Facial Recognition Technology, ktoré sa konalo v Bruseli dňa 5. júna 2019, sa zhodli na tom, že používanie technológie rozpoznávania tváre (Facial Recognition Technology; ďalej ako „FRT“) sa stáva rozšíreným v celej Európe a vyvoláva rastúce obavy. Technológia FRT sa podľa nariadenia GDPR považuje za spracovanie biometrických údajov a v zásade podlieha prísnym podmienkam používania. Technologickí odborníci sa však nezhodujú v tom, či je rámec GDPR dostatočne vhodný na to, aby riešil všetky problémy vzniknuté v dôsledku rastúceho využívania FRT pri použití umelej inteligencie alebo strojového učenia, alebo či budú potrebné ďalšie právne predpisy na zabezpečenie ochrany základných práv EÚ.[33]

3 Aktuálny vývoj v oblasti regulácie AI v Slovenskej republike

Ani Slovenská republika nechce zaostávať v tejto oblasti a sleduje európsky a svetový trend. Za veľmi dôležitý krok v tejto snahe považujeme zriadenie Stálej komisie pre etiku a reguláciu umelej

[33] BURT, A.: How will the GDPR impact machine learning? Farnham: O’Reilly Media, Inc. 2018.

inteligencie (ďalej ako „Stála komisia“). Stála komisia sa bude zaoberať otázkami fungovania AI v prospech ľudstva, ale aj jej rizikami. Stála komisia bude mať 25 členov, z ktorých niektorí boli nominovaní Slovenským centrom pre výskum umelej inteligencie – slovak.AI a ďalší jej členovia sú z medzirezortnej pracovnej skupiny pre digitálnu transformáciu Slovenska. V tej sú zastúpené všetky ministerstvá ako aj odborná verejnosť. Členov Stálej komisie vymenovala podpredsedníčka vlády a ministerka pre informatizáciu dňa 3. novembra 2020.[34] Založenie Stálej komisie vychádza z Akčného plánu digitálnej transformácie Slovenska na roky 2019 – 2022.[35] Kým sa však Stála komisia začne reálne zaoberať svojou náplňou a poslaním, a kým bude možné zhodnotiť jej reálny prínos v tejto oblasti, pre Slovenskú republiku predstavuje AI aktuálne riziká, na ktoré súčasný stav legislatívy nie je pripravený.

3.1 Riziká pre Slovenskú republiku spojené s automatizáciou a umelou inteligenciou

Ako sme naznačili v úvode nášho príspevku, prebiehajúca Priemyselná revolúcia 4.0 predstavuje prínos v rôznych sférach obchodovania a ekonomiky, avšak nezaobíde sa aj bez negatívnych dopadov. Trh práce stráca lokálne, či národné ukotvenie a minimálne v určitých sektoroch sa globalizuje cez pôsobenie nadnárodných

---

[34] Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky

https://www.mirri.gov.sk/aktuality/digitalna-agenda/ministerka-remisova-vymenovala-clenov-stalej-komisie-

[35] Akčný plán transformácie Slovenska na úspešnú digitálnu krajinu a rozvoja jednotného digitálneho trhu

korporácii zhruba od 70. rokov 20. storočia. Hoci dochádza aj k pohybu pracovníkov, významnejší z makroekonomického hľadiska je presun ekonomických aktív. Tento rozvoj medzinárodnej deľby práce, ktorá je riadená najmä korporáciami, získava novú dynamiku práve s rozvojom moderných technológií alebo aj vďaka klesajúcim cenám v oblasti globálnej prepravy.[36] Dramatickejšie dopady však bude mať postupovanie Priemyselnej revolúcie 4.0 na zamestnanosť a pracovnú silu. Podľa štúdie McKinsey Global Institute z roku 2017[37] sa očakáva, že do roku 2030 až do 375 miliónov pracovníkov po celom svete bude nútených úplne zmeniť svoje povolanie a za tým účelom sa naučiť nové zručnosti, aby sa tejto zmene prispôsobili. Rovnaká štúdia zároveň predpokladá, že v dôsledku automatizácie do roku 2030 príde o prácu celkovo zhruba 400 miliónov pracovníkov.

Stúpajúce využitie robotizácie výroby a služieb spolu s predpokladaným nástupom umelej inteligencie bývajú považované za likvidátora pracovných miest a niekedy dokonca používané ako nástroj na zastrašovanie pracovníkov, ktorí sa snažia vylepšovať svoje pracovné podmienky. Ak by však robotizácia výroby pracovné miesta iba brala, tak napríklad Nemecko by muselo bojovať s obrovskou nezamestnanosťou, čo sa však nezhoduje s realitou.[38] Potenciálnym (podľa nášho názoru čoskoro však už aj reálnym) problémom v Slovenskej republike sú skôr nedostatočné firemné investície do

---

[36] ŠVIHLÍKOVÁ, I.: Trh práce v kontextu 4. průmyslové revoluce: současný stav, problémy, scénáře vývoje. In: DAUBNER, P.: Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 –570 –0356 – 4, s. 20-27

[37] Kolektív autorov: Jobs lost, jobs gained: What the future of work will mean for jobs, skills, and wages. New York City: McKinsey Global Institute, 2017.

[38] Kolektív autorov: The rise of robots in the German labour market. VoxEU.org – CEPR's policy portal. 2017

výskumu a vývoja. Hoci sa celkové investície do výskumu a vývoja od roku 2007 zvýšili z pôvodných 0,45 % HDP a dosiahli svoj vrchol v roku 2015 na úrovni 1,2 %, v roku 2017 opäť poklesli na úroveň 0,88 %. Zatiaľ čo verejné investície do výskumu a vývoja od roku 2007 vzrástli, intenzita investícií podnikov do výskumu a vývoja je dlhodobo jedna z najnižších v EÚ na úrovni 0,48 % HDP. Prudký pokles finančného krytia výskumu a vývoja z verejných zdrojov v roku 2016 v dôsledku prechodu medzi obdobiami financovania EÚ poukazuje na nadmerné spoliehanie sa slovenského systému výskumu na európske štrukturálne a investičné fondy a vyvoláva otázky týkajúce sa udržateľnosti a primeranosti vnútroštátneho financovania v oblasti výskumu a vývoja.[39] Z tejto analýzy nám vyplýva, že konkurencieschopnosť slovenských podnikov udržiavať existujúce a vytvárať nové pracovné miesta je veľmi nízka. V ukazovateli investícií do výskumu a vývoja v pomere k HDP patrí Slovenská republika k najhorším v Európe a je jednoznačne najhoršia medzi krajinami V4 (viď Tabuľka č. 2). Tieto makroekonomické ukazovatele preto zákonite prinášajú zvýšený tlak na flexibilitu a „modernizáciu“ legislatívy.

3.2 Reakcia Slovenskej republiky na identifikované riziká spojené s AI

Na problémy spojené s Priemyselnou revolúciou 4.0 najmä v priemysle, ktorý tvorí jadro ekonomiky Slovenskej republiky, v súčasnosti reagujú všetky okolité štáty. Preto aj Slovenská republika

---

[39] Pracovný dokument útvarov Komisie: Správa o Slovensku 2019, Kapitola 3.4 Konkurencieschopnosť a investície {COM(2019) 150 final}. Brusel: Európska komisia, 2019.

v roku 2018 prijala Akčný plán inteligentného priemyslu SR.[40] Cieľom Akčného plánu je podpora pre priemyselné podniky, podniky služieb a obchodu bez ohľadu na ich veľkosť, zameraná na vytvorenie lepších podmienok na implementáciu digitalizácie, inovatívnych riešení a zvýšenie konkurencieschopnosti najmä znížením byrokratickej záťaže, úpravou legislatívy, definovaním štandardov, zmenou vzdelávacích programov pre trh práce, spolufinancovaním výskumu a podobne. Akčný plán poskytuje súbor rámcových opatrení, ktoré mali byť realizované do konca roku 2020. Na jeho zhodnotenie si však ešte musíme nejaký čas počkať.

Dôležitý dokument v tomto ohľade je taktiež „*Analýza potrieb MSP v kontexte agendy inteligentného priemyslu a špecificky vo vzťahu k potrebe ľudských zdrojov do roku 2020/2030*“ vypracovaný Slovak Business Agency (ďalej ako „SBA“), v ktorom SBA predkladá svoje odporúčania okrem iného aj pre oblasť ľudských zdrojov. Medzi základné úlohy, ktorými by sa mala oblasť ľudských zdrojov zaoberať v každom podnikateľskom subjekte v kontexte inteligentného priemyslu, patria:

- včasné identifikovanie pracovných pozícií vykonávaných fyzickými zamestnancami, pri ktorých je predpoklad automatizácie a robotizácie,
- analýza nových pracovných miest a ich náplne, čo umožní spoločne s predchádzajúcim bodom identifikovať potrebu pracovnej sily do budúcnosti,
- vytvorenie tréningových programov a podmienok na rozvoj zručností a schopností jednotlivých zamestnancov, ktorých

[40] Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky: Návrh Akčného plánu inteligentného priemyslu SR. Bratislava 2018.

cieľom bude podporiť interný program celoživotného vzdelávania,
- v prípade skôr narodenej generácie pracovníkov bude dôležité, aby oddelenie ľudských zdrojov kontinuálne pracovalo so zamestnancami, preukazovalo im starostlivosť, snažilo sa poskytovať informácie o tom, čo ich čaká, prípadne s nimi budovali silný priateľský vzťah,
- dôkladná analýza a identifikácie personálnych potrieb do budúcnosti, nakoľko prípadné prepúšťanie pracovnej sily z dôvodu automatizácie môže byť spojené so štrajkom zamestnancov ešte pred samotnou implementáciou automatizácie, čo môže negatívne ovplyvniť fungovanie celej občianskej spoločnosti, a
- identifikácia najkvalitnejších zamestnancov a zameranie sa na ich udržanie aj po zavedení automatizácie, začať pracovať na rozvoji ich zručností, schopností a ostatných vlastností potrebných na vykonávanie nového charakteru práce, ktoré zavedenie automatizácie so sebou prinesie.

Pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov sú odporúčania SBA nasledovné:

- upraviť Zákonník práce tak, aby reflektoval nové trendy súčasnosti ako digitálna ekonomika alebo oblasť zdieľanej ekonomiky,
- legislatívne vymedzenie pojmu freelancer, ako aj právnu úpravu tejto pracovnej činnosti, nakoľko sa v budúcnosti očakáva nárast externých projektových pracovníkov, ktorí pracujú/podnikajú týmto spôsobom,
- vytvoriť podmienky na podporu celoživotného vzdelávania zamestnancov aj formou daňových úľav pre zamestnávateľov,

- vytvoriť podmienky na nové trendy v zamestnávaní, ktoré vyplývajú z Priemyselnej revolúcie 4.0,
- zadefinovanie tzv. elektronických osôb, t.j. inteligentných systémov a robotov, ktoré nahradia tradičných zamestnancov, alebo
- znižovať byrokraciu v oblasti zamestnanosti, daní a odvodov.

3.3 Teoretická úvaha k základnému univerzálnemu príjmu

Nami skúmané dokumenty, uvedené v tomto príspevku sa nezaoberajú v súčasnosti čoraz viac diskutovanou témou a to je štátom garantovaný a vyplávaný univerzálny príjem. Na túto tému sa vyjadrovali v posledných rokoch množstvo právnikov, ekonómov, filozofov či psychológov.[41][42][43][44] My si preto dovolíme iba krátku úvahu, že tento inštitút so sebou môže prinášať rôzne vopred nepredvídateľné anomálie, pokiaľ by nebol legislatíve správne

---

[41] VÁŇA, I.: Univerzálny základný príjem - negatíva a pozitíva zavedenia univerzálneho základného príjmu na trh práce a možnosti jeho právneho zakotvenia. In.: BARINKOVÁ, M. (ed.): Ochrana zamestnanca perspektívou priemyselnej revolúcie 4.0. Košice: Vydavateľstvo Šafárik, Press UPJŠ v Košiciach, 2019. ISBN 978-80-8152-766-1, s. 68 - 85.

[42] WERNER, G. W.: Príjem pre všetkých. Bratislava: Ad Futurum, 2012, 1. vyd. 263 s. ISBN 978-80-970988-1-0.

[43] VAN PARIJS, P., HRUBEC M., BRABEC, M.: Všeobecný základní příjem: právo na lenost, nebo na přežití? Praha: Filosofia, 2007, 1. vyd., 199 s. ISBN 978-80-7007- 259-2.

[44] VRAVEC. J. :Analýza vybraných aspektov univerzálneho základného príjmu. In.: Vedecký časopis FINANČNÉ TRHY, Bratislava: Derivat. Vydanie 4/2016, 2016, ISSN 1336-5711.

ošetrený. Príklady podobných anomálií môžeme vidieť aj v Slovenskej republike – sú to napríklad dávky v nezamestnanosti, alebo starobný dôchodok. Aj bez hlbších fiškálnych analýz je tiež jasné, že zavedenie základného univerzálneho príjmu by si vynútilo zvýšenie daňového zaťaženia, pričom by sa veľmi pravdepodobne znížila efektivita sociálnej podpory nízkopríjmových skupín. Pravdepodobnosť zakotvenia tohto inštitútu do legislatívneho rámca Slovenskej republiky je podľa nášho názoru veľmi nízka (aspoň v krátkodobom horizonte). Zároveň si myslíme, že jeho úspešnosť bude závisieť najmä od aktuálnej ekonomickej situácie a tiež stanovením jeho výšky. Ak by bola suma univerzálneho príjmu príliš vysoká, ľudia by mohli stratiť motiváciu vykonávať zárobkovú činnosť. Ak by bola príliš nízka, nemusel by splniť svoj účel a to je zabezpečenie základných potrieb obyvateľstva. Zakotvenie tohto inštitútu by si vyžadovalo dôslednú odbornú analýzy naprieč celým spoločenským spektrom, aby sa mohlo uvažovať o jeho legislatívnom uzákonení.

Záver

Umelá inteligencia so sebou prináša nielen prínosy vo forme zjednodušenia ľudských aktivít, ale aj doteraz nepredvídané výzvy spojené nielen s novými modelmi obchodovania, ale čoraz viac do popredia vystupuje ľudský faktor. Práve na túto oblasť bude potrebné zamerať snahy akademikov a odborníkov z praxe. V stávke nie sú totiž „iba“ osobné údaje alebo iné akt osobnej povahy, ale aj zabezpečenie základných životných potrieb tých obyvateľov, ktorí budú nahrádzaný vo svojej práci inteligentnými technológiami a súčasne sa nedokážu prispôsobiť rýchlemu tempu zmien. Podľa nás je preto urgentne dôležité zaoberať sa celospoločenským diškurzom o rizikách inteligentných technológii a transformovať do nášho právneho poriadku najlepšie praktiky z jurisdikcií, kde pokrok je o niečo viac popredu a to aj v oblastiach ako zabezpečenie životnej úrovne pre tých obyvateľov

a pracovníkov, ktorých živobytie bude priamo ohrozené z dôvodu zániku konkrétnych druhov pracovných činností.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Monografie a učebnice:

VAN PARIJS, P., HRUBEC M., BRABEC, M.: Všeobecný základní příjem: právo na lenost, nebo na přežití? Praha: Filosofia, 2007, 1. vyd., 199 s. ISBN 978-80-7007- 259-2.

WERNER, G. W.: Príjem pre všetkých. Bratislava: Ad Futurum, 2012, 1. vyd. 263 s. ISBN 978-80-970988-1-0.

Kapitola v učebnici alebo monografii:

CIRÁK, J.: Právo v kontexte algoritmov modernity. In: MAMOJKA, M. a kol. (Eds.) Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva. Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, 2017. ISBN 978-80-557-1286-4, s. 13-21. [cit. 2020-11-16], Dostupné na internete: https://www.prf.umb.sk/veda-a-vyskum/konferencne-on-line-vystupy/ii-banskobystricke-zamocke-dni-prava/

CROUCH, C.: Redefinovať pracovné vzťahy a kapitál v digitálnej ére. In: DAUBNER, P. (Ed.): Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, 2018. ISBN 978–80–570–0356–4, s. 4-11. [cit. 2020-11-16], Dostupné na internete: https://poleblog.sk/wp-content/uploads/2020/10/Peter-Daubner-ed.-Buducnost-Europy.pdf

STANĚK, P. – IVANOVÁ, P.: Digitalizácia spoločnosti a Industrie 4.0 (systémové dôsledky). In: DAUBNER, P. (Ed.): Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 –570 –0356 – 4, s. 12-19. [cit. 2020-11-16], Dostupné na internete: https://poleblog.sk/wp-content/uploads/2020/10/Peter-Daubner-ed.-Buducnost-Europy.pdf

ŠVIHLÍKOVÁ, I.: Trh práce v kontextu 4. průmyslové revoluce: současný stav, problémy, scénáře vývoje. In: DAUBNER, P.: Budúcnosť Európy: Cesta k post-kapitalizmu? Bratislava: Občianske združenie POLE, (2018). ISBN 978 –80 –570 –0356 – 4, s. 20-27. [cit. 2020-11-16], Dostupné na internete: https://poleblog.sk/wp-content/uploads/2020/10/Peter-Daubner-ed.-Buducnost-Europy.pdf

VÁŇA, I.: Univerzálny základný príjem - negatíva a pozitíva zavedenia univerzálneho základného príjmu na trh práce a možnosti jeho právneho zakotvenia. In.: BARINKOVÁ, M. (ed.): Ochrana zamestnanca perspektívou priemyselnej revolúcie 4.0. Košice: Vydavateľstvo Šafárik, Press UPJŠ v Košiciach, 2019. ISBN 978-80-8152-766-1, s. 68 - 85. [cit. 2020-11-16], Dostupné na internete: https://unibook.upjs.sk/sk/pravnicka-fakulta/1255-ochrana-zamestnanca-perspektivou-priemyselnej-revolucie-40

Periodiká a zborníky:

Kolektív autorov: Jobs lost, jobs gained: What the future of work will mean for jobs, skills, and wages. New York City: McKinsey Global Institute, 2017. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Public%20an

d%20Social%20Sector/Our%20Insights/What%20the%20future%20of%20work%20will%20mean%20for%20jobs%20skills%20and%20wages/MGI-Jobs-Lost-Jobs-Gained-Report-December-6-2017.pdf

Kolektív autorov: The rise of robots in the German labour market. VoxEU.org – CEPR's policy portal. 2017. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://voxeu.org/article/rise-robots-german-labour-market

TOMAN, M. HUČKOVÁ, R.: Zodpovednosť zamestnávateľa pri aplikácii technológie umelej inteligencie (AI) v pracovnoprávnych vzťahoch. In: Ochrana, prevencia a zodpovednosť v právnych vzťahoch. KUNDRÁT I., SKOLODOVÁ K., MINČIČOVÁ M. (Eds.), Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2020. ISBN 978-80-8152-871-2, s. 577-589. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://unibook.upjs.sk/img/cms/2020/pravf/ochrana-prevencia-zodpovednost-v-pravnych-vztahoch.pdf

VRAVEC. J. :Analýza vybraných aspektov univerzálneho základného príjmu. In.: Vedecký časopis FINANČNÉ TRHY, Bratislava: Derivat. Vydanie 4/2016, 2016, ISSN 1336-5711.

Internetové zdroje:

Algorithmic Awareness-Building Project. Brusel: European Commission 2020. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/algorithmic-awareness-building

Artificial Intelligence, Robotics, Privacy and Data Protection. Background document for the 38th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. Brusel: European Data Protection Supervisor, 2016 [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-10-19_marrakesh_ai_paper_en.pdf

BURT, A.: How will the GDPR impact machine learning? Farnham: O'Reilly Media, Inc. 2018. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://www.oreilly.com/radar/how-will-the-gdpr-impact-machine-learning/

CRUTZEN, R., YGRAM PETERS, G., MONDSCHEIN, CH.: Why and how we should care about the General Data Protection Regulation. In.: Psychology&Health. Volume 34, Issue 11, Abington: Taylor & Francis Group, 2019, s. 1347-1357. [cit.2020-11-16], Dostupné na internete: https://doi.org/10.1080/08870446.2019.1606222

EVAS, T.: European framework on ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies. European Parliamentary Research Service. PE 654.179 – September 2020 [cit.2020-11-16], Dostupné na internete:

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654179/EPRS_STU(2020)654179_EN.pdf

Expertná skupina na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu: Etické usmernenia pre dôveryhodnú umelú inteligenciu. Brusel: Európska komisia, 2019. [cit.2020-11-16], Dostupné na internete:

https://op.europa.eu/sk/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1. ISBN: 978-92-76-11990-6

GOODMAN, B, FLAXMAN, S.: European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a "Right to Explanation." In.: AI MAGAZINE, Volume 38, Issue. 3, Palo Alto: PKP Publishing Services Network, 2017, s. 50-57. [cit.2020-11-16], Dostupné na internete: https://doi.org/10.1609/aimag.v38i3.2741

GOTTSCHALK, T.: The Data-Laundromat? Public-Private-Partnerships and Publicly Available Data in the Area of Law Enforcement. In. European Data Protection Law Review. Volume 6, Issue 1. Berlin: Lexxion Verlagsgesellschaft mbH, 2020, s. 21-44. DOI: 10.21552/edpl/2020/1/6. [cit.2020-11-16], Dostupné na internete: https://edpl.lexxion.eu/data/article/15525/pdf/edpl_2020_01-007.pdf

HIJMANS, H., RAAB, CH. D.: Ethical Dimensions of the GDPR. In: COLE, M., BOEHM, F. (Eds.) Commentary on the General Data Protection Regulation, Cheltenham: Edward Elgar, 2018. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3222677

MADIEGA, T.: EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation. In.: EPRS European Parliamentary Research Service, PE 640.163. Štrasburg: Európsky parlament, 2019. [cit.2020-11-16]. Dostupné na internete: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI(2019)640163_EN.pdf

Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky: Návrh Akčného plánu inteligentného priemyslu SR. Bratislava 2018. Dostupné na internete: https://www.mhsr.sk/uploads/files/8U6RKSS5.pdf

Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky. Dostupné na internete: https://www.mirri.gov.sk/aktuality/digitalna-agenda/ministerka-remisova-vymenovala-clenov-stalej-komisie-pre-etiku-a-regulaciu-umelej-inteligencie/

Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky. Akčný plán transformácie Slovenska na úspešnú digitálnu krajinu a rozvoja jednotného digitálneho trhu. Dostupné na internete:

https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2019/07/Akcny-plan-DTS_2019-2022.pdf

RODRIGUES, R: Analysis of the legal and human rights requirements for AI and robotics in and outside the EU. In.: The SIENNA project - Stakeholder-informed ethics for new technologies with high socioeconomic and human rights impact. Brussels, European Commission, 2019, [cit.2020-11-16], Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/research/participants/documents/downloadPublic?documentIds=080166e5c2e15c2a&appId=PPGMS

Právne predpisy a iné akty Európskej únie:

Charta základných práv Európskej únie, Úradný vestník Európskej únie C 202/389. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT

Pracovný dokument útvarov Komisie: Správa o Slovensku 2019, Kapitola 3.4 Konkurencieschopnosť a investície {COM(2019) 150 final}. Brusel: Európska komisia, 2019. [cit.2020-11-16], Dostupné na internete:

https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2019/03/2019-european-semester-country-report-slovakia_sk_0.pdf

Uznesenie Európskeho parlamentu z 20. októbra 2020 s odporúčaniami pre Komisiu k systému občianskoprávnej zodpovednosti za umelú inteligenciu (2020/2014(INL)). P9_TA-PROV(2020)0276. Dostupné na internete:

https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2020/10-20/0276/P9_TA-PROV(2020)0276_SK.pdf

Správa s odporúčaniami pre Komisiu k rámcu etických aspektov umelej inteligencie, robotiky a súvisiacich technológií (2020/2012(INL)). A9-0186/2020. Dostupné na internete: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186_SK.pdf

Upravený pracovný program Európskej komisie na rok 2020. ISBN 978-92-76-19183-4. Dostupné na internete:

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp-2020-adjusted-factsheet_en.pdf

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov. Úradný vestník Európskej únie L 119/1. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/ALL/?uri=CELEX:32016R0679

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1150 z 20. júna 2019 o podpore spravodlivosti a transparentnosti pre komerčných používateľov online sprostredkovateľských služieb. Úradný vestník Európskej únie L 186/57. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:32019R1150

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/42/ES zo 17. mája 2006 o strojových zariadeniach a o zmene a doplnení smernice 95/16/ES. Úradný vestník Európskej únie L 157/24. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A32006L0042

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/53/EÚ zo 16. apríla 2014 o harmonizácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa sprístupňovania rádiových zariadení na trhu, ktorou sa zrušuje smernica 1999/5/ES. Úradný vestník Európskej únie L 153/62. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0053

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/48/ES z 18. júna 2009 o bezpečnosti hračiek. Úradný vestník Európskej únie L 170/1. Dostupné

na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0048

Smernica 2001/95/ES Európskeho parlamentu a Rady z 3. decembra 2001 o všeobecnej bezpečnosti výrobkov. Úradný vestník Európskej únie L 011/4. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0095

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu. Úradný vestník Európskej únie L 376/36. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex:32006L0123

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/34/ES zo dňa 10. mája 1999, ktorou sa dopĺňa smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky. Úradný vestník Európskej únie L 141/20. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0034

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách). Úradný vestník Európskej únie L 201/37. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2002.201.01.0037.01.SLK

Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode). Úradný vestník Európskej únie L 178/1. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ. Úradný vestník Európskej únie L 173/349. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX:32014L0065

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Michal Toman

michal.toman@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Kováčska 26
040 01 Košice

OCHRANA OSOBNÝCH ÚDAJOV PRI VYBRANÝCH INŠTITÚTOCH PRIESTUPKOVÉHO KONANIA

PERSONAL DATA PROTECTION IN SELECTED INSTUTES OF TORT LAW

JANA VALLOVÁ[1]

Abstrakt

Od mája 2018 nadobudol účinnosť zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe týchto údajov (GDPR). Cieľom novej úpravy bolo zabezpečiť jednotnú právnu reguláciu ochrany osobných údajov v právnom poriadku Slovenskej republiky a zaistiť tak výkon práv dotknutých osôb v právny rámec zabezpečujúci ich základné ľudské práva, najmä právo na súkromie.

Článok sa venuje ochrane osobných údajov, ktoré svojím prierezovým charakterom zasahujú aj do oblasti priestupkového práva – správneho trestania. K stretu týchto na prvý pohľad úplne odlišných právnych disciplín však v aplikačnej praxi dochádza pomerne často, na čo poukazuje i autorka článku pri vybraných inštitútoch priestupkového práva.

Kľúčové slová

Ochrana osobných údajov. Zákon. Osobný údaj. Vybrané inštitúty priestupkového práva. Spoločné konanie.

---

[1] doc. JUDr. Jana Vallová, PhD., riaditeľka odboru všeobecnej vnútornej správy sekcie verejnej správy Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, Drieňová 22, 826 86 Bratislava 29. Externý doktorand Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy

Abstract

Since May 18 2018 the Act No. 18/2018 on Personal Data Protection and amendments of other Acts and Regulation of European Parlament of Council (EÚ) 2016/679 of April 27 2016 on the protection of natural persons with the regard of processing of personal data and the free movement of such data (GDPR) are in force. The aim of new legaslation was to ensure unitary legal regulation of personal data protection in legal system of the Slovak Republic and to secure rights of natural persons in legal framework respecting their human rights, especially rights for privacy.

The Article is focused on personal data protection, which have inpact on the tort law – administrative punishing. Conflict of these two different legal disciplines is more often in application practice then expected, what is describe by the author on selected instutes of tort law.

Key words

Personal Data Protection. Act. Personal Data. Selected Institutes of Tort Law. Joint Proceedure.

Úvod

V súčasnosti sa osobné údaje v omnoho väčšej miere spracúvajú tak v rámci verejného, ako aj súkromného sektora a vykonáva sa ich „prenos“ prostredníctvom informačno-komunikačných technológií, tak v rámci krajín Európskej únie, ako aj do tretích krajín, či už zaručujúcich alebo nezaručujúcich primeranú ochranu osobných údajov na základe rozhodnutí Európskej Komisie o primeranosti a tiež medzinárodným organizáciám.

Spracúvanie osobných údajov je potrebné a nevyhnutné aj na účely zabezpečenia činnosti orgánov verejnej moci spojených s plnením ich činností podľa osobitných právnych predpisov.

Spracúvanie osobných údajov orgánmi verejnej moci alebo verejnoprávnymi subjektmi je z dlhodobého hľadiska problém súvisiaci s ochranou osobných údajov fyzických osôb Európskej únie. Práve tieto subjekty verejnej moci spracúvajú osobné údaje fyzických osôb v

najväčšom rozsahu úplne alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami. Spracúvanie osobných údajov fyzických osôb sa uskutočňuje od ich narodenia až po smrť. Štátne evidencie o osobnom stave fyzických osôb, ktoré sa narodili, uzavreli manželstvo alebo zomreli na území Slovenskej republiky alebo v cudzine[2], vedú rozsiahlu evidenciu, bez ktorej nie je možné potvrdiť administratívnu existenciu fyzickej osoby ako občana Slovenskej republiky. Spracúvať osobné údaje vo verejnom záujme môžu okrem orgánov verejnej moci aj fyzické alebo právnické osoby, ktoré sa riadia verejným alebo súkromným právom, ktorým zákon zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických alebo právnických osôb. Ide o subjekty, ktoré zabezpečujú plnenie úloh vo verejnom záujme najmä v oblasti služieb, kultúry, vzdelania, verejného vysielania a retransmisie či poskytovania zdravotnej a sociálnej starostlivosti. Orgány verejnej správy spracúvajú osobné údaje fyzických osôb v ich originálnej podobe, a preto sú prvotnými prevádzkovateľmi určujúcimi účel spracúvania osobných údajov fyzických osôb v štáte.

S rýchlo rozvíjajúcou sa digitalizáciou a rozširovaním informačných systémov narastajú aj riziká spojené s možným zneužívaním osobných údajov fyzických osôb. Dôležitosť problematiky ochrany osobných údajov si uvedomuje aj zákonodarca, o čom svedčí prijatie zákona č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane osobných údajov“). „Cieľom novej právnej úpravy je zabezpečiť jednotnú právnu reguláciu ochrany osobných údajov v právnom poriadku Slovenskej republiky a zaistiť tak výkon práv dotknutých osôb a kontrolu nad spracúvaním ich osobných údajov a tak podporiť dôveru dotknutých osôb v právny rámec zabezpečujúci ich základné ľudské práva, najmä

[2] § 2 ods. 1 zákona č. 154/1994 Z. z. o matrikách

právo na súkromie a tiež upraviť práva a povinnosti prevádzkovateľov a sprostredkovateľov s dôrazom na materiálne plnenie stanovených povinností a zaistenie reálnej bezpečnosti spracúvania osobných údajov.“[3]

Správne orgány v rámci konania o priestupku spracúvajú množstvo osobných údajov jednotlivých subjektov vystupujúcich v konaní, ktoré sú povinné náležite chrániť. Protichodné záujmy týchto subjektov v spojitosti s nedostatočnou právnou úpravou často privádzajú zamestnancov správnych orgánov do zložitých situácií. Dôvodom ich vzniku je skutočnosť, že zákon SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“) ani zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) nekladú veľký dôraz na ochranu osobných údajov. Príčinu tohto stavu možno vidieť v tom, že tieto zákony boli prijímané v období, keď sa problematike ochrany osobných údajov neprikladal veľký význam. V posledných rokoch však táto oblasť práva zaznamenala prudký rozvoj a priniesla množstvo zmien, na ktoré priestupkové právo nedokázalo adekvátne reagovať. Pre porovnanie od roku 2002 platí v našom právnom poriadku už tretí zákon o ochrane osobných údajov, zatiaľ čo zákon o priestupkoch je súčasťou nášho právneho poriadku už 28 rokov a Správny poriadok dokonca 51 rokov. Nový zákon o ochrane osobných údajov je doposiaľ najkomplexnejšou právnou normou upravujúcou ochranu osobných údajov na našom území.[4]

Osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa identifikovanej fyzickej osoby alebo identifikovateľnej fyzickej osoby, ktorú možno

---

[3] Dôvodová správa k zákonu o ochrane osobných údajov

[4] SENAJ, T.: Ochrana osobných údajov v konaní o priestupku a iné problémy priestupkového práva; Justičná revue, 70, 2018, č. 4.

identifikovať priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora, iného identifikátora, ako je napríklad meno, priezvisko, identifikačné číslo, lokalizačné údaje, alebo online identifikátor, alebo na základe jednej alebo viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú identitu, fyziologickú identitu, genetickú identitu, psychickú identitu, mentálnu identitu, ekonomickú identitu, kultúrnu identitu alebo sociálnu identitu.[5]

Definícia osobných údajov zodpovedá momentálnej úrovni vývoja vedy a techniky, zohľadňuje aj aspekty „elektronického fungovania“ jednotlivca v internetovom svete. [6]

Podľa čl. 4 bod 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (Všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (ďalej len „Nariadenie“) sa definícia osobných údajov skladá zo štyroch hlavných elementov:

- „akékoľvek informácie“;
- „týkajúce sa“;
- „identifikovanej“ alebo „identifikovateľnej“;
- „fyzickej osoby“.

V podmienkach slovenského právneho poriadku je národným identifikačným číslom tzv. všeobecne použiteľný identifikátor (rodné číslo), pričom článok 87 Nariadenia sa prejavil v § 78 ods. 4 zákona o ochrane osobných údajov, ktorý ustanovuje, že: „Pri spracúvaní

---

[5] § 2 zákona o ochrane osobných údajov

[6] GAJDOŠOVÁ, M., KOŠIČIAROVÁ, S. (eds.): Sloboda združovania – verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty. 2019, s. 82.

osobných údajov možno využiť na účely identifikovania fyzickej osoby všeobecne použiteľný identifikátor podľa osobitného predpisu[7] len vtedy, ak jeho využitie je nevyhnutné na dosiahnutie daného účelu spracúvania. Súhlas so spracúvaním všeobecne použiteľného identifikátora musí byť výslovný a nesmie ho vylučovať osobitný predpis, ak ide o jeho spracúvanie na právnom základe súhlasu dotknutej osoby. Zverejňovať všeobecne použiteľný identifikátor sa zakazuje; to neplatí, ak všeobecne použiteľný identifikátor zverejní sama dotknutá osoba.“[8]

Pri otázke ochrany osobných údajov v priestupkovom konaní je potrebné poukázať na § 3 ods. 1 Správneho poriadku, v zmysle ktorého postupujú správne orgány v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi; sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností. Správne orgány sú v konaní o prejednávanom priestupku preto povinné chrániť osobné údaje osôb, ktoré sa zúčastnili predmetného priestupkového konania.

V prípadoch, keď si účastník konania uplatňuje svoje práva v zmysle zákona o priestupkoch a Správneho poriadku, správne orgány sú povinné urobiť potrebné opatrenia, aby sa postupom správneho orgánu nesprístupnili osobné údaje iných osôb ako účastníka konania uplatňujúceho si svoje práva.

Podľa č. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky štátne orgány štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

---

[7] Zákon č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle v znení zákona č. 515/2003 Z. z.

[8] BERTHOTY, J. a kolektív: Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. 2018, s. 253.

Pravidlá ochrany osobných údajov v konaní o priestupku nie sú jednoznačne určené a v aplikačnej praxi vyvolávajú množstvo problémov.

Podľa čl. 1 ods. 2 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky je Slovenská republika zvrchovaný, demokratický a právny štát. Podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi. Keďže Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd je medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná, je v zmysle čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky postavený na úroveň ústavného zákona. To znamená, že v Slovenskej republike má každá fyzická i právnická osoba zaručené právo na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru. Bolo by v rozpore s princípmi právneho štátu, ak by právo na spravodlivý proces nebolo dodržané. Súčasťou práva na spravodlivý proces je právo na spravodlivé súdne konanie, ktoré subsumuje základné súdnoprocesné princípy. V podobe ústavných princípov sú nadradené Občianskemu súdnemu poriadku a Trestnému poriadku. Zo štrasburskej judikatúry vyplýva, že tieto princípy sa vzťahujú aj na konanie správne a exekučné. Princípmi spravodlivého procesu sú najmä princíp „rovnosti zbraní, kontradiktórnosť súdneho konania, právo osobnej prítomnosti na konaní a zákaz inkriminácie vlastnej osoby“. Podľa ustálenej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva nie je rozhodujúca klasifikácia protiprávneho konania na správne delikty a trestné delikty vnútroštátnym právnym poriadkom. Napríklad v rozsudkoch Kadubec proti Slovensku a Lauko proti Slovensku (rozsudky sú z 2.septembra 1998), v ktorých išlo o právo na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia o postihu za priestupok súdom Európsky súd pre ľudské práva vychádzal najmä zo zákona o

priestupkoch, ktorý je adresovaný všetkým občanom. Nejde o predpis, ktorý by bol adresovaný iba obmedzenej skupine občanov a aj sankcie, ktoré boli v predmetných veciach uložené (pokuty vo výške 1000 Sk a 300 Sk) považoval súd za sankcie represívneho charakteru. Európsky súd pre ľudské práva dospel k záveru, že ide o trestné veci a to bez ohľadu na relatívne nízke sankcie (matiaxe penale, criminal matters). Vo všetkých veciach, ktoré je možné subsumovať pod pojem „veci trestného charakteru“ musí mať osoba, proti ktorej sa vedie konanie, možnosť domôcť sa práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru.[9]

Konanie o priestupkoch je tzv. malým trestným konaním. Predmetom priestupkového konania je rozhodovanie o vine a treste za priestupok a jeho výsledkom je rozhodnutie, ktoré môže zásadným spôsobom zasiahnuť do práv a povinností fyzických osôb. Vzhľadom na uvedené je identifikácia fyzických osôb, predovšetkým účastníkov konania v priestupkovom konaní nevyhnutná.

Okruh účastníkov konania o priestupku je taxatívne vymedzený v § 72 zákona o priestupkoch, v zmysle ktorého sú účastníkmi konania obvinený z priestupku; poškodený (ak ide o prejednávanie náhrady majetkovej škody spôsobenej priestupkom); vlastník veci, ktorá môže byť zhabaná alebo bola zhabaná (len v časti konania týkajúcej sa zhabania veci); navrhovateľ (na návrh ktorého bolo začaté konanie o priestupku podľa ustanovenia § 68 ods. 1 zákona o priestupkoch). V praxi častokrát dochádza k prípadom, kedy v rámci jedného priestupkového konania je viacero účastníkov konania, či dokonca aj viacero obvinených z priestupku. Ide o spoločné konanie, ktoré sa uskutočňuje proti všetkým páchateľom, ktorých priestupky spolu

[9] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 8 Sžo 88/2010

súvisia a ktoré prejednáva ten istý orgán a vydáva sa jedno rozhodnutie voči všetkým páchateľom priestupku.

Všetci účastníci konania majú v konaní o priestupku rovnaké procesné práva a povinnosti, pričom ten, komu zákon priznáva postavenie účastníka konania len na časť konania, má v konaní procesné práva a povinnosti len v tej časti konania, pre ktorú má priznané postavenie účastníka konania.

V zmysle právnej úpravy správny orgán koná o priestupku v prvom stupni ústne pojednávanie. Správne orgány prejednávajúce priestupky na začiatku ústneho pojednávania overujú totožnosť predvolaných osôb, t.j. účastníkov konania a svedkov, na základe údajov uvedených v doklade totožnosti (napr. občiansky preukaz, cestovný pas, povolenie k pobytu, atď.). Ak je v konaní o priestupku viacero účastníkov konania, správny orgán overuje totožnosť každého z nich v prítomnosti ostatných účastníkov konania. Taktiež správny orgán overuje totožnosť svedka za prítomnosti všetkých účastníkov konania. Údaje z dokladu totožnosti v rozsahu titul, meno a priezvisko, dátum narodenia, adresa trvalého pobytu, resp. adresa prechodného pobytu, resp. adresa, na ktorej sa zdržiavajú, adresa na doručovanie písomnosti, číslo dokladu totožnosti, rodinný stav zapíše správny orgán do zápisnice o prejednaní priestupku, ktorá je súčasťou spisovej dokumentácie.

Vyššie uvedené údaje napĺňajú definíciu osobných údajov v zmysle § 2 zákona o ochrane osobných údajov.

Osobné údaje jedného z účastníkov konania sú postupom správneho orgánu pri overovaní jeho totožnosti za prítomnosti účastníkov konania prístupné aj ostatným účastníkom priestupkového konania.

Podľa § 51 zákona o priestupkoch ak nie je v tomto alebo v inom zákone ustanovené inak, vzťahujú sa na konanie o priestupkoch všeobecné predpisy o správnom konaní. Z ustanovenia § 47 ods. 2

Správneho poriadku to jednoznačne nevyplýva, ale ak sa vo výroku priznáva právo alebo ukladá povinnosť, má sa zároveň priamo vo výroku uviesť označenie účastníka konania, ktorému sa toto právo priznáva alebo povinnosť ukladá.[10] Obzvlášť to bude platiť, ak v konaní vystupuje viac účastníkov konania. V opačnom prípade sa môže stať, že rozhodnutie bude zmätočné a nebude jasné, ako sa rozhodlo o právnom postavení jednotlivých účastníkov správneho konania.

Správny poriadok považuje za formálnu náležitosť aj označenie adresáta rozhodnutia (účastníka konania). Hoci adresát je spravidla presne identifikovaný aj vo výroku rozhodnutia v prípade, ak by to tak nebolo a adresát by bol uvedený len s poukazom na ods. 5 (teda len menom a priezviskom) a bol by zameniteľný s inou osobou (napr. príbuzným), išlo by o závažnú vadu rozhodnutia.

Uvedený postup správneho orgánu a rozsah spracúvania osobných údajov pri overovaní totožnosti predvolaných osôb tak, ako je vyššie uvedené, je v súlade so zákonom o ochrane osobných údajov a Nariadením. Vyplýva to zo stanoviska Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky označenom ako „Doručovanie písomností v správnom konaní a nazeranie do administratívneho spisu“ (ďalej len „stanovisko Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky“), v zmysle ktorého je nevyhnutné, aby sa účastník správneho konania oboznámil so všetkými skutočnosťami v plnom rozsahu a aby mal tak možnosť sa k všetkým týmto skutočnostiam vyjadriť (vrátane prípadných osobných údajov).

---

[10] Podľa Horzinkovej a Novotného sa vo výroku obligatórne uvádzajú identifikačné údaje fyzických osôb (meno, priezvisko, dátum narodenia, miesto trvalého pobytu) alebo právnických osôb (názov a sídlo). Pozri: Horzinková, E., Novotný, V. Správní právo procesní. Praha : Linde, 2006, s. 144.

Výsledkom konania o priestupku pred správnym orgánom je rozhodnutie o priestupku. Správne orgány prejednávajúce priestupky z dôvodu identifikácie účastníkov priestupkového konania uvádzajú v rozhodnutí o priestupku ich titul, meno a priezvisko, dátum narodenia, adresu trvalého pobytu, resp. prechodného pobytu, resp. adresu, na ktorej sa zdržiavajú.

Rozhodnutie o priestupku musí pritom obsahovať zákonom predpísané náležitosti. V zmysle § 47 ods. 5 Správneho poriadku medzi formálne náležitosti identifikujúce rozhodnutie o priestupku patrí okrem iného identifikácia toho, kto je adresátom rozhodnutia o priestupku (uvádza sa meno a priezvisko fyzickej osoby alebo názov právnickej osoby).

Rozhodnutie o priestupku sa oznamuje všetkým účastníkom konania zvyčajne doručením písomného vyhotovenia tohto rozhodnutia. V prípade spoločného konania sa jedno rozhodnutie o priestupku (týkajúce sa všetkých páchateľov) doručuje všetkým obvineným z priestupku, ako aj ďalším účastníkom konania podľa § 72 písm. b), c), d) zákona o priestupkoch. V zmysle § 24 ods. 1 Správneho poriadku patrí rozhodnutie medzi dôležité písomnosti, ktoré sa doručujú do vlastných rúk adresátovi alebo osobe, ktorá sa preukáže jeho splnomocnením na preberanie zásielok. Správne orgány sú pri doručovaní rozhodnutia o priestupku povinné postupovať v súlade so zákonom č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o e-Governmente“) a vyhláškou Úradu podpredsedu vlády Slovenskej republiky pre investície a informatizáciu č. 438/2019 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona o e-Governmente. Údaje o adresátoch rozhodnutia o priestupku sa toho času preberajú z Ústredného portálu verejnej správy, pričom v tzv. rozdeľovníku rozhodnutia o priestupku sa následne zobrazia v rozsahu titul, meno a

priezvisko fyzickej osoby/názov právnickej osoby a adresa na doručovanie písomnosti.

Vyššie uvedené údaje napĺňajú definíciu osobných údajov v zmysle § 2 zákona o ochrane osobných údajov. Osobné údaje jedného z účastníkov konania či adresáta rozhodnutia o priestupku sú doručením rozhodnutia o priestupku prístupné aj ostatným účastníkom priestupkového konania a adresátom rozhodnutia o priestupku.

Práve zákon však správnym orgánom ukladá povinnosť postupovať týmto spôsobom. Výrazným nedostatkom je skutočnosť, že táto povinnosť nie je zakotvená priamo v Správnom poriadku. Túto povinnosť správnym orgánom ukladá zákon o ochrane osobných údajov, avšak nie výslovne, ako si to vyžaduje prax, ale len prostredníctvom všeobecných zásad. Do účinnosti nového zákona o ochrane osobných údajov bolo možné hovoriť o zásade zákonnosti, zásade účelnosti a zásade nevyhnutnosti, ktoré bolo, navyše, potrebné vyvodiť z jednotlivých zákonných ustanovení. Pozitívne možno preto hodnotiť výslovné zakotvenie a konkretizáciu zásad spracúvania osobných údajov v prvej hlave druhej časti zákona o ochrane osobných údajov. V ustanoveniach § 6 až § 12 sú postupne vymedzené: zásada zákonnosti, zásada obmedzenia účelu, zásada minimalizácie osobných údajov, zásada správnosti, zásada minimalizácie uchovávania, zásada integrity a dôvernosti a zásada zodpovednosti. Tieto základné princípy v zásade reflektujú doterajšiu právnu úpravu ochrany osobných údajov, pričom Nariadenie a zákon o ochrane osobných údajov jednotlivé zásady precizujú a stanovujú konkrétnejšie pravidlá pre prevádzkovateľov. Zásady sa prelínajú celým Nariadením a zákonom o ochrane osobných údajov a ovplyvňujú výklad jednotlivých ustanovení, ako aj ich správnu aplikáciu.

Zákonnosť možno označiť za jeden z najdôležitejších princípov ochrany osobných údajov. Táto zásada vyjadruje a obsahuje podmienku, že spracúvanie osobných údajov je zákonné iba vtedy a iba

v tom rozsahu, keď je splnená aspoň jedna z podmienok podľa čl. 6 ods. 1 Nariadenia/§ 13 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov. Zásada zákonnosti tiež vyjadruje požiadavku na spravodlivé a zákonné spracúvanie, čo znamená, že spracúvanie nesmie byť v rozpore (musí byť v súlade) nielen so samotným Nariadením/zákonom o ochrane osobných údajov, ale musí byť v súlade s právom Európskej únie, právom členského štátu a dobrými mravmi, aby nedošlo k porušeniu základných práv a slobôd dotknutých osôb, najmä k porušeniu ich práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti, alebo k iným neoprávneným zásahom do jej práva na súkromie. V nadväznosti na uvedené je potrebné právnu úpravu ochrany osobných údajov vnímať vždy ako všeobecnú právnu úpravu – lex generalis.

Osobné údaje musia byť spracúvané zákonným spôsobom, spravodlivo a transparentne vo vzťahu k dotknutej osobe („zákonnosť, spravodlivosť, transparentnosť“).[11]

Osobné údaje možno spracúvať len zákonným spôsobom a tak, aby nedošlo k porušeniu základných práv dotknutej osoby.[12]

V zmysle § 23 ods. 1 Správneho poriadku majú účastníci konania a ich zástupcovia a zúčastnené osoby právo nazerať do spisovej dokumentácie, robiť si z nej výpisy, odpisy a dostať kópie spisov s výnimkou zápisníc o hlasovaní alebo dostať informáciu zo spisov s výnimkou zápisníc o hlasovaní iným spôsobom. Správny orgán je pritom v súlade s § 23 ods. 3 Správneho poriadku povinný urobiť opatrenie, aby sa uvedeným postupom nesprístupnila utajovaná skutočnosť, bankové tajomstvo, daňové tajomstvo, obchodné tajomstvo alebo neporušila zákonom uložená alebo uznaná povinnosť mlčanlivosti. Z uvedeného vyplýva, že pri uplatnení práva podľa § 23

---

[11] čl. 5 ods. 1 písm. a) Nariadenia

[12] § 6 zákona o ochrane osobných údajov

ods. 1 Správneho poriadku sa účastníkovi konania alebo jeho zástupcovi sprístupní spisová dokumentácia týkajúca sa konania o priestupku bez obmedzenia osobných údajov iných osôb.

Osobné údaje jedného z účastníkov konania sú postupom správneho orgánu pri nazeraní do spisového materiálu prístupné aj ostatným účastníkom priestupkového konania.

Uvedený postup správneho orgánu a rozsah spracúvania osobných údajov tak, ako je vyššie uvedené, je v súlade so zákonom o ochrane osobných údajov a Nariadením. Táto skutočnosť vyplýva zo stanoviska Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky, v zmysle ktorého účastník správneho konania má z pohľadu ochrany osobných údajov právo nazerať do spisu, ktorý nie je anonymizovaný, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak[13].

Správne orgány sa pri svojej činnosti často stretávajú s prípadmi, keď nedostatočná právna úprava predstavuje prekážku spravodlivého rozhodnutia vo veci. Z ústavného práva na súdnu a inú právnu ochranu sa odvodzuje základné právo súkromnej osoby na spravodlivý proces pred orgánom verejnej moci. Nositeľom práva na spravodlivý proces, a teda aj práva na spravodlivý proces v rámci výkonu verejnej správy, je každá fyzická osoba a právnická osoba. Základné právo na spravodlivý proces v rámci výkonu verejnej správy garantované ústavou vyjadruje právo súkromnej osoby na taký právny

---

[13] napr. § 100 ods. 6 zákona o ochrane osobných údajov, v zmysle ktorého ak návrh neobsahuje požiadavku na utajenie totožnosti navrhovateľa, úrad vybaví návrh bez utajenia osobných údajov uvedených v návrhu. Ak je v návrhu požiadavka na utajenie totožnosti, ale charakter návrhu neumožňuje jej vybavenie bez uvedenia niektorého údaja o osobe, ktorá návrh podala, úrad po zistení tejto skutočnosti o tom navrhovateľa upovedomí, pričom ho zároveň upozorní, že v návrhu bude pokračovať, len ak navrhovateľ v určenej lehote udelí úradu súhlas s uvedením údaja alebo údajov o svojej osobe potrebných na vybavenie návrhu.

stav, keď platná zákonná úprava ustanovuje postup predovšetkým pri vydávaní rozhodnutí správnych orgánov (t.j. individuálnych správnych aktov) v správnom konaní. Právo na spravodlivý proces podľa čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky vo všeobecnosti zahŕňa právo na prístup k orgánu, právo domáhať sa ochrany svojich práv, právo na zákonom ustanovený postup, právo na spravodlivý proces, právo na náhradu za nezákonné rozhodnutie alebo úradný postup, právo na spravodlivý a zákonný prieskum.

Záver

Podľa nálezu pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky 33/97 zo 17. decembra 1997 „za spravodlivé prejednanie veci možno považovať len taký postup vykonávateľa verejnej správy, ktorý rešpektuje všetky procesné princípy tvoriace súčasť štruktúry základných ľudských práv a slobôd bez ohľadu na formuláciu danú konkrétnou pozitívnou právnou úpravou“.

Ochrana osobných údajov sa týka celého právneho poriadku Slovenskej republiky, a preto je nevyhnutné, aby na tento vývoj reagovala každá oblasť práva, pričom priestupkové právo nie je výnimkou. Vzhľadom na uvedené je potrebné prijať takú právnu úpravu, ktorá bude reflektovať požiadavku medzinárodných dokumentov, ako aj platných právnych predpisov na území Slovenskej republiky a ktorá nebude spôsobovať aplikačné problémy.

Tento príspevok bol podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0521.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

BERTHOTY, J. a kolektív: Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Praha : C. H. Beck, 2018. 712 s. ISBN 978-80-7400-714-9.

GAJDOŠOVÁ, M., KOŠIČIAROVÁ, S. (eds.): Sloboda združovania – verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019. 285 s. ISBN 978-80-568-0355-4, ISBN 978-80-568-0354-7 (on-line).

POTÁSCH, P., a kol.: Všeobecné správne konanie - Teória a prax. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., apríl 2017. 216 s. ISBN 978-80-8155-071-3.

POTÁSCH, P. a kol.: Zákon o priestupkoch – Veľký komentár. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., marec 2016. 408 s. ISBN 978-80-8155-061-4.

POTÁSCH, P., a kol.: Správny poriadok. Komentár. 3. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2019. 624 s. ISBN 978-80-7400-773-6.

SENAJ, T.: Ochrana osobných údajov v konaní o priestupku a iné problémy priestupkového práva; Justičná revue, 70, 2018, č. 4.

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

Zákon č. 154/1994 Z. z. o matrikách v znení neskorších predpisov

Zákon č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle v znení zákona č. 515/2003 Z. z.

Zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Dôvodová správa k zákonu o ochrane osobných údajov

Stanovisko Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky. Doručovanie písomností v správnom konaní a nazeranie do administratívneho spisu

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 8 Sžo 88/2010

KORUPCIA VEREJNÝCH ČINITEĽOV Z POHĽADU MEDZINÁRODNÝCH DOKUMENTOV

CORRUPTION OF PUBLIC OFFICIALS FROM THE POINT OF VIEW OF INTERNATIONAL DOCUMENTS

JÁN MIŠKEJE[14]

Abstrakt: Korupcia predstavuje dlhodobo jeden z vážnych spoločenských problémov. Ide o tak špecifický jav, ktorý sa vzťahuje na všetky oblasti nášho života, či už tie verejné, alebo súkromné. A predsa, korupcia vo verejnej sfére a korupcia verejných činiteľov majú osobitne negatívne dopady na funkčnosť štátneho aparátu a tieto problémy sa premietajú do ochromenia štátu ako takého. Trestnoprávne ustanovenia reagujú na korupciu verejných činiteľov jednak vymedzením trestných činov korupčnej povahy a ich postihom, ale aj vymedzením ústredného pojmu, ktorým je „verejný činiteľ“. Predkladaný príspevok obsahuje prehľadové spracovanie vymedzenia pojmu verejný činiteľa a pojmu korupcia v medzinárodných dokumentoch.

Kľúčové slová: verejný činiteľ, úplatok, korupcia.

Abstract: Corruption has long been a serious social problem. It is such a specific phenomenon that it applies to all areas of our lives, whether public or private. Nevertheless, corruption in the public sphere and corruption in public officials have particularly negative effects on the functioning of the state apparatus, and these problems are reflected in the paralysis of the state as such. Criminal law provisions respond to the corruption of public officials both by

---

[14] Doktorand, Fakulta práva PEVŠ

defining criminal offenses of a corrupt nature and their punishment, but also by defining the central term, which is "public official". The presented paper contains an overview of the definition of the concept of public official and the concept of corruption in international documents.

Key words: public official, bribe, corruption.

Úvod

Ak by sme hľadali počiatky korupčného správania, kedy sa s korupciou stretávame prvýkrát, zistili by sme, že je tento jav starý ako je ľudstvo staré. Niektoré zdroje datujú korupčné konanie do obdobia biblického, iné idú ešte ďalej. Celkom možno súhlasiť, že korupčné konanie sa rozvinulo *s rozvojom prvých štátov* a bola to práve *úradnícka korupcia,* alebo *korupcia štátnych úradníkov*, ktorá sa objavila ako prvá. Ako najstaršia forma korupčného konania sa postupne vyvíjala a modifikovala až do dnešnej podoby. A hoci nemožno hovoriť, že je to len korupcia verejných činiteľov, čo napĺňa obsah pojmu korupcia, súhlasíme s tým, že práve korupcia vo verejnej sfére, alebo korupcia verejných činiteľov je v tomto smere najfrekventovanejšia. Do úvahy musíme zobrať vysokú mieru latencie korupcie, práve však podmienky verejnej sféry, výkon funkcií verejných činiteľov, skryte a utajene pred občianskou spoločnosťou a otvorenými občianskoprávnymi a obchodnými vzťahmi spôsobuje, že tu vidno najlepšie podmienky pre korupciu a korupcii vo verejnej oblasti, korupcii verejných činiteľov sa veľmi dobre darí.

Množstvo káuz, ktorých svedkami sme boli, a ktoré sa dotýkali závažnej korupcie práve verejných činiteľov, dokonca vysokopostavených štátnych úradníkov, vrcholových predstaviteľov konkrétnych bezpečnostných a spravodajských zložiek v štáte, ich riaditeľov a vedúcich, sudcov či prokurátorov, nás utvrdzujú v tom, že korupcia verejných činiteľov je rozšíreným a veľmi nebezpečným javom. To, akých vrcholových predstaviteľov štátnych orgánov

a bezpečnostných zložiek sa dotýka, len potvrdzuje konštatácie o nebezpečnosti korupcie a o tom, ako ohrozuje právny štát, ako poškodzuje demokratickú povahu štátov a základné ľudské práva. Hoci plne rešpektujeme prezumpciu neviny, vo viacerých mediálne prezentovaných prípadoch sa vysokopostavení verejní činitelia priznali, spolupracovali s orgánmi činnými v trestnom konaní, len niektorí sú zatiaľ právoplatne odsúdení. Odhliadnuc od toho, že aj toto sú osoby, ktorým treba zabezpečiť právo na spravodlivý proces so všetkými jeho parciálnymi právami[15], rozsah a povaha priznaní verejných činiteľov pôvodne vo vrcholných funkciách štátu, poukazuje na to, akým problémom je korupcia verejných činiteľov na Slovensku. Akým skutočným problémom je tento jav u nás, nie len odhadovaným tak, ako sa to pôvodne prezentovalo.

V súvislosti s týmto sa preto otvára otázka o vymedzení ústredného pojmu verejného činiteľa, pričom práve naše trestnoprávne vymedzenie by malo odrážať nadnárodné požiadavka. Aj s cieľom koordinovaného prístupu ku korupcii a pre boj s týmto javom, je významné poznať ako konkrétne alebo ako široko k tomuto javu pristupujú nadnárodné dokumenty. Tie najrelevantnejšie z nich v nasledujúcom texte popíšeme.

1. Medzinárodný a európsky kontexte postihu korupcie verejných funkcionárov

S postavením a funkciami, zodpovednosťou verejného činiteľa spája trestné právo nie len zvýšenú mieru ochrany, ktorá má zabezpečiť nerušený výkon funkcie, ale osobitnú pozornosť venuje aj

---

[15] K tomu pozri aj Doboš, I., Čerňanský, M.: Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného, In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016

trestnoprávnej zodpovednosti. Okrem toho, že verejný činitelia vstupujú ako subjekty do množstva skupín trestných činov, osobitnú pozornosť pútajú najmä korupčné trestné činy, keďže k ich postihu prostriedkami trestného práva vyzývajú viaceré nadnárodné dokumenty.[16] Aj tu existuje viacero všeobecných a parciálnych dokumentov, ktoré obsahujú viac či menej presné vymedzenia pojmov. Z množstva medzinárodných a európskych dokumentov spomenieme aspoň niektoré vybrané, reprezentatívne na úrovni Rady Európy, OSN, OECD a taktiež na úrovni EÚ (pôvodne ES):

a.) *Trestnoprávny dohovor o korupcii (Rada Európy)*, u nás ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 375/2002 s účinnosťou od 01.07.2002
b.) *Dohovor OSN proti korupcii z 31.10.2003,* u nás ako Oznámenie MZV SR č. 434/2006 Z. z, s účinnosťou pre Slovensko od 01.07.2006; ide o Dohovor, ktorý bol *Rozhodnutím Rady č. 2008/801/ES uzavretý aj Európskym spoločenstvom*
c.) *Dohovor OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách (*negociačná konferencia, 21.11.1997); u nás ako Oznámenie MZV SR č. 318/1999 Z. z. s účinnosťou od 23.11.1999
d.) *Dohovor o boji proti korupcii úradníkov ES, alebo úradníkov členských štátov EÚ, ktorého základom je čl. K.3 ods. 2 písm. c.) ZoEÚ* (v Úradnom vestníku C195/02, z 25.06.1997).

---

[16] David, V., Nett, A.: Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém. Praha: C.H.BECK, 2007, s. 2

2. Trestnoprávny dohovor proti korupcii

Trestnoprávny dohovor o korupcii sa dotýka problematiky korupcie verejných činiteľov národných, ako aj tých zahraničných. Jeho obsah reaguje aj na korupčné správanie členov zastupiteľských orgánov národnej i zahraničnej povahy, sudcov, úradníkov pôsobiacich na medzinárodných súdoch, úradníkov pôsobiacich v rôznych medzinárodných organizáciách a dotýka sa aj korupcie v súkromnom sektore. Zdôrazňuje nebezpečnosť týchto javov a poukazuje na potrebu zabrániť legalizácii príjmov, ktoré z korupčných dohôd plynú. Zmluvné štáty zaväzuje na to, aby prijali opatrenia akejkoľvek povahy, vrátane legislatívnych, aby vnútroštátne orgány, hlavne verejní činitelia vhodne spolupracovali so štátnymi orgánmi a v prípad, ak disponujú potrebnými informáciami, tieto poskytovali relevantným orgánom. Osobitne sa formulujú požiadavky na spoluprácu v procesoch vyšetrovania, dokazovania, pri zhromažďovaní dôkazov až po konfiškovanie príjmov a výnosov korupčného správania.

V zmysle tohto dohovoru sa považujú trestné činy korupcie za extradičné trestné činy, teda tento dohovor môže byť právnym základom pre vydanie osôb – páchateľov.[17]

Rada Európy, ktorá tento Dohovor prijala, kladie v jeho preambule dôraz na ochranu spoločnosti pred korupčným správaním. Poukazuje na skutočnosť, že korupčné správanie predstavuje nebezpečenstvo pre právny štát a ľudské práva, bráni rozvoju štátu a je rizikom pre stabilitu štátov. Ak majú zmluvné štáty vhodne reagovať na korupčný problém, vyžaduje si to vzájomnú, rýchlu a správne nastavenú spoluprácu v trestnej oblasti. Vo svojom texte sa odvoláva na dokument, ktorým je Program činnosti proti korupcii, ktorý

---

[17] Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky. Wolters Kluwer, 2013, s. 261 a nasl.

predpokladal vypracovanie tohto dokumentu s cieľom koordinovanej a celoplošnej kriminalizácie korupčných trestných činov.

Osobitne v čl. 1 Dohovoru sú vymedzené pojmy ako je verejný činiteľ, sudca, konanie týkajúce sa verejného činiteľa iného štátu. Následne sa vymedzuje:

a.) aktívne a pasívne úplatkárstvo verejných činiteľov (čl. 2 a 3),
b.) úplatkárstvo členov národných a zahraničných zastupiteľských orgánov (čl. 4, 6),
c.) úplatkárstvo zahraničných verejných činiteľov (čl. 5)
d.) Úplatkárstvo úradníkov medzinárodných organizácií (čl. 9)
e.) Úplatkárstvo členov medzinárodných parlamentných zhromaždení (čl. 10)
f.) Úplatkárstvo sudcov na domácich i medzinárodných súdoch (čl. 11).

Pojem „verejný činiteľ“ je v čl. 1 písm. a.) definovaný výpočtom subjektov, ktoré majú takéto postavenie s odvolaním sa na vnútroštátne predpisy toho štátu, kde funkciu vykonávajú, ak ide takto súčasne definovaná v trestnom práve daného štátu. Pojem „verejný činiteľ“ stojí a je budovaných 3 základných podmienkach:

a.) konkrétny výpočet subjektov – činiteľ, verejný činiteľ, starosta, minister alebo sudca
b.) vymedzenie týchto osôb sa opiera o vnútroštátne predpisy toho štátu, na území ktorého danú funkciu osoba vykonáva
c.) musí byť ako verejný činiteľ vymedzená v trestnoprávnych predpisoch daného štátu.

Čiastočne zmätočne pôsobí formulácia, že verejným činiteľom je činiteľ alebo verejný činiteľ, keďže tento pojem má byť definovaný obsahom alebo výpočtom subjektov, nie samotným pojmom. Môže ísť o verejného činiteľa podľa národného práva, ak je takto vymedzovaný aj v trestnoprávnej úprave. Ak ide o sudcu, tak sa nemá na mysli len sudca v našom poňatí (na súde pôsobiaci samosudca, sudca pre

prípravné konanie či predseda senátu, prísediaci sudca), ale tento pojem zahŕňa aj prokurátorov a všetkých vykonávateľov sudcovských funkcií. To, že sem spadajú vykonávatelia všetkých sudcovských funkcií, považujeme za primerané tomuto pojmu, ale to, že pod pojem sudcu sa zaraďuje aj prokurátor, je maximálne mätúce a považujeme to za úplne nesprávne. Prokurátor je stranou trestného konania a subjektom prípravného konania, je to osoba plniaca úplne iné funkcie v trestnom konaní a zaradiť ju pod pojem „sudcu" je úplne vecne nesprávne.

Členské štáty si podľa tohto Dohovoru môžu uplatniť definíciu verejného činiteľa v prípade stíhania verejného činiteľa iného štátu, iba do tej miery a v tom rozsahu, v akom je kompatibilná táto definícia s vnútroštátnou úpravou stíhajúceho štátu. Nad jej rámec teda nie je možné tento pojem v prípade stíhania verejného činiteľa iného štátu uplatňovať.

V zmysle čl. 2 Dohovoru (II hlava) majú členské štáty povinnosti prijať všetky relevantné opatrenia na účely stíhania aktívneho aj pasívneho úplatkárstva národných verejných činiteľov. Vo svojich vnútroštátnych úpravách majú zaviesť také opatrenia a také úpravy, aby podľa ich trestnoprávnych noriem bolo postihované (bolo trestné) úmyselné ponúknutie, sľúbenie alebo poskytnutie nenáležitej výhody verejnému činiteľovi akoukoľvek osobou a to priamo alebo nepriamo a pre neho alebo pre iné osoby na to, aby sa verejný činiteľ zdržal určitého konania pri výkone svojich funkcií alebo aby konal určitým spôsobom pri výkone svojich funkcií. Na proti tomu sa v zmysle čl. 3 postihuje aj konanie verejného činiteľa, ktorý s cieľom konania alebo zdržania sa konania pri výkone svojej funkcie pre seba alebo iného priamo či nepriamo úmyselne prijme, žiada alebo si necháva sľúbiť nenáležitú výhodu akéhokoľvek druhu a povahy.

Takéto konanie (aktívne i pasívne úplatkárstvo) musí byť postihnuteľné aj v nasledujúcich prípadoch:[18]

a.) v zmysle čl. 4 aj pri osobách, ktoré sú členmi národných zastupiteľských orgánov, ktoré disponujú a uplatňujú legislatívne alebo administratívne právomoci
b.) v zmysle čl. 5 pri verejných činiteľoch iných štátov (tzv. úplatkárstvo zahraničných verejných činiteľov)
c.) v zmysle čl. 6 pri osobách, ktoré sú členom zastupiteľského orgánu, ktorý disponuje a uplatňuje legislatívne alebo administratívne právomoci v inom štáte (tzv. úplatkárstvo členov zastupiteľských orgánov v zahraničí)
d.) v zmysle čl. 9 pri osobách zástupcov alebo zmluvných zamestnancov podľa interných alebo zákonných pracovnoprávnych predpisov nadnárodnej, medzinárodnej či medzivládnej organizácie alebo orgánu, ktorých je strana členom, ako aj zamestnancom, ktorí v priamo podriadení alebo aj bez neho vykonávajú funkcie týchto osôb (tzv. úplatkárstvo úradníkov v medzinárodných organizáciách)
e.) v zmysle čl. 10 aj pri členoch parlamentných zhromaždení medzinárodných i nadnárodných organizácií, ak je zmluvný štát ich členov
f.) v zmysle č. 11 aj všetkých nositeľov a vykonávateľom súdnych funkcií (sudcov), ako aj úradníkov na medzinárodných súdoch a medzinárodných súdnych orgánov, ak ich tento zmluvný štát uznal.

Tak, ako sa postihuje priame korupčné konanie pomerne širokého okruhu subjektov, tak zároveň majú zmluvné štáty prijať opatrenia na postihovanie nepriamej korupcie – aktívne aj pasívne

---

[18] Tittlová, M.: Korupcia. Vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 39 a nasl.

úplatkárstvo s cieľom pôsobenia (aby pôsobili, alebo tak už urobili) na osoby alebo aby osoby uplatňovali (že budú pôsobiť alebo už pôsobili) svoj nenáležitý vplyv na rozhodovanie osôb podľa čl. 2, čl. 4 - 6, čl. 9 – 11. Trestné je obojstranné konanie – prijatie, žiadanie, prijatie sľubu, alebo poskytnutie, ponúknutie alebo sľúbenie nenáležitej výhody akejkoľvek povahy a druhu. Dôležitým prvkom je úmysel takéhoto nepriameho pôsobenia, ale bez ohľadu na to, či sa vplyv alebo možný vplyv použijú, alebo či povedú k sledovanému cieľu, alebo nie.

Zmluvné štáty majú prijať také legislatívne aj iné opatrenia, aby sa zabezpečilo vhodné, primerané a úmerne postihovanie korupčných trestných činov, vrátane ukladaného trestu odňatia slobody tak, aby v prípade potreby prichádzalo do úvahy aj vydanie fyzických osôb na možné stíhanie. Príjmy pochádzajúce z korupcie resp. úplatkárstva majú byť konfiškovateľné a Dohovor vyzýva aj na prijatie opatrení s cieľom zabrániť ich legalizácii.

3. Dohovor OSN proti korupcii

Dohovor OSN proti korupcii z 31.10.2003[19] poukazuje v preambule na nebezpečnosť korupčných aktivít, ktoré narúšajú stabilitu právnych štátov, demokraciu, etické hodnoty a zasahujú do výkonu spravodlivosti. Korupciu vnímajú aj ako jednu z foriem páchania organizovanej kriminality a súčasne jav, ktorý sa spája so značnými škodami, majetkovým prospechom, ktorý by vedeli inak štáty využiť pre udržateľný rozvoj. Korupcia sa tu nevníma len ako vnútroštátny problém, ale ako problém nadnárodný, k čomu prispela prevalencia korupcie, frekvencia výskytu, ktoré spôsobujú, že kontrola

---

[19] u nás ako Oznámenie MZV SR č. 434/2006 Z. z, s účinnosťou pre Slovensko od 01.07.2006; ide o Dohovor, ktorý bol *Rozhodnutím Rady č. 2008/801/ES uzavretý aj Európskym spoločenstvom*

tohto javu si vyžaduje štruktúrovaný a koordinovaný prístup na nadnárodnej úrovni.

Cieľom tohto dokumentu je podporiť kontrolu a boj s korupčnou kriminalitou, nastaviť efektívnejšie pravidlá a spoluprácu v procese kontroly tohto javu. Na tieto účely zavádza rad nástrojov pre členské resp. zmluvné štáty a vytvára priestor pre ich transponovanie. Dokument sa vzťahuje na prevenciu, ale aj na vyšetrovanie a stíhanie korupčných trestných činov, rovnako tak umožňuje resp. upravuje východiská pre zmrazovanie, zaisťovanie alebo zhabanie príjmov z korupčnej trestnej činnosti a trestných činov všeobecne, ktoré upravuje tento dokument. Okrem prípadov priamo v Dohovore určených, jeho ustanovenia sa vzťahujú na všetky trestné činy bez ohľadu na to, či nimi bola alebo nebola spôsobená škoda.

V čl. 2 obsahuje vymedzenie kľúčových pojmov, čo sú pojmy ako je verejný činiteľ, zahraničný verejný činiteľ a činiteľ medzinárodnej verejnej organizácie, a niektoré ďalšie, ktoré súvisia s korupciou.

Pojem „verejný činiteľ“ vymedzuje ustanovenie čl. 2 v písmene a.) pod tromi bodmi (i. – iii.). Konkrétne pojmom verejný činiteľ sa rozumie:

(i) každý, kto vykonáva zákonodarnú, výkonnú, správnu alebo sudcovskú funkciu v štáte, zmluvnej strane, bez ohľadu na to, či bol do nej vymenovaný, alebo zvolený, či je funkcia trvalá, alebo dočasná, platená, alebo neplatená, a bez ohľadu na pracovné postavenie tejto osoby,

(ii) každý, kto vykonáva verejnú funkciu vrátane funkcie vo verejnej inštitúcii alebo verejnom podniku, alebo poskytuje verejnú službu v zmysle, v akom ju vymedzuje vnútroštátna legislatíva štátu, zmluvnej strany, a v akom sa uplatňuje v príslušnej oblasti práva tohto štátu, zmluvnej strany,

(iii) ako aj každý, koho za "verejného činiteľa" označuje vnútroštátny právny poriadok štátu, zmluvnej strany. Na účely niektorých konkrétnych opatrení, ktoré obsahuje II. kapitola tohto dohovoru, však "verejným činiteľom" môže byť ktokoľvek, kto vykonáva verejnú funkciu alebo poskytuje verejnú službu v zmysle, v akom ju vymedzuje vnútroštátny právny poriadok tohto štátu, zmluvnej strany, a v akom sa uplatňuje v príslušnej oblasti práva tohto štátu, zmluvnej strany,

V súvislosti a na účely niektorých opatrení podľa II. kapitoly Dohovoru (úprava preventívnych opatrení a orgánov, ktoré ich realizujú) môže byť verejným činiteľom ktokoľvek, kto vykonáva verejnú funkciu, verejnú službu tak, ako ich definuje národný právny poriadok štátu, a kde sa uplatňuje v určitej oblasti práva takéhoto štátu.

V zmysle bodu b.) sa vymedzuje pojem zahraničný verejný činiteľa, čo je osoba vykonávajúca sudcovskú funkciu, správnu funkciu, výkonnú alebo zákonodarnú funkciu v inom štáte. Je irelevantný spôsob, akým mu táto funkcia vznikla, či voľbou alebo vymenovaním. Rovnako tak má postavenie zahraničného verejného činiteľa každá osoba vykonávajúca verejnú funkciu v mene iného štátu a osoby, ktoré vykonávajú funkcie pre verejné agentúry alebo štátne podniky.

Činiteľom medzinárodnej verejnej organizácie je každý úradník pôsobiaci na medzinárodnej organizácii a každý, kto má oprávnenie na základe plnej moci (splnomocnenia) v menej tejto medzinárodnej organizácie konať.

Zmluvné štáty sa vyzvali, aby prijali opatrenia k zavedeniu a uplatneniu vhodnej a účinnej protikorupčnej politiky, aby do nej zapojili verejnosť. S cieľom preventívneho pôsobenia majú zmluvné štáty prijať vhodné postupy a inkorporovať ich do právnej úpravy. Ich efektívnosť by mala byť pravidelne hodnotená a posudzovaná. Je potrebné určiť orgány, alebo inštitúcie (v jednotnom alebo množnom

čísle), ktoré budú zodpovedné za uplatňovanie preventívnych nástrojov a protikorupčnej politiky celkovo.

Keďže sa dohovor dotýka najmä štátnych zamestnancov a iných verejných činiteľov, štáty musia prijať vhodnú politiku pre ich výber, obsadzovanie pracovných miesť, pre ich pracovný postup a rovnako tak aj odchod do dôchodku. Osobitne treba klásť dôraz na vzdelávanie osôb, ktoré majú obsadiť verejné funkcie, lebo práve toto je veľmi kritická skupina z hľadiska možného korupčného správania. Ich odmeňovanie má byť primerané postaveniu, funkcii a zodpovednosti, ako aj vzdelaniu a dĺžke praxe. Štáty majú zaviesť konkrétne pravidlá pre kandidovanie na výkon verejných funkcií, ktoré by mali byť určitou garanciou ochrany činnosti verejného života. Volené verejné funkcie musia byť transparentné už od počiatkov – od kandidatúry a financovania volebnej kampane. Je potrebné formulovať pravidlá eliminujúce možné strety záujmov, konflikty záujmov pri verejných pozíciách a funkciách.

Prevencia korupčného správania verejných činiteľov vedie aj cestou podpory čestnosť a bezúhonnosti verejne činných osôb podľa pravidiel obsiahnutých v právnom poriadku. Na tieto účely je možné formulovať:

a.) etické kódexy, alebo

b.) štandardy správania sa verejne činných osôb.

ktoré by mali smerovať k čestnému a riadnemu výkonu zverených kompetencií. Porušovanie etických kódexov či štandardov výkonu funkcie by malo byť disciplinárnym previnením. Na účely oznamovania korupčného konania by sa mali pre verejných činiteľov vytvoriť vhodné systémy prepojené na vyšetrovacie zložky štátu.

Verejne činné osoby by mali mať podľa národného práva povinnosť predkladať správy a vyhlásenia o svojich externých

aktivitách, majetku, investíciách, taktiež väčších daroch, ktoré by potenciálne mohli spôsobovať konflikt záujmov s ich pozíciou.

Aj systémy verejných obstarávaní by mali byť dôsledne transparentné a založené na objektívnom rozhodovaní. Riadenie verejných financií by malo byť založené na sústave opatrení, ktoré zabezpečia transparentnosť rozhodovacích a riadiacich procesov.

Keďže sú to práve súdy, ktoré majú zabezpečovať ochranu ľudských práv a slobôd, je nutné, aby štáty prijali pravidlá smerujúce k ochrane integrity súdov a sudcov, také opatrenia, aby sa zabránilo možnému zasahovaniu do sudcovskej nezávislosti, vzniku korupčných praktík. Tieto opatrenia by sa mali týkať aj prokuratúry tam, kde prokuratúra nie je súčasťou súdnictva, keďže aj prokuratúre patrí postavenie nestranného a nezávislého orgánu ochrany práva. Postupy a opatrenia smerujúce k čistote verejného života, k riadnemu výkonu verejných funkcií môžu zahŕňať:

a.) spoluprácu s orgánmi na uplatňovanie práva, súkromnými subjektmi

b.) implementáciu štandardov na ochranu integrity súkromných subjektov, ktoré zahŕňajú aj možnosti formulácie etických kódexov,

c.) opatrenia na odhaľovanie a prevenciu vzniku konfliktu záujmov

d.) posilnenie kontrolných mechanizmov v procesoch rozhodovania a udeľovania, prideľovania licencií, dotácií

e.) prevencia konfliktu záujmov verejných činiteľov aktuálnych i bývalých, na čas po odchode z verejnej funkcie, hlavne ak by išlo o prechod do zamestnaní, ktoré môžu mať na verejnú funkciu predošlú napojenie, alebo súvisieť s ňou

f.) vnútorný audit a kontrola s cieľom prevencie korupcie

g.) povinné finančné vykazovanie.

h.) zverejňovanie finančných správ, evidencií, účtovných závierok a audítorských správ.

Dohovor v III. kapitole vyzýva zmluvné štáty, aby do svojich právnych úprav zaviedli skutkové podstaty trestných činov korupčnej povahy – viaže túto povinnosť na úmyselné trestné činy korupcie:

a.) úplatkárstvo domácich verejných činiteľov (čl. 15)

b.) úplatkárstvo zahraničných verejných činiteľov a činiteľov pôsobiacich na medzinárodných organizáciách (čl. 16)

c.) nepriama korupcia (čl. 18).

Pri úplatkárstve domácich verejných činiteľov sa majú postihovať obe formy konania, teda sľub, ponuka aj poskytnutie nenáležitej výhody verejnému činiteľovi a to priamo i nepriamo, pre neho aj pre iného, aby tento činiteľ konal alebo sa určitého konania zdržal v rámci svojich povinností verejného činiteľa. Naproti tomu je to aj konanie spočívajúce v tom, že na tento účel verejný činiteľ žiada, prijme alebo si dá sľúbiť takúto nenáležitú výhodu.

V zmysle čl. 16 je to *korupcia zahraničných verejných činiteľov* a tých, ktorí pôsobia na medzinárodných verejných organizáciách a znova ide o obe formy konania:

a.) úmyselný sľub, ponuka, poskytnutie nenáležitej výhody pre zahraničného verejného činiteľa, priamo jemu alebo inej osobe, priamo alebo nepriamo na to, aby sa tento činiteľ zdržal konania, konal určitým spôsobom v rámci svojich úradných povinností tak, aby získal podnikateľské alebo iné neprimerané výhody pri medzinárodnom obchode

b.) úmyselné vyžadovanie alebo prijatie nenáležitej výhody zahraničným činiteľom priamo, nepriamo, pre neho alebo

iného na zdržanie sa konania alebo konanie pri výkone svojich povinností.

Okrem priamej formy úplatkárstva, ktoré majú zmluvné štáty zaviesť do svojich úprav ako trestné a protiprávne konania v zmysle čl. 15 a 16) sa dovoľuje postihovať aj nepriame úplatkárstvo v zmysle č. 18, ktoré sa realizuje cez tretiu osobu s určitým vplyvom na to, aby svoj reálny vplyv alebo vplyv predpokladaný využila, uplatnila. Obojstranné konanie je aj v tomto prípade postihované.

Osobitne sa v čl. 19 požaduje, aby sa zaviedla trestnosť zneužitia funkcií verejným činiteľom, ak ide o úmyselné konanie. Ide o úmyselné konanie alebo zdržanie sa konania tak, že to bude v rozpore s povinnosťami verejného činiteľa. Motívom tohto konania má byť dosiahnutie nenáležitej výhody pre seba alebo pre iného. Postihovať je nutné aj nezákonné formy obohatenia verejných činiteľov, teda nárast ich majetku, ktorý nie je možné nijakým rozumným spôsobom odôvodniť s kontexte legálne preukázateľných príjmov tejto osoby.

Rozhodnutím Rady č. 2008/801/ES bol Dohovor OSN proti korupcii uzavretý aj v mene Európskeho spoločenstva. Uplatňuje sa od 25.09.2008[20]. Zmyslom tohto rozhodnutia bolo, aby sa v rámci ES, dnes už v rámci EÚ podporoval boj s korupciou, riadny výkon verejných vecí a nadnárodná spolupráca v oblasti protikorupčných nástrojov. Ako sa konštatuje, Dohovor aj na európske účely možno aplikovať na prevenciu korupcie, vyšetrovanie korupčných trestných činov, na stíhanie korupcie, zmrazovanie a konfiškáciu príjmov majúcich pôvod v trestnej činnosti, osobitne tej korupčnej povahy. Okrem iného obsahuje východiská pre prevenciu legalizácie príjmov

[20] Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky. Wolters Kluwer, 2013, s. 266

z trestnej činnosti, pravidlá pre určovanie transparentnosti. Ak ide o prevenciu korupcie, na európske účely sa formulujú tieto pravidlá:

- preventívne opatrenia a postupy, vytvorenie orgánov pre ich aplikáciu
- zavedenie kódexov správania sa verejných činiteľov
- stanovenie objektívnych pravidiel pre nábor, prijímanie a povyšovanie verejných činiteľov
- zavedenie pravidiel pre verejné obstarávania.
- Propagácia zodpovednosti pri riadení verejných financií, podpora transparentnosti
- Zavedenie pravidiel nezávislosti súdnictva.

Z hľadiska rozsahu kriminalizácie sa odporúča trestný postih úmyselných trestných činov korupcie domácich aj zahraničných verejných činiteľov, ako aj činiteľov medzinárodných verejných organizácií. Odporúča sa kriminalizovať spreneveru, zneužívanie verejných financií, odklony majetku konaním či nekonaním verejného činiteľa tzv. obchodovanie s využitím vplyvu (využíva sa vplyv na iné osoby, osoba na iné osoby bude vplývať výmenou za peniaze). Trestnoprávne sa odporúča postihovať aj zneužívanie postavenia a vplyvu.

Okrem tohto Dohovor podporuje prevenciu korupcie aj v súkromnom sektore, postihovať možno hlavne spreneveru, korupciu, legalizáciu príjmov z trestnej činnosti, manipulácie s majetkom, marenie spravodlivosti s tým, že postihovať sa majú tak dokonané trestné činy, ako aj pokus o tieto trestné činy a účasť na nich tam, kde je možná (hlavne pri sprenevere a korupcii).

K právnym a ďalším opatrenia, ktoré by sa mali vyvodzovať, možno zaradiť vyvodzovanie zodpovednosti právnickými osobami, možnosti zhabania, zmrazenia či konfiškovania majetku (priamou

spoluprácou na medzinárodnej úrovni), ochrana svedkov trestných činov, ochrana obetí, zákonný nárok osôb poškodených z korupcie na náhradu škody, podpora spolupráce s cieľom presadenia práva.

4. Dohovor OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov

Dohovor OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách[21] vo svojej preambule poukazuje na problém podplácania v medzinárodnom obchode, ktoré negatívne dopadá na ekonomický rast štátov, ich rozvoj a deformuje medzinárodnú hospodársku súťaž. Boj s podplácaním v medzinárodných obchodných aktivitách – transakciách je nutný a je nutné, aby sa do neho zapojili všetky štáty. Už Odporúčanie prijaté na úrovni OSN C123/97 vyzývalo na boj s podplácaním v medzinárodnom obchode a obchodných transakciách. Vyjadrilo požiadavku na formuláciu opatrení smerujúcich k odhaľovaniu a prevencii podplácania zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodoch. S cieľom podpory týchto aktivít sa formulovali viaceré opatrenia, hlavne na zavedenie trestnosti niektorých protiprávnych korupčných konaní.

Konkrétne čl. 1 tohto dokumentu požaduje, aby strany Dohovoru formulovali a do svojej vnútroštátnej legislatívy inkorporovali také opatrenia, aby sa úmyselná ponuka, sľub alebo poskytnutie nenáležitej výhody peňažnej alebo inej povahy priamo, nepriamo pre zahraničného verejného činiteľa alebo inú osobu považovalo za trestné, ak účelom tohto konania je, že zahraničný verejný činiteľ sa má zdržať určitého

---

[21] u nás ako Oznámenie MZV SR č. 318/1999 Z. z. s účinnosťou od 23.11.1999

konania alebo konať v súvislosti s výkonom svojich úradných úloh[22] na to, aby sa alebo získala alebo aby sa udržala obchodná činnosť či nejaká iná neprimeraná výhoda pri realizácii medzinárodných obchodných aktivít (v medzinárodnom obchode). Toto konanie je *podplácaním zahraničného verejného činiteľa* v zmysle čl. 1. Ide však o jednostrannú deklaráciu podplácania, ktorej na úrovni tohto dokumentu nezodpovedá obojstranná trestnosť toho zahraničného verejného činiteľa, ktorý si na tieto účely žiada, príjme alebo si necháva sľúbiť akúkoľvek nenáležitú výhodu.

Postihovať treba aj spolupáchateľstvo, alebo podnecovanie, všetky formy pomoci a návodu, schvaľovanie podplácania zahraničných verejných činiteľov. Pokus aj príprava podplatenia zahraničných verejných činiteľov musia byť v zmluvných štátoch postavené na roveň pokusom a príprave na podplatenie domácich verejných činiteľov.

Až nadväzne na tento postih sa definuje, ktoré osoby majú status zahraničného verejného činiteľa v zmysle čl. 1 ods. 4. Nepochybne logickejšie by bolo tieto pojmy vysvetliť hneď v úvode tak, ako je to štandardne zvykom pri iných nadnárodných dokumentoch. Za zahraničného verejného činiteľa sa považuje osoba s legislatívnou, správnou alebo súdnou funkciou, ktorú vykonáva v inom štáte, či už na podklade voľby alebo na základe vymenovania. Sú to všetky osoby vykonávajúce verejné funkcie pre túto inú krajinu, osoby činné pre verejné podniky alebo verejné orgány a činiteľ alebo zástupca medzinárodnej verejnej organizácie.

---

[22] Je to akékoľvek konanie, v ktorom sa premieta využitie postavenia verejného činiteľa, či už spadá do právomocí, ktoré sú mu zverené, alebo nie (čl. 1 ods. 4 písm. c. Dohovoru)

Ustanovenie čl. 2 požaduje vyvodzovanie zodpovednosti právnických osôb za podplácanie zahraničného verejného činiteľa.

Zmluvné štáty majú nastaviť také opatrenia, prostredníctvom ktorých sa umožní postihovanie podplácania tak, ako by išlo o podplácanie domácich verejných činiteľov. Do úvahy majú prichádzať také tresty, ktoré budú umožňovať vydanie aj spoluprácu, pričom na mysli sa majú aj tresty spojené s odňatím slobody. Z hľadiska trestných sankcií je potrebné zaistiť, aby výnosy, majetok pochádzajúci z podplácania podliehal zaisteniu, konfiškácii alebo aby sa dali ukladať peňažné sankcie za ich spáchanie. Podľa čl. 10 je podplácanie zahraničných verejných činiteľov trestným činom podliehajúcim vydávaniu.

K uplatňovaniu Dohovoru boli vydané dve Príručky dobrej praxe I. a II. Prvá z nich t. j. *Príručka I.* vychádza priamo zo znenia dohovoru, ale toto dopĺňa o prevenciu korupčného konania zahraničných verejných činiteľov. O tomto protiprávnom konaní je potrebné zvyšovať povedomie a tak mu určitým spôsobom aj predchádzať. Členské štáty by mali povedomie zvyšok cestou vydávania rôznych príručiek v rozsahu implementácie Dohovoru. Verejných činiteľov, ktorí sú vysielaní na výkon funkcie do zahraničia, je potrebné vhodným spôsobom vyučiť tak, aby sa predchádzalo ich korupčnému správaniu a znižovalo sa možné riziko korupcie pri výkone ich funkcií (v zahraničí).

Príručka dobrej praxe II predstavuje pomerne komplexný materiál, ktorý má medzinárodné uplatnenie. Smeruje k celej spoločnosti tak, aby sa prijali vhodné etické pravidlá, vnútorné kontrolné systémy na to, aby sa protikorupčné opatrenia rešpektovali, aby sa dôsledne rešpektovala litera zákona pri plnení úloh zahraničných verejných činiteľov v oblasti obchodu a celkovo aby sa predchádzalo korupčným pokusom a dohodám. Je teda adresovaná pre spoločnosti tak, aby vedeli vytvoriť a zabezpečiť funkčnosť kontrolných interných

systémov. Mali byť vytvoriť systém etických pravidiel a postupov, ktoré by sa mali v rámci spoločnosti rešpektovať. Tieto by mali zahrnúť aj etické a morálne štandardy s cieľom prevencie korupcie. Opatrenia na prevenciu korupcie sú formulované len rámcovo, čo je však zámer dokumentu, lebo je potrebné, aby tieto pravidlá boli flexibilné a dali sa prispôsobiť na podmienky a potreby každej konkrétnej spoločnosti a z hľadiska rizík, ktoré sa v rámci nej vyskytujú. Základné odporúčania, ktoré sú tu obsiahnuté, sú tieto:

a.) Formulovať jasnú a viditeľnú protikorupčnú politiku obsahujúci jasný zákaz podplácania zahraničných verejných činiteľov (táto musí mať podporu riadenia alebo manažmentu podniku)
b.) Budovať dôsledne zodpovednosť za rešpektovanie protikorupčnej politiky
c.) Podporovať vzdelávanie a informovanie ohľadom podplácania a potreby preventívneho pôsobenia (prevencia podplácania zahraničných verejných činiteľov v spoločnosti aj na úrovni obchodných partnerov, aj na úrovni verejných činiteľov samotných)
d.) Formulovať protikorupčné opatrenia pre rizikové oblasti (zohľadniť špecifiká v týchto oblastiach)
e.) Účtovné a finančné postupy, v ktorých sa uplatnia protikorupčné nástroje
f.) Nutnosť rešpektovať etické pravidlá a nastavené štandardy, disciplinárne stíhanie ich porušení
g.) Vytvorenie systému vnútornej kontroly, hodnotenie efektívnosti prevencie.

5. Dohovor o boji proti korupcii úradníkov ES, úradníkov členských štátov EÚ

Ako posledný spomenieme *Dohovor o boji proti korupcii úradníkov ES, alebo úradníkov členských štátov EÚ, ktorého základom je čl. K.3 ods. 2 písm. c.) ZoEÚ*[23], ktorý smeruje k podpore súdnej praxe členských štátov v oblasti boja proti korupcii. Tento cieľ je vyjadrený v úvodných ustanoveniach Dohovoru.[24]

Vychádza z vymedzenia pojmoslovia v čl. 1, kde sa vymedzujú pojmy ako úradník, úradník štáty a úradník Spoločenstva. Následne sa definujú javy ako je pasívne a aktívne úplatkárstvo (čl. 2 a 3), sankcie (čl. 5) a stanovuje sa rozsah trestnej zodpovednosti vedúcich pracovníkov (čl. 6).

Pojem úradník je najširší, lebo zahŕňa aj úradníka Spoločenstva, aj úradníka štátneho a štátnych úradníkov iných štátov. *Úradník Spoločenstva* je alebo úradník, alebo zmluvný pracovník podľa úpravy Služobného poriadku pre úradníkov ES, alebo Podmienok zamestnávania zamestnancov ES. Za úradníkov Spoločenstva sa považujú aj všetky osoby, ktoré sú do ES vyslané členskými štátmi, verejnými i súkromnými osobami, ak plnia v ES rovnocenné funkcie ako úradníci alebo zmluvný pracovníci ES. Aktuálne je EÚ tvorená viacerými orgánmi, ktoré sú predpokladané zmluva o vytvorení ES,[25] takže za úradníkov Spoločenstva sa považujú aj členovia orgánov a ich

---

[23] Publikované v Úradnom vestníku C195/02, z 25.06.1997

[24] Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky. Wolters Kluwer, 2013, s. 266-267

[25] Garayová, L.: Sources of EU Law. In: Selected sources of law – past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, ISBN 978-80-89453-61-0, s.65

personál, ak sa na tieto osoby neaplikujú ustanovenia Služobného poriadku alebo Pracovné podmienky ostatných zamestnancov.

Vymedzenie štátneho úradníka je zhodné s vymedzením úradníkov alebo verejných činiteľov podľa konkrétnej vnútroštátnej úpravy členských štátov, kde vykonáva táto osoba svoju funkciu. Členské štáty môžu pri stíhaní verejných činiteľov využívať vnútroštátne definície z domovského štátu, okrem prípadov, ak by vymedzenie bolo podobné alebo zhodné s jeho vnútroštátnymi definíciami.[26]

Pasívnym úplatkárstvom je úmyselné konanie úradníka, ktorý prijme, žiada alebo prijme sľub výhody akejkoľvek povahy priamo alebo nepriamo pre seba alebo iného, pričom za túto výhodu (alebo jej sľub) bude vykonávať svoje funkcie v rozpore s pravidlami, podľa ktorých sa majú vykonávať, alebo sa zdrží konania pri výkone svojich povinností (čl. 2).

Za aktívne úplatkárstvo sa považuje úmyselné sľúbenie, poskytnutie priamo alebo nepriamo výhody akejkoľvek povahy úradníkovi pre neho alebo pre tretieho za to, že bude konať alebo sa zdrží konania pri výkone svojej funkcie a poruší tak svoje úradné povinnosti (konanie alebo zdržanie je v rozpore s úradnými povinnosťami úradníka; čl. 3).

Členské štáty majú zaistiť, aby takéto konania boli v ich trestných úpravách zakomponované a teda, aby mali povahu trestného činu, či už ide o pasívne alebo aktívne formy úplatkárstva. Korupcia týchto európskych úradníkov (či už z ES alebo z iných štátov) má byť postavená na roveň korupcie domácich verejných činiteľov a takto k nim majú vnútroštátne úpravy pristupovať.

---

[26] Tomášek, M. a kol.: Europeizace trestního práva. Praha: LINDE, 2008, s. 316

Okrem trestnoprávnych postihov za dokonané trestné činy primeranými a adekvátnymi trestami (vrátane odňatia slobody nepodmienečne), postihovať treba aj návody na korupčné konanie (aktívne, aj pasívne). Nie je tým dotknuté možný disciplinárny postih úradníkov. Trestný postih sa odvíja do vnútroštátnej úpravy a tento disciplinárny postih môže zohľadniť.

Za korupčné trestné činy majú byť trestne zodpovedné aj osoby vedúcich pracovníkov v rámci obchodných organizácií (aj iné osoby, ktoré môžu v mene organizácie prijímať rozhodnutia, alebo vykonávať v nej kontrolu, osoby konajúce v mene organizácie, majú niesť takúto zodpovednosť).

Právomoc členských štátov voči úradníkom ES alebo z iných štátov je založená vždy, ak sú splnené podmienky, že:

a.) Čin vykazujúci znaky trestného činu korupčnej povahy bol spáchaný úplne alebo čiastočne na území tohto štátu
b.) Páchateľ je štátnym úradníkom tohto štátu alebo jedným z nich
c.) Korupčný trestný čin mal byť spáchaný voči osobe úradníka ES alebo členovi z inštitúcie alebo orgánu ES/EÚ, ak je súčasne jeho štátnym príslušníkom
d.) Stíhaná osoba (potenciálny páchateľ) je úradníkom ES, ktorý pracuje pre inštitúcie ES alebo orgán ES, ak tieto majú ústredné sídlo v inom členskom štáte.

Ak členské štáty v zmysle svojej vnútroštátnej úpravy nevydávajú svojich občanov na stíhanie iným štátom EÚ, potom musia vo svojich vnútroštátnych úpravách zakotviť také pravidlá, podľa ktorých sa budú tieto osoby stíhať, hoci by korupčný trestný čin bol spáchaný mimo územia tohto štátu. Takto sa zabraňuje možnému vyhnutiu sa trestnému postihu.

Záver

Korupcia verejných činiteľov je veľmi nebezpečným javom. Ide o súčasť korupčného problému ako takého, teda toho, ktorý je o niečo širší. Možno súhlasiť s tým, že v rámci korupcie zohráva dominantné postavenie práve korupcia verejných činiteľov. Nie len vnútroštátne, ale aj medzinárodne sa zdôrazňuje nebezpečnosť tohto javu a poukazuje na potrebu zabrániť legalizácii príjmov, ktoré z korupčných dohôd plynú. Zmluvné a členské štáty si musia uvedomiť, že s takto nebezpečným javom, ktorý ohrozuje princípy demokracie a právneho štátu, je potrebné bojovať nie len na úrovni právnych poriadkov, ale aj nadnárodnom kontexte a meradle. Viaceré dokumenty zaväzujú k tomu, aby štáty prijali opatrenia akejkoľvek povahy, vrátane legislatívnych, aby vnútroštátne orgány, hlavne verejní činitelia vhodne spolupracovali so štátnymi orgánmi a v prípad, ak disponujú potrebnými informáciami, tieto poskytovali relevantným orgánom. Osobitne sa formulujú požiadavky na spoluprácu v procesoch vyšetrovania, dokazovania, pri zhromažďovaní dôkazov až po konfiškovanie príjmov, ktoré môžu byť výnosmi korupčného správania. Tomu prirodzene zodpovedajú východiská vymedzenia pojmu verejného činiteľa na tieto účely a rozsah postihu korupčných foriem správania sa. Tieto sa následne z roviny nadnárodnej premietajú do vnútroštátnej úpravy a je možné hodnotiť povahu a charakter tohto priemetu, jeho vhodnosť na účely koordinovaného spoločného postupu voči korupcii verejných úradníkov.

Zoznam použitej literatúry:

David, V., Nett, A.: Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém. Praha: C.H.BECK, 2007.

Doboš, I., Čerňanský, M.: Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného, In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016.

Garayová, L.: Sources of EU Law. In: Selected sources of law – past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, ISBN 978-80-89453-61-0, s.65

Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky. Wolters Kluwer, 2013.

Tittlová, M.: Korupcia. Vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.

Tomášek, M. a kol.: Europeizace trestního práva. Praha: LINDE, 2008.

Trestnoprávny dohovor o korupcii (Rada Európy), u nás ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 375/2002 s účinnosťou od 01.07.2002.

Dohovor OSN proti korupcii z 31.10.2003, u nás ako Oznámenie MZV SR č. 434/2006 Z. z, s účinnosťou pre Slovensko od 01.07.2006

*Dohovor OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách (*negociačná konferencia, 21.11.1997); u nás ako Oznámenie MZV SR č. 318/1999 Z. z. s účinnosťou od 23.11.1999.

Dohovor o boji proti korupcii úradníkov ES, alebo úradníkov členských štátov EÚ, ktorého základom je čl. K.3 ods. 2 písm. c.) ZoEÚ (v Úradnom vestníku C195/02, z 25.06.1997).

Kontaktné údaje:

JUDr. Ján Miškeje

ÚVP FP PEVŠ

Tomášikova 20

Bratislava

jan.miskeje@paneurouni.com

SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2006/68/ES ZO 6. SEPTEMBRA 2006 , KTOROU SA MENÍ A DOPĽŇA SMERNICA RADY 77/91/EHS, POKIAĽ IDE O ZAKLADANIE AKCIOVÝCH SPOLOČNOSTÍ, UDRŽIAVANIE A ZMENU ICH ZÁKLADNÉHO IMANIA

DARINA KRÁLIKOVÁ

Abstrakt

Cieľom príspevku je vymedziť a preskúmať význam smernice Rady 2006/68/ES a jej dopad na slovenskú obchodnoprávnu úpravu, čím približuje predošlý právny stav, na základe ktorej skutočnosti môže čitateľ porovnať, zhodnotiť vplyv a význam dotknutých obchodných zmien, ktoré sa dotkli najmä dvoch významných právnych inštitútov, a to nadobúdania akcií spoločnosťou a oceňovania nepeňažných vkladov do kapitálových spoločností.

Kľúčové slová: Smernica Európskeho parlamentu a rady 2006/68/ES, Smernica Európskeho parlamentu a rady 77/91/EHS, zakladanie akciových spoločností, udržiavania a zmena základného imania akciových spoločností.

Abstract

The purpose of the article is to define and analyse the significance of the Regulation of the Council 2006/68/ES and its effect on the Slovak commercial and legal enactment while clarifying the previous legal status so as the reader could compare, assess the impact and importance of the specific commercial alterations in relation to two fundamental legal institutes, i.e. acquisition of shares by the company and valuation of contributions into capital companies.

Keywords: The Regulation of the European Parliament and of the Council 2006/68/ES, the Regulation of the European Parliament and of the Council 77/91/EHS, formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital.

Úvod

Obchodnoprávna úprava od času svojho prijatia zákonom č. 5123/1991 Zb. Obchodným zákonníkom (ďalej „Obchodný zákonník“) prechádza dynamickým vývojom, ktorý zohľadňuje meniace sa podnikateľské prostredie, vytvára flexibilnejšie podmienky na podnikanie, ale zároveň musí dbať na ochranu minoritných spoločníkov a tiež tretích osôb vstupujúcich do právnych vzťahov s podnikateľskými subjektmi.

Právo obchodných spoločností dlhodobo nepodliehalo výrazným legislatívnym zmenám, ale nedostatky v praxi, vynaliezavosť niektorých podnikateľských subjektov a niekedy príliš obmedzujúce ustanovenia komplikovali podnikanie nielen dotknutým spoločnostiam, ale aj ostatným podnikateľským subjektom, spoločníkom spoločností a tretím osobám.

Obsah príspevku má teoretický charakter, preto bola k jeho spracovaniu využitá predovšetkým metóda analógie a následne komparatívna metóda, na základe ktorej bol porovnávaný pôvodný stav s nadchádzajúcimi zmenami zavedenými Smernicou Rady 2006/68/ES. Príspevok je rozdelený do dvoch hlavných kapitol, ktoré sú rozdelené podľa dvoch tematických okruhov, resp. inštitútov, ktorých sa dotklo prijatie smernice Rady 2006/68/ES.

Cieľom príspevku je vymedziť a preskúmať význam smernice Rady 2006/68/ES a jej dopad na slovenskú obchodnoprávnu úpravu, čím približuje predošlý právny stav, na základe ktorej skutočnosti môže čitateľ porovnať, zhodnotiť vplyv a význam dotknutých obchodných zmien, ktoré sa dotkli najmä dvoch významných právnych inštitútov,

a to nadobúdania akcií spoločnosťou a oceňovania nepeňažných vkladov do kapitálových spoločností.

1 Smernica 2006/68/RS a jej transpozícia do slovenského právneho poriadku

Smernica Rady 2006/68/ES tvorila podklad pre novelizáciu smernice Rady 77/91/EHS o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 Zmluvy pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení prijatú 13.12.1976 (ďalej „smernica č. 77/91/EHS“ alebo „2. smernica“), ktorá mala zabezpečiť rovnocennú ochranu akcionárov a veriteľov akciových spoločností v štádiu zakladania a udržiavania akciových spoločností a v prípadoch, ak dochádza k zvyšovaniu alebo znižovaniu základného imania akciovej spoločnosti.

Smernica Rady 2006/68/ES[1], ktorou sa zmení a doplní 2. smernica o práve obchodných spoločností má za cieľ podporovať efektívnosť podnikania bez toho, aby znížila ochranu akcionárov a veriteľov. Cieľom novej smernice bolo zjednodušiť niektoré pravidlá týkajúce sa udržiavania kapitálu, a tým uľahčiť a rýchlejšie zmeniť akciové spoločnosti. Podmienky zavedené smernicou 2006/68/ES súvisia so zmiernením podmienok pre oceňovanie aktív, ktoré sa

[1] V súčasnosti smernica EP a Rady č. 2012/30/EÚ o koordinácii opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 Zmluvy pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení.

vkladajú ako protihodnota odlišná od hotovosti v súvislosti s nadobudnutím vlastných akcií spoločnosti, so zákazom finančnej pomoci a predkupnými právami a ochranou veriteľov v prípade zníženie kapitálu. Smernica 2006/68/ES, teda novela potvrdzuje, že podmienky ustanovené v čl. 19 smernice boli zbytočne obmedzujúce[2] a bránili efektívnemu podnikaniu.

1.1 Ochrana akcionárov a veriteľov zavedená Smernicou Rady 77/91/EHS

Pre pochopenie zmien, ktorá zaviedla novela 2. smernice vykonaná smernicou 2006/68/ES je dôležité určiť, akú právnu reguláciu zaviedla 2. smernica. V súvislosti s obsahom a cieľom smernice Rady 2006/68/ES je podstatný čl. 19 2. smernice, ktorý sa dotkol upisovania vlastných akcií akciovými spoločnosťami. Čl. 19 2. smernice sa vzťahuje na členské štáty, ktorých právne poriadky umožňujú (umožňovali) akciovej spoločnosti nadobúdať vlastné akcie samostatne alebo prostredníctvom tretích osôb v ich vlastnom mene, ale na účet spoločnosti. Tieto členské štáty sú zaviazané prijať podmienky regulujúce upisovania vlastných akcií akciovými spoločnosťami. Členské štáty, ktorý umožňujú tento postup musia zaviesť podmienku, aby povolenie nadobúdať vlastné akcie spoločnosťou bolo zverené výlučne valnému zhromaždeniu, ktoré určí podrobnosti o plánovanom úkone spoločnosti, určí najvyššie množstvo akcií, ktoré môže akciová spoločnosť nadobudnúť a lehotu, ktorá je valným zhromaždením udelená na nadobudnutie vlastných akcií, a ktorá nemôže presahovať 18 mesiacov, a pre prípad, že k nadobudnutiu vlastných akcií dochádza za

---

[2] Garayová, L.: Sources of EU Law. In: Selected sources of law – past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, ISBN 978-80-89453-61-0, s.67

úhradu, musí byť v uznesení valného zhromaždenia určená najvyššia a najnižšia protihodnota. Riadiacim orgánom sa kladie povinnosť zabezpečiť súlad tohto ustanovenia s ďalšími podmienkami a to, že menovitá hodnota (prípadne účtovná paritná hodnota nadobudnutých akcií), vrátane akcií, ktoré akciová spoločnosť už nadobudla a ktoré má vo svojom portfóliu, nepresiahne 10 % upísaného základného imania. Súčasne musí byť splnená podmienka, že nadobudnutie vlastných akcií akciovej spoločnosti nemôže zasiahnuť do základného imania spoločnosti pod zákonom ustanovenú čiastku, ak je v súlade s čl. 15 smernice a akciová spoločnosť nemôže nadobudnúť ešte nesplatené akcie.[3]

Čl. 19 2. smernice bol reakciou na praktiky niektorých akciových spoločností, ktoré v záujme nadobudnúť, čo najviac vlastných akcií do svojho portfólia, za účelom obchodovania s vlastnými akciami a v podstate za účelom neobmedzenej sebakontroly. Väčšinová sebakontrola a dostupnosť obchodovania na trhu akciami (cennými papiermi) vystavovala riziku nielen akcionárov, ale aj veriteľov akciových spoločností.

Podľa Pelikánovej, tento trend obchodovania s akciami a investovania do cenných papierov priniesol negatívne následky do správania akciových spoločností, ktoré využili možnosť výhodne umiestniť kapitál a kumulovať prostriedky na špekulatívne obchody. Až koncom 20. storočia sa zaviedli pravidlá obmedzujúce svojvoľnosť

---

[3] Čl. 19 Smernice Rady č. 77/91/EHS o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 Zmluvy pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení.

akciových spoločností nadobúdať vlastné akcie, predovšetkým regulácia nadobúdania vlastných akcií na úkor základného imania spoločnosti a jej povinných rezerv (rezervný fond). Na jednej strane vznikala myšlienka o neprípustnosti situácie, aby akciová spoločnosť nadobudla všetky vlastné akcie, no súčasne myšlienky o nevhodnosti absolútneho zákazu nadobudnutia vlastných akcií spoločnosťou, pretože v niektorých prípadoch to je žiaduce.[4] Z dôvodu ochrany veriteľov a akcionárov bolo nadobudnutie vlastných akcií spoločnosťou podmienené rozhodovaním valného zhromaždenia, nie predstavenstvom.[5]

Smernica Rady 77/91/EHS bola do slovenskej právnej úpravy premietnutá zákonom č. 500/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a premietla sa formou zavedenia ustanovenia § 161a Obchodného zákonníka, v ktorom sa ustanovili podmienky nadobúdania vlastných akcií spoločnosťou. Obchodný zákonník dovtedy upravoval ba absolútny zákaz nadobudnutia vlastných akcií, teda originárny spôsob nadobúdania akcií.[6] Ustanovením § 161a a nasl. sa vytvorili podmienky na priame a nepriame derivátne nadobúdanie vlastných akcií akciovou spoločnosťou.[7] Zákonodarca zaviedol ustanovenie § 161a Obchodného zákonníka v znení a s podmienkami, ako vyplývajú z 2. smernice (vyššie uvedené).

---

[4] PELIKÁNOVÁ, I. et al.: *Obchodní právo. I. díl*.. 2. vydanie. Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1998. s. 365 – 366.

[5] ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. Díl.* Praha: ASPI,2006. s. 102.

[6] MAMOJKA, M. et al.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, spol s r.o.,2016*. s. 630.

[7] PATAKYOVÁ, M. et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4 Vydanie. Bratislava: C.H. Beck,2013. s. 657.

1.2 Novela Smernice Rady 77/91/EHS vykonaná Smernicou Rady 2006/68/ES

Tento právny stav bol aktuálny iba do prijatia novely 2. smernice vykonanou smernicou Rady 2006/68/ES, ktorá (okrem iného) upravila čl. 19 a táto zmena bola transponovaná aj do slovenskej právnej úpravy zákonom č. 657/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

Podľa zmien vykonaných smernicou v čl. 19 je zrejmé, že pravidlo obmedzujúce nadobúdanie vlastných akcií na 10% upísaného základného imania a 18-mesačná lehota na schválenie valným zhromaždením sa považuje za zbytočne obmedzujúce.

Novelou 2. smernice bolo pozmenené znenie podmienok, za akých je možné priamo alebo nepriamo derivátne nadobúdať vlastné akcie spoločnosti. Podmienkou je, aby povolenie udelilo valné zhromaždenie, ktoré stanoví základné podmienky takéhoto nadobudnutia. Ďalší výpočet podmienok nadobudnutia vlastných akcií uvedených v rozhodnutí valného zhromaždenia je uvedený iba exemplifikatívne a zaraďuje tu určenie maximálneho počtu akcií, ktoré môže spoločnosť nadobudnúť, lehotu, v rámci ktorej možno platne nadobudnúť vlastné akcie a jej dĺžka nemôže presahovať dĺžku ustanovenú vnútroštátnym predpisom, čím je uložená povinnosť členskému štátu zaviesť obligatórnu lehotu, ktorá môže byť rozhodnutím valného zhromaždenia určená na nadobudnutie vlastných akcií. Novo prijatou podmienkou je, aby jej dĺžka nepresiahla 5 rokov, čím sa predĺžila maximálna prípustná lehota z dôvodných 18 mesiacov

na 5 rokov. Pri nadobúdaní vlastných akcií za úhradu zostáva zachovaná podmienka určenia najvyššej a najnižšej protihodnoty. Riadiaci orgán má aj naďalej povinnosť zabezpečiť splnenie uvedených podmienok v okamihu, kedy dochádza k nadobudnutiu vlastných akcií. Podmienka maxima nadobudnutia akcií, vrátane tých akcií, ktoré spoločnosť nadobudla už skôr a tých, ktoré už vlastní, vrátane akcií nadobúdaných nepriamo derivátnym spôsobom, ale na účet spoločnosti, nesmie znížiť vlastné imanie spoločnosti pod výšku podľa čl. 15 ods. 1 písm. a), b), a c).

Podľa dôvodovej správy k návrhu zákona č. 657/2007 Z. z., ktorá zaviedla § 161a do Obchodného zákonníka uvádza, že: *„Predmetnými ustanoveniami sa implementuje novelizovaný článok 19 ods. 1 2. smernice, čím sa mienia podmienky získavania vlastných akcií spoločnosťami. Súčasná úprava nadobúdania vlastných akcií je príliš strnulá a cieľom navrhovanej úpravy je ju uvoľniť za účelom umožnenia pre spoločnosť výhodných transakcií ako sú napr. opčné obchody na burze financované z vlastných zdrojov (“stock-option programmes”) alebo programy spätného predaja vlastných akcií (“share repurchase programmes”) sledujúce zníženie prebytkov hotovosti vo vlastnom imaní spoločnosti. Navrhuje sa, aby lehota počas ktorej môže spoločnosť nadobúdať vlastné akcie, bola predĺžená z 18 mesiacov na 5 rokov. Navrhovaná zmena ustanovenia § 161a odsek 2 písmeno b) upúšťa od požiadavky obligatórneho uplatnenia 10 % hranice obmedzenia určovanej v závislosti od podielu vlastných akcií na základnom imaní spoločnosti a jej nahradenie hranicou odvodenou od výšky rezerv, ktoré možno rozdeliť medzi akcionárov (“amount of distributable reserves”)“*[8].

[8] Dôvodová správa k návrhu zákona č. 657/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších

Právna úprava § 161a Obchodného zákonníka s účinnosťou k 1. januáru 2008 preukazuje, že ciele uvedené v dôvodovej správe, *ad concreto* predĺženie lehoty 18 mesiacov na 5 rokov nebola naplnená, pretože zákonodarca aj naďalej ponechal v platnosti 18 mesačnú lehotu.

Znenia ustanovení § 161a až § 161f vychádzajú z možnosti nadobúdať vlastné akcie pri splnení striktne určených podmienok. Iba ak sú všetky podmienky taxatívne vymenované v § 161 odsek 2 kumulatívne splnené, môže spoločnosť nadobudnúť vlastné akcie. Predstavenstvo osobne zodpovedá spoločnosti za splnenie podmienok. Aj posledných novelách zostáva ponechané na rozhodnutí valného zhromaždenia spoločnosti, či obmedzí podmienku vo vzťahu k možnej budúcej veľkej škode. Za účelom vyhnutia sa nejasnostiam s interpretáciou termínu „veľká škoda, bezprostredne hroziaca spoločnosti“, bolo vhodné spresniť na konkrétne podmienky spoločnosti, čo sa pod týmto pojmom reálne zamýšľa. Zrušením ustanovenia § 158 sa neopustila idea výhodných akcií pre zamestnancov. Osobitným účelom, kvôli ktorému sa ospravedlňuje nadobudnutie vlastných akcií, je ich ponúknutie zamestnancom spoločnosti. Pri splnení určených podmienok môže akciová spoločnosť previesť na zamestnancov (tzn. predať alebo darovať) svoje akcie. V podmienkach prevodu akcií na zamestnancov sa potom môžu stanoviť výberové kritériá a podrobnosti, medzi ktoré môžu napríklad patriť dĺžka zamestnaneckého pomeru (napríklad 3 roky), ukončenie skúšobnej lehoty a iné. Obchodný zákonník stanovuje, že iba v medziach tohto zákona a za stanovených podmienok má spoločnosť

---

predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

alebo osoba konajúca vo vlastnom mene a na účet spoločnosti možnosť nadobúdať vlastné akcie spoločnosti. V znení odseku 2 Obchodný zákonník upravuje podmienky, ktoré sú nevyhnutné, aby spoločnosť alebo osoba konajúca vo vlastnom mene a na účet spoločnosti nadobúdala vlastné akcie.

Ide o prípad, kedy o spoločnosť alebo osoba konajúca vo vlastnom mene a na účet spoločnosti môže nadobúdať vlastné akcie, ak toto nadobudnutie schváli valné zhromaždenie. Valné zhromaždenie zároveň určí záväzné podmienky nadobudnutia týchto akcii. Stanoví najvyšší počet akcií, ktoré môže nadobudnúť spoločnosť, stanoví aj lehotu, v ktorej ich nadobudne. Takto stanovená lehota nemôže byť viac ako 18 mesiacov. V prípade, že ide o odplatné nadobudnutie akcii, stanoví valné zhromaždenie na jednej strane najnižšiu a na druhej strane najvyššiu cenu, za ktoré môže spoločnosť akcie nadobudnúť.

Kumulatívne splnenie podmienok podľa § 161a ods. 2 Obchodného zákonníka je v zodpovednosti štatutárneho orgánu, predstavenstva. Akékoľvek obchádzanie zákonom ustanovených podmienok derivátneho nadobúdania vlastných akcií spoločnosti sa premieta do zodpovednostného vzťahu predstavenstva, ktoré má solidárnu zodpovednosť.

2 Dopad Smernice Rady 2006/68/ES na oceňovanie nepeňažných vkladov

Smernica Rady 77/91/EHS upravila pravidlá oceňovanie nepeňažných vkladov do akciových spoločností v záujme zvýšenej ochrany veriteľov a akcionárov, ale nie vždy platí, že čím reštriktívnejšie opatrenie je prijaté, tým je zabezpečená vyššia ochrana, ktorá nemôže byť zabezpečená aj iným menej zásadným spôsobom.

2.1 Oceňovanie nepeňažných vkladov po transponovaní Smernice Rady č. 77/91/EHS

Pred novelou 2. smernice vykonanou smernicou 2006/68/ES Obchodný zákonník síce umožňovala splnenie vkladovej povinnosti do spoločnosti aj nepeňažným vkladom, ale kládol na neho dosť vysoké, niekedy zbytočne administratívne nároky, ktoré predlžovali čas na založenie spoločnosti a boli určite prekážkou efektívnosti pri zakladaní obchodných spoločností. Smernica 77/91/EHS stanovila požiadavku oceňovania nepeňažných vkladov do akciových spoločností znaleckým posudkom. Požiadavky vyplývajúce z 2. smernice vo veci oceňovania nepeňažných vkladov sa transponovali do ustanovení Obchodného zákonníka vo vzťahu k všetkým obchodným spoločnostiam aj k družstvu. Transpozícia sa preto premietla do všeobecných ustanovení Obchodného zákonníka, *ad concreto* do § 59 Obchodného zákonníka a nie do ustanovení, ktoré osobitne upravujú akciovú spoločnosť.

Pred prijatím smernice 2006/68/ES Obchodný zákonník neupravoval žiadne výnimky z oceňovania nepeňažných vkladom znaleckým posudkom. Platilo (a naďalej platí), že nepeňažným vkladom môže byť len peniazmi oceniteľné hodnota, ktorá je spôsobilá hospodárskeho využitia v príslušnej spoločnosti.[9] Vkladom nemôže byť majetok, ktorý nemá v konkrétnej spoločnosti svoje hospodárske využitie. Nepeňažný vklad musí svojou podstatou zodpovedať povahe podnikateľskej činnosti príslušnej spoločnosti a jej podnikateľským cieľom.

---

[9] Podľa § 59 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov.

Rovnako ako pri peňažných vkladov do spoločnosti, aj hodnota nepeňažného vkladu musí byť určená už pri zakladaní spoločnosti, pretože jej konkrétna výška musí byť obsiahnutá v ustanoveniach zakladajúceho dokumentu. Splatenie nepeňažného vkladu je limitované zápisom výšky základného imania do obchodného registra. Nepeňažný vklad musí byť v tomto čase splatený. Hodnota nepeňažného vkladu do spoločnosti musí byť určená znaleckým posudkom, ktorého obsahom musí byť minimálne opis nepeňažného vkladu, spôsob jeho ocenenia a údaj o tom, či hodnota vkladu zodpovedá emisnému kurzu upísaných akcií splácaných týmto vkladom alebo hodnote prevzatého vkladu do spoločnosti s ručením obmedzeným, sumu, ktorou sa nepeňažný vklad oceňuje. Tieto zákonné podmienky oceňovania nepeňažných vkladov zostávajú zachované aj po prijatí smernice Rady 2006/68/ES, ale s doplnením výpočtu prípadov, v ktorým spoločnosť môže prijať výnimku z oceňovania nepeňažného vkladu znaleckým posudkom.

Súlad skutočnej hodnoty nepeňažného vkladu s hodnotou uvedenou v spoločenskej zmluve plní funkciu garancie ochrany veriteľov a tretích osôb, pretože základné imanie (v zákonom predpokladanej minimálnej hodnote) je garanciou uplatňovania si nárokov voči spoločnosti pre prípad vzniku zodpovednostných vzťahov. Spoločníci ani akcionári neručia neobmedzene za záväzky spoločnosti ako spoločníci v.o.s. Základné imanie nahrádza modifikáciu inštitútu ručenia. Vo vzťahu k tretím osobám by dochádzalo k určeniu nadhodnoteného základného imania, ktorého skutočná výška nebude zodpovedať uplatňovaným nárokom voči spoločnosti. Samozrejme, že tieto skutočnosti, ktoré zaviedla 2. Smernica sa vzťahujú iba na s. r. o. a akciovú spoločnosť a to aj napriek tomu, že sú zakotvené vo všeobecnej časti Obchodného zákonníka.

Ochrana tretích osôb bola (je) zabezpečená prostredníctvom ustanovenia § 59 ods. 6 Obchodného zákonníka, ktorý zabezpečoval,

aby hodnota nepeňažného vkladu určená v zakladajúcom dokumente zodpovedala hodnote vkladu aj čase zápisu spoločnosti do obchodného registra a pre prípad odlišného stavu, zavádza povinnosť spoločníka uhradiť ujmu, ktorá tým vzniká spoločnosti v peniazoch.[10] Nepripúšťa už ďalší vyrovnávací vklad formou nepeňažného vkladu.

Súdna prax potvrdila, že v prípade, kedy skutočná hodnota nepeňažného vkladu nezodpovedá jeho hodnote určenej v zakladajúcom dokumente nie je potrebné skúmať príčinu tohto nesúladu, ktorý vznikol medzi ohodnotením nepeňažného vkladu v okamihu zakladania a vzniku spoločnosti. Rozhodujúci je výsledný stav, kedy je pri vzniku spoločnosti hodnota majetku nižšia ako je uvedená v zakladajúcom dokumente.[11] Táto formulácia právnej normy absorbuje aj tie prípady, kedy je ohodnotenie majetku nesprávne a prípady, ak sa zmenili podmienky pre ohodnotenie vkladu.

Vecná nesprávnosť znaleckého posudku pri ohodnotení nepeňažného vkladu do spoločnosti, nesprávne určená hodnota vkladu v znaleckom posudku, zakladá povinnosť vkladateľa postupovať podľa § 59 ods. 6 Obchodného zákonníka, tzn. vznik povinnosti uhradiť rozdiel doplnenia v neprospech spoločnosti v peniazoch.[12]

---

[10] SUCHOŽA, J. et al.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: EUROUNION, spol. s r.o.,2016. s. 212.

[11] Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29Cdo 5485/2007, zo dňa 14.04.2010.

[12] Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29Odo 760/2006, zo dňa 05.02.2008.

2.2 Zmeny zavedené smernicou Rady 2006/68/ES do oceňovania nepeňažných vkladov

Na základe právnej úpravy, ktorá bola prijatá po transponovaní 2. smernice do obchodnoprávnej úpravy, môžeme pozorovať liberalizáciu podmienok, ktoré boli transponované po jej novelizácii do ustanovení Obchodného zákonníka. Zmeny, ktoré sa premietli do slovenskej právnej úpravy zodpovedajú návrhom upraveným v smernici Rady 2006/68/ES.

Obchodný zákonník bol doplnený o ustanovenie § 59b, do ktorého sa transponovali požiadavky prijaté smernicou Rady 2006/68/ES. Dôvodová správa svojim vyjadrením: *„Novým ustanovením § 59b sa preberajú ustanovenia novely 2. smernice, ktorá umožňuje, aby členské štáty povolili akciovým spoločnostiam vložiť nepeňažné vklady bez potreby získania osobitného znaleckého posudku v prípadoch, keď existuje jednoznačná referenčná hodnota pre ocenenie tohto nepeňažného vkladu. Menšinovým spoločníkom (akcionárom, členom družstva) pritom ostáva právo vyžiadať si ocenenie nezávislým znalcom v zmysle § 59 ods. 3 OBZ“*[13], síce obsahovo poňala legislatívnu zmenu, ale osobitne jej nevenovala veľkú pozornosť. Podstatné je, že došlo k miernej liberalizácii podmienok podnikania, ale za striktne obmedzených podmienok z dôvodu ochrany veriteľov a menšinových akcionárov.

Smernica Rady 2006/68/ES zaviedla dva spôsoby (výnimky) z postupu oceňovania majetku podľa § 59 ods. 3 Obchodného zákonníka. Prvý zo spôsobov sa opätovne zakladá na ocenení

[13] Dôvodová správa k návrhu zákona č. 657/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

nepeňažného vkladu znaleckým posudkom, ale akceptuje sa znalecký posudok vykonaný v období šiestich mesiacoch predchádzajúcich splateniu nepeňažného vkladu, čiže umožnila použiť už vyhotovený znalecký posudok na majetok, ktorý má byť nepeňažným vkladom v závislosti od dátumu jeho splatenia. Druhá výnimka sa uplatňuje podľa § 59b ods. 3 Obchodného zákonníka, ktorý ocenenie znaleckým posudkom nahrádza údajmi z riadnej vykonanej účtovnej závierky za posledné zúčtovacie obdobie, ktorá bola overená audítorom bez výhrad. Iné výnimky z obligatórneho ocenenia nepeňažného vkladu nie sú prípustné.

Obchodný zákonník v súlade so znením smernice Rady 2006/68/ES podmieňuje uplatniť uvedené výnimky iba za podmienky, že o ich prípustnosti rozhodne orgán, ktorému patrí právo rozhodovať o zmene výšky základného imania, tzn. že v s. r. o. aj v akciovej spoločnosti to je valné zhromaždenie, ale kým v s. r. o. je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, v akciovej spoločnosti postačuje dvojtretinová väčšina prítomných akcionárov.[14] Stanovy akciovej spoločnosti môžu modifikovať spôsob hlasovania, ale iba nad zákonom ustanovený rámec. V súvislosti s touto legislatívnou zmenou bola zavedená aj ochrana kvalifikovaných minoritných spoločníkov, ktorí pre prípad zmeny v hodnote nepeňažného vkladu medzi založením spoločnosti a časom jeho splatenia, môžu požadovať nové (dodatočné) ocenenie vkladu. Žiadosť by mala smerovať štatutárnemu orgánu a nemusí byť odobrená valným zhromaždením a jej vykonanie nie je

[14] PATAKYOVÁ, Mária et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4 vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2013. s. 244.

podmienené súhlasom žiadneho orgánu spoločnosti.[15] Ustanovenie § 59b ods. 2 Obchodného zákonníka by si vyžiadalo konkretizovanejšiu právnu úpravu, pokiaľ má byť zachovaná ochrana minoritných spoločníkov, najmä ustanoviť, ktorému orgánu je adresovaná žiadosť minoritných spoločníkov, pretože od včasného doručenia žiadosti závisí ich ochrana, ktorú im zákonodarca poskytuje.

Záver

Slovenská obchodnoprávna úprava bola výrazne ovplyvnená smernicami ES/EÚ. Smernica 77/91/EHS poukázala na mnohé nedostatky pôvodnej právnej úpravy a vynaliezavosti tých, ktorí sa chceli obohatiť na úkor veriteľov a akcionárov. Obchodný zákonník pred transponovaním tejto smernice neupravoval výslovnú požiadavku zákazu upisovania vlastných akcií vo vzťahu k tretím osobám, čo umožnilo nájsť mnoho východísk ako nadobúdať vlastné akcie a kumulovať prostriedky.

Výslovný zákaz upisovania vlastných akcií zostal nedotknutý, avšak došlo k zmene postoja k derivátnemu nadobúdaniu vlastných akcií s výrazne reštriktívnymi obmedzeniami. Tento právny inštitút sa stal predmetom novelizácie vykonanej smernicou Rady 2006/68/ES. Prijatím smernice Rady 2006/68/ES bolo sčasti upustené od reštriktívnych opatrení, bolo upustené od dodržiavania podmienky, aby vlastné akcie spoločnosti, vrátane už nadobudnutých, neprevýšili 10% základného imania spoločnosti a nová právna úprava už zohľadňuje zachovanie základného imania spoločnosti a povinne vytváraných rezerv.

---

[15] OVEČKOVÁ, Oľga et al.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o.,2017, s. 420.

Táto zmena vytvorila efektívnejšie a flexibilnejšie podmienky podnikania. Súčasne boli zavedené aj možnosti nadobudnutia vlastných akcií spoločnosťou iba na základe úkonov predstavenstva.

Druhá zo zmien zavedených smernicou Rady 2006/68/ES sa dotkla oceňovania nepeňažných vkladov do spoločností a opätovne sa nedotkla iba akciovej spoločnosti, ale aj spoločnosti s ručením obmedzeným ako kapitálovej spoločnosti povinne vytvárajúcej základné imanie. Povinné oceňovanie nepeňažných vkladov do spoločnosti je nástrojom ochrany veriteľov, ktorý sa spoliehajú na hodnotu základného imania zapísanú v obchodnom registri. Pokiaľ by Obchodný zákonník neukladal obligatórnu povinnosť oceňovania nepeňažných vkladov do spoločnosti znaleckým posudkom a dbal na jeho hodnotu v deň zápisu spoločnosti do obchodného registra, ochrana veriteľov by bola iba formálna. Tretie osoby by nemali zabezpečenú ochranu v právnych vzťahoch, do ktorých vstupujú so spoločnosťou, pretože by nemohli predpokladať, do akej miery je majetok spoločnosti krytý vlastnými zdrojmi.

Smernica Rady 2006/68/ES umožnila určité výnimky z tohto pravidla, ale spôsobom, ktorý nezasahuje do garancií tretích osôb spoliehajúcich sa na hodnotu vlastných zdrojov spoločnosti a súčasne prihliada aj na ochranu kvalifikovaných minoritných spoločníkov.

Zoznam bibliografických odkazov

Knihy

ČERNÁ, S.2006. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. Díl.* Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-164-1.

MAMOJKA, M. et al. 2016.*Obchodný zákonník. Veľký komentár.* Bratislava: EUROKÓDEX, spol. s. r. o., 2016. ISBN 978-80-8155-065-2.

OVEČKOVÁ, O. 2017. *Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2017. ISBN 978-80-8168-574-3.

PATAKYOVÁ, M. et al. 2013. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-12-1.

PELIKÁNOVÁ, I. et al. 1998. *Obchodní právo. I. díl*. 2. přepracované vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998. ISBN 80-85963-58-2.

SUCHOŽA, J.et al. 2016. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: EUROUNION, spol. s. r. o., 2016. ISBN 978-80-89374-34-2.

Judikatúra

Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 05.02.2008, sp. zn. 29Odo 760/2006.

Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 14.04.2010, sp. zn. 29Cdo 5485/2007.

Právne predpisy

Dôvodová správa k návrhu zákona č. 500/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

Dôvodová správa k návrhu zákona č. 657/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení

neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

Smernica Rady č. 77/91/EHS o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 Zmluvy pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/68/ES zo 6. septembra 2006 , ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 77/91/EHS, pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania

Smernica EP a Rady č. 2012/30/EÚ o koordinácii opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 Zmluvy pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností, udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení.

Zákon č. 657/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

ROBOT, UMELÁ INTELIGENCIA A VYVODZOVANIE TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI

ROBOT, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CRIMINAL LIABILITY

SILVIA BRNČALOVÁ[1]

Abstrakt
Rozvoj v oblasti robotiky podnietil vznik rôznych právnych otázok. Jednou z nich je aj otázka trestnej zodpovednosti za protiprávne konanie robotov. Príspevok sa zaoberá vyvodzovaním trestnej zodpovednosti *de lege lata*, predovšetkým od fyzických osôb, ale skúma aj možnosti *de lege ferenda* spočívajúce v zavedení právnej subjektivity a trestnej zodpovednosti pre roboty, resp. umelú inteligenciu.

Kľúčové slová
Robot, umelá inteligencia, trestná zodpovednosť, právna subjektivita

Abstract
Due to the development in the field of robotics, various legal questions have arisen. Question regarding the criminal liability for the infringements of robots is one of them. Paper is mostly focused on criminal liability of natural persons for the conduct of robots *de lege lata*, but also examines possibilities *de lege ferenda*, such as an implementation of legal personality and criminal liability for robots and artificial intelligence.

---

[1] Mgr. Silvia Brnčalová, interná doktorandka Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy.

Key words
Robot, artificial intelligence, criminal liability, legal personality

Úvod

Rozvoj vedy a techniky je v súčasnosti dynamický a nezastaviteľný. Každým rokom sa objavujú nové a nové vynálezy, ktoré nám častokrát zjednodušujú život. S vývojom nových technológii a vynálezov sa však objavujú mnohé otázky, vrátane tých právnych. Predstavujú totiž akési výzvy pre zákonodarcu aby určil pravidlá a „hranice“ pre niečo čo donedávna ani len neexistovalo.

Jednou z mnohých takýchto výziev je aj robotika. Hoci prvotne bola predmetom vedecko-fantastickej literatúry, netrvalo dlho a zažila svoj rozmach aj v skutočnosti. Mnohé krajiny sa tak začali predbiehať v tom, ktorá uvedie na trh inteligentnejšieho robota, ktorý by sa dokázal čo najviac podobať človeku. Umelá inteligencia (UI) sa v súčasnosti už skutočne začína podobať tej ľudskej o čom svedčí aj prvý úspešne vykonaný Turingov test, ktorým UI prešla[2]. Roboty tak nemožno považovať za obyčajné kusy kovu ako tomu bolo kedysi. Ich rola v dnešnej spoločnosti je totiž omnoho výraznejšia ako kedykoľvek predtým. Vidieť ich môžeme napríklad vo fabrikách, v armáde, ale aj na operačných sálach. Právne otázky, ktoré sa vynorili v súvislosti s obrovským rozmachom v oblasti robotiky, sa týkajú predovšetkým právnej zodpovednosti. V tomto príspevku sa budeme venovať predovšetkým jednému druhu právnej zodpovednosti a tým je trestná zodpovednosť za protiprávne konanie robota.

---

[2] Pozri: WARWICK K. a SHAH H., *Passing the Turing Test Does Not Mean the End of Humanity. Cognitive Computation,* 2015. dostupné online na: https://www.researchgate.net/publication/288684694_Passing_the_Turing_Test_Does_Not_Mean_the_End_of_Humanity [cit.2020-11-5].

Robot a umelá inteligencia – vymedzenie pojmov

Ešte predtým ako sa dostaneme k samotnej problematike trestnej zodpovednosti, považujeme za dôležité ozrejmiť si základné pojmy „robot“ a „umelá inteligencia“. Tieto pojmy sa v bežnej reči neraz zamieňajú alebo splývajú, čo však vzhľadom na ich rozdielny význam nie je správne.

Slovo robot použil prvýkrát pred sto rokmi, v roku 1920, český spisovateľ Karel Čapek vo svojej divadelnej hre s názvom R.U.R (Rossum´s universal robots). Označenie robot tak pochádza z českého slova „*robota*“ (po slovensky práca), nakoľko roboty v diele boli využívané predovšetkým na pracovné činnosti. Pojem robotika sa po prvýkrát objavil až o 30 rokov neskôr, a to v tvorbe ďalšieho autora sci-fi literatúry – Isaaca Assimova. Assimov je aj autorom známych „troch zákonov robotiky“, ktoré popísal vo svojej poviedke *Runaround* (1942), ktorá vyšla v zbierke *I, Robot* (1950). Tieto zákony však nepovažujeme za relevantné pramene práva, boli totiž vytvorené v rámci literárnej prózy a nie legislatívnym procesom. Ich dodržiavanie dokonca robilo problém aj robotom v samotnom spomínanom diele[3].

Dodnes však v našom právnom poriadku neexistuje žiadna legálna definícia pojmu robot. Jeho definícia v odbornej literatúre tiež nie je úplne jednotná a zvyčajne sa rôzni vzhľadom na konkrétny typ robota a jeho konkrétnu špecifickú funkciu. Túto skutočnosť reflektuje aj známy výrok „otca“ robotiky Josepha Engelbergera, – „Neviem definovať čo je to robot, ale keď ho vidím, viem že je to robot“.[4] Vo

---

[3] Pozri: SMEJKAL,V. *Kybernetická kriminalita*,2. rozšírené a aktualizované vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk,2018. s. 818-819.

[4] HARRIS, T. *How robots work* , dostupné online na: https://science.howstuffworks.com/robot.htm [cit.2018-10-10].

všeobecnosti však môžeme robota charakterizovať ako určitý stroj schopný samostatne vykonávať určité naprogramované činnosti[5].

V dokumentoch Európskej únie sa v súvislosti s robotikou objavuje pojem autonómny robot (ang. *autonomous robot*). *Uznesenie Európskeho parlamentu zo 16. februára 2017 s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky (2015/2103(INL))* definuje autonómnosť robota ako „schopnosť prijímať rozhodnutia a vykonávať ich v externom prostredí nezávisle od vonkajšej kontroly alebo vplyvu; keďže táto autonómnosť je čisto technickej povahy a jej stupeň závisí od toho, ako sofistikovaná je naprogramovaná schopnosť robota komunikovať s prostredím“. Na základe tohto uznesenia je teda autonómny robot schopný prijímať a vykonávať rozhodnutia vo vonkajšom prostredí v závislosti od stupňa svojho naprogramovania.

V technickej norme *ISO – 8373:2012* je robot definovaný ako „ovládateľný a programovateľný mechanizmus s určitým stupňom autonómie, ktorý je schopný pohybovať sa v prostredí a vykonávať zamýšľané úlohy“. Pod pojmom inteligentný robot sa podľa tejto technickej normy rozumie robot, spadajúci do vyššie uvedenej definície, ktorý je navyše schopný vykonávať úlohy pomocou snímania svojho prostredia s pomocou externých zdrojov a prispôsobuje tomu svoje správanie. Norma ďalej rozlišuje medzi priemyselnými robotmi, ktoré sú využiteľné v priemyselnej výrobe a servisnými robotmi, ktoré by mali slúžiť ľudom na iné než komerčné využitie [6].

---

[5] *What is robot*, dostupné online na: https://www.igi-global.com/dictionary/binary-decision-diagram-reliability-for-multiple-robot-complex-system/25462 [cit.2020-10-27]..

[6] ISO 8373:2012(en) *Robots and robotic devices — Vocabulary*, dostupné online na: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:8373:ed-2:v1:en [cit.2020-10-27].

Umelá inteligencia (skr. UI, ang. *AI – artificial intelligence*) je naprogramovaná, človekom umelo vytvorená schopnosť stroja napodobňovať inteligentné ľudské správanie. Mohli by sme ju čiastočne prirovnať k ľudskému vedomiu, avšak ľudia spravidla konajú na základe svojej vlastnej vôle. Umelá inteligencia je však ako program vytvorená človekom, ktorý ju naprogramoval podľa svojej vôle a svojich potrieb. Odlišnosť umelej inteligencie od iných programov však spočíva v tom, že stroj nekoná len to na čo bol pôvodne naprogramovaný, ale na základe vnemov z vonkajšieho prostredia sa dokáže prostredníctvom strojového učenia aj „učiť" a prispôsobovať novým podnetom , čím si UI dotvára vlastný zdrojový kód.

Na základe vyššie uvedených skutočností, možno tvrdiť, že rozdiel medzi robotom a umelou inteligenciou spočíva v tom, že robot predstavuje stroj ako hnuteľnú vec, kým umelá inteligencia predstavuje akési jeho nehmotné vnútro, ktoré nemôžeme vidieť. Inými slovami – robot je hardware a umelá inteligencia software, ktorý k svojmu fungovaniu potrebuje určitý hardware. Nie každý robot ako stroj však disponuje aj umelou inteligenciou.

Roboty sú v súčasnosti využívané v rôznych sférach, za zmienku stojí ich využiteľnosť v medicíne, armáde, v priemysle, vo vesmírnych misiách, ale aj v domácnostiach (napr. robotické vysávače) [7].

Právna subjektivita robotov

---

[7] Pozri napr.: *Types of Robots (Categories frequently used to classify robots)*, dostupné online na:

https://robots.ieee.org/learn/types-of-robots/ [cit.2020-11-5].

Sú to práve roboty s umelou inteligenciou vyššieho stupňa, ktoré vzbudzujú v spoločnosti obavy z možného protiprávneho konania a následne aj z vyvodzovania zodpovednosti za takéto konanie. K tomuto ponímaniu do istej miery určite prispeli aj vedecko-fantastické diela, ktoré neraz zobrazovali roboty ako nebezpečné a vražedné stroje.

De lege lata môžeme vyvodzovať zodpovednosť za konanie robota, vrátane tej trestnej, len od človeka ako fyzickej osoby, prípadne od právnickej osoby. Dôvodom je neexistencia samostatnej právnej subjektivity robota, ktorá by mu umožňovala vystupovať ako subjekt v danom zodpovednostnom právnom vzťahu. V súčasnosti je teda robot považovaný za vec v právnom zmysle a môže byť len predmetom právneho vzťahu, nie jeho subjektom.

Hoci myšlienka zavedenia samostatnej právnej subjektivity pre roboty s umelou inteligenciou môže pôsobiť ako vytrhnutá z kapitoly vedecko-fantastického románu, diskutovalo sa o nej aj na pôde Európskeho parlamentu. Európsky parlament sa totiž pred niekoľkými rokmi zaoberal otázkou priznania právnej subjektivity pre roboty, na základe ktorej by roboty získali status elektronickej osoby (ang. *electronic personality*).[8] Šlo o *Uznesenie Európskeho parlamentu zo 16. februára 2017 s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky (2015/2103(INL))*, konkrétne o jeho paragraf 59 f) v ktorom Európsky parlament vyzýval Komisiu aby zvážila vytvorenie špecifického právneho postavenia v podobe statusu elektronickej osoby pre najsofistikovanejšie autonómne roboty. V dôsledku tohto špecifického postavenia by následne mali byť takéto

---

[8] BURRI, T. *The EU is right to refuse legal personality for Artificial Intelligence*, dostupné online na: https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/the-eu-is-right-to-refuse-legal-personality-for-artificial-intelligence/ [cit.2020-10-27].

roboty (elektronické osoby) zodpovedné za náhradu akejkoľvek škody, ktorú môžu spôsobiť, ale zároveň by boli schopné aj samostatného rozhodovania o svojom konaní.[9] Nakoniec však k vytvoreniu právnej subjektivity nedošlo. Tento krok sa totiž stretol s kritikou zo strany odbornej verejnosti. V apríli 2018 bol zverejnený aj otvorený list[10] adresovaný Európskej Komisii pod ktorý sa podpísalo niekoľko stoviek odborníkov z oblasti práva, robotiky a umelej inteligencie, ale aj medicíny a etiky. Európsku komisiou varovali pred schválením návrhu na prijatie osobitého právneho postavenia robota. Odôvodnili to tým, že zavedenie subjektivity „elektronickej osoby" by bolo unáhleným, nevhodným a neetickým riešením. Právny status robota podľa znenia tohto listu nemožno odvodiť z modelu právnej subjektivity fyzických osôb, nakoľko by tak robotovi prislúchali ľudské práva čím by konkurovali ľudom a ani podľa vzoru právnej subjektivity právnických osôb, nakoľko pri právnickej osobe sa vyžaduje prítomnosť fyzických osôb, ktoré ju riadia a zastupujú.

Prešlo niekoľko rokov a na pôde Európskeho parlamentu sa téma robotiky objavila opäť, a to v roku 2020. Od myšlienky zavedenia právnej subjektivity sa však upustilo. Podľa tlačovej správy zo dňa 21. 10.2020, poslanci predložili návrh, ktorého účelom je regulácia umelej inteligencie v rámci EÚ, vrátane právnej zodpovednosti. Oproti návrhu z roku 2017 je badateľný značný posun, nakoľko nové pravidlá pre UI sa viažu hlavne na človeka, ktorý by mal byť zodpovedný za UI nielen

---

[9] Pozri §59 písm f) Uznesenia Európskeho parlamentu zo 16. februára 2017 s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky (2015/2103(INL)) , dostupné online na: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0051&language=SK&ring=A8-2017-0005 [cit.2020-10-27].

[10] Celé znenie otvoreného listu adresovaného Európskej Komisii je dostupné online na: http://www.robotics-openletter.eu/ [cit.2020-10-27].

pri jej využívaní ale aj pri jej vývoji. Technológie založené na UI by totiž mali byť v zmysle týchto pravidiel vytvorené tak, aby mohli neustále poliehať kontrole človeka.[11]

V súvislosti s otázkou právnej subjektivity robotov sa dostáva do popredia aj prípad humanoidného robota Sophia s umelou inteligenciou. V roku 2017 jej totiž bolo Saudskou Arábiou udelené občianstvo[12]. Vynárajú sa tak otázky akými právami spätými so statusom občianky, ak vôbec nejakými, bude môcť disponovať. Prináleží jej tak aj právo voliť a byť volená? Má právo na konzulárnu pomoc v zahraničí? Štátne občianstvo by totiž malo v praxi predstavovať vzťah štátu a jeho občana, ktorý pozostáva zo vzájomných práv a povinností. Avšak v tomto prípade šlo skôr o formálny prejav štátu, ktorého cieľom nebolo naplniť tento vzťah štandardnými vzájomnými právami a povinnosťami, ktoré sú bežné pre iných jeho občanov. Preto sa naskytá otázka, či je vôbec možné takéto občianstvo platne udeliť. V právnom poriadku Slovenskej republiky by to totiž neprichádzalo o úvahy[13].

---

[11] Tlačová správa Európskeho parlamentu zo dňa 21. 10.2020, dostupná online na: https://www.europarl.europa.eu/news/sk/press-room/20201016IPR89544/regulacia-umelej-inteligencie-parlament-pripravuje-prve-pravidla-na-urovni-eu?fbclid=IwAR1oUV91t4KJx9Xeb7p3xOTvYASZVStjeLHDam1WvmLnc4xnbD0o4kR5yA8 [cit.2020-10-27].

[12] STONE,Z. *Everything You Need To Know About Sophia, The World's First Robot Citizen,* 2017. dostupné online na: https://www.forbes.com/sites/zarastone/2017/11/07/everything-you-need-to-know-about-sophia-the-worlds-first-robot-citizen/?sh=1bcbb1a646fa [cit.2020-11-5].

[13] Zákon č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v zmysle neskorších právnych predpisov totiž umožňuje nadobudnutie štátneho občianstva len fyzickej osobe.

Trestná zodpovednosť

Teraz však prejdime k téme príspevku a tou je vyvodzovanie trestnej zodpovednosti v súvislosti s konaním robota. Trestná zodpovednosť predstavuje povinnosť niesť právne následky za protiprávne konanie, ktorého znaky sú uvedené v trestnom zákone. Na vznik tejto zodpovednosti sa bezpodmienečne vyžaduje zavinenie.

V súvislosti s robotmi sa vynárajú rôzne obavy spočívajúce v tom, či budú jedného dňa schopné ublížiť človeku. S tým súvisí aj otázka ich právnej zodpovednosti. Ak by totiž došlo napríklad k vražde spáchanej robotom, kto by bol za ňu zodpovedný? Kto by mal byť potrestaný? Jeho vynálezca? Majiteľ? Či robot sám?

Pokiaľ by sa predsa len uzákonila právna subjektivita pre roboty, čím by získali určité práva a povinnosti, automaticky by to neznamenalo, že nadobudnú aj trestnú zodpovednosť. Dlhé roky bol podľa nášho právneho poriadku trestne zodpovedným len človek, teda fyzická osoba, ktorá dovŕšila zákonom stanovený vek (spravidla 14 rokov, v prípade trestného činu sexuálneho zneužívania je to 15 rokov) a bola v čase spáchania trestného činu príčetná. Veková hranica pre trestnú zodpovednosť je „odôvodnená predovšetkým dosiahnutým stupňom biologickej a sociálne psychickej vyspelosti mladého človeka“.[14] Prijatím *zákona č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb* sa však zaviedla aj trestná zodpovednosť právnických osôb, ktoré dovtedy síce boli subjektami práva, ale neboli trestne zodpovednými subjektami.

---

[14] ČENTÉŠ, J. *Trestný zákon - Veľký komentár*. 3.vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016. s. 44. ISBN: 978-80-81550-66-9.

Trestná zodpovednosť fyzickej (príp. právnickej) osoby za konanie robota

V súvislosti s robotmi môžeme nazerať na problematiku trestnej zodpovednosti z viacerých hľadísk, ktoré sa odlišujú v trestne zodpovednom subjekte. V prvom rade ide o trestnú zodpovednosť fyzickej osoby (príp. právnickej) za trestný čin , ktorý bol spáchaný prostredníctvom robota. Tento prístup k vyvodzovaniu trestnej zodpovednosti je možný aj vzhľadom na súčasnú právnu úpravu.

Daná fyzická osoba by mohla robota použiť napr. ako zbraň, ktorú by vopred naprogramovala na daný čin, alebo mu jednoducho prikázala konať určitým spôsobom, kedy by sa robot stal v podstate zbraňou. Zbraňou je v zmysle trestného zákona každá vec, ktorou možno urobiť útok proti telu dôraznejším. Do tejto definície by tak bez problémov spadal aj robot, nakoľko možno predpokladať, že útok robota vyvinutého špeciálne na boj z blízka by mohol človeku spôsobiť závažnejšie zranenia ako keby na obeť zaútočil „holými rukami“ programátor, ktorý naprogramoval takéhoto robota. Rovnako by ako zbraň mohol byť použitý aj priemyselný či iný robot, ktorého by páchateľ využil pri útoku na inú osobu. Použitie robota ako zbrane však prichádza do úvahy len v prípade, ak je robot považovaný za vec a nie za samostatnú entitu s určitou právnou subjektivitou.

Nie každé použitie robota pri trestnej činnosti však znamená, že robot bol použitý ako zbraň. Ako sme totiž v predchádzajúcom odseku uviedli, zbraňou je taká vec, ktorou je útok proti telu dôraznejším. Avšak pokiaľ pri páchaní trestného činu nedôjde k takémuto použitiu robota, nepôjde o robota - zbraň. Nie každý trestný čin totiž predstavuje útok voči inej osobe, ale môže smerovať voči majetku či inému zákonom chránenému záujmu. Robot môže byť v určitých prípadoch použitý ako prostriedok, resp. nástroj na spáchanie trestného činu, avšak nebude vykazovať znaky zbrane, pretože takýto trestný čin

nepredstavoval (nemal predstavovať) útok voči inej osobe a jej telesnej integrite. Ako príklad možno uviesť trestný čin krádeže vlámaním podľa §212 ods. 1 písm b) TZ, pri páchaní ktorého by páchateľ použil robota ako nástroj na prekonanie zabezpečenia či uzamknutia. Obdobne by mohol byť robot už v štádiu svojho vývoja a výroby vytvorený špeciálne na obdobný účel. Pokiaľ by osoba vyrobila robota s úmyslom neskôr ho použiť na páchanie trestnej činnosti, napr. na vykrádanie trezorov a práve robot by mal dopomôcť k ich odomykaniu, mohli by sme takéto konanie subsumovať pod prípravu na zločin podľa §13 ods. 1 TZ (samozrejme pokiaľ by trestný čin ku ktorému táto príprava smerovala bol zločinom a nie prečinom). V takomto prípade by teda mohol byť trestne stíhaný výrobca robota, ktorý ho vyrábal s úmyslom jeho využitia v trestnej činnosti. Pokiaľ by však robot nebol prvotne určený na páchanie trestnej činnosti, avšak páchateľ by ho využil práve na takúto činnosť, trestne zodpovednou by bola osoba, ktorá ho na tento čin použila. Táto osoba by dokonca nemusela byť totožná ani s majiteľom daného robota, nakoľko ho mohla majiteľovi odcudziť a až následne ho využiť na páchanie trestnej činnosti.

Trestný zákon však pozná aj situáciu, pri ktorej by bol trestne zodpovedným páchateľom, taký páchateľ (človek), ktorý síce trestný čin nespáchal svojim vlastným konaním, ale na takéto protiprávne konanie zneužil alebo donútil inú osobu. V tomto prípade hovoríme o nepriamom páchateľovi, ktorý použil na spáchanie trestného činu inú osobu, ktorá bola v jeho rukách „živým nástrojom“.[15] V určitých prípadoch (pri použití dieťaťa na spáchanie trestného činu) ide dokonca o priťažujúcu okolnosť. Zneužitie robota ako osoby na spáchanie trestného činu by však podľa všetkého prichádzalo do úvahy len

[15] MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ L., TURAYOVÁ Y., *Trestné právo hmotné – Všeobecná časť.* 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2015. s. s.215. ISBN: 978-80-8175-011-5.

v prípade, ak by mal robot určitú právnu subjektivitu. Pri takomto čine by totiž nebol trestne zodpovedným on ale páchateľ, ktorý ho na trestný čin použil. Ak by však bol robot aj naďalej vecou, nemalo by význam rozoznávanie nepriameho páchateľa a do úvahy by skôr pripadalo použitie robota ako zbrane, alebo prostriedku, ktoré sme už uviedli vyššie.

Trestné právo je postavené na zásade trestnej zodpovednosti fyzických (a právnických osôb),[16] ktorá predpokladá zavinenie osoby. Inými slovami, bez zavinenia niet trestného činu a na vyvodenie akejkoľvek trestnoprávnej sankcie je potrebné zavinenie páchateľa, pričom pri niektorých trestných činoch postačuje aj nedbanlivostné zavinenie (vedomá a nevedomá nedbanlivosť). Ak by sme teda chceli potrestať osobu za konanie robota, bolo by potrebné preukázať jej zavinenie. Trestne zodpovedným by tak mohol byť aj výrobca robota, pokiaľ by do robota úmyselne vložil príkazy, ktorých cieľom bolo spáchanie určitého trestného činu. Podobne by bol zodpovedný aj majiteľ robota, resp. iná osoba ktorá má robota v držbe (aj neoprávnenej), pokiaľ mu zadala určitý príkaz na takéto konanie. Konania popísané v odsekoch uvedených vyššie predstavujú bezpochyby úmyselné trestné činy. V praxi by však mohli byť problematickejšie nedbanlivostné skutky, či už spáchané z vedomej nedbanlivosti (páchateľ vedel, že môže porušiť alebo ohroziť záujem chránený zákonom, ale bez primeraných dôvodov sa spoliehal, že také porušenie alebo ohrozenie nespôsobí) alebo nevedomej nedbanlivosti (nevedel, že svojím konaním môže porušenie alebo ohrozenie spôsobiť, hoci o tom vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery vedieť mal a mohol). Osobitne však treba od nedbanlivosti odlišovať situácie, kedy by došlo k ohrozeniu alebo porušeniu zákonom chránených záujmov z iných dôvodov, ako je napríklad havária či *vis major*. Ak by

[16] Ibidem, s. 25.

napr. pri silnom zemetrasení priemyselný robot padol na osobu a zranil ju, nešlo by pravdepodobne ani o nevedomú nedbanlivosť. Trestnú zodpovednosť však treba odlišovať od zodpovednosti za škodu, na vznik ktorej v určitých prípadoch postačuje samotný vznik škodovej udalosti a nie je potrebné preukazovať zavinenie. Problematika zodpovednosti za škodu, upravená prevažne v občianskoprávnych predpisoch, je však rozsiahla a svojím účelom prevyšuje zameranie tohto príspevku.

Ako tresty pre fyzickú osobu (resp. právnickú osobu) by v prípadoch trestných činov spáchaných prostredníctvom robotov mohol byť uložené v podstate ktorékoľvek z už existujúcich druhov trestov, vrátane trestu odňatia slobody pre fyzické osoby. Do úvahy osobitne pripadá aj uloženie trestu prepadnutia veci – robota, ktorý bol alebo mal byť použitý páchateľom na spáchanie trestného činu.

Trestná zodpovednosť robota za jeho konanie (?)

Druhou (potenciálnou) možnosťou pri vyvodzovaní zodpovednosti spojenej s konaním robota je jej vyvodenie od samotného robota. Hoci robot (ani UI) nemajú právnu subjektivitu a nenesú ani trestnú zodpovednosť, v nasledujúcom texte sa nad touto možnosťou *de lege ferenda* zamyslíme. Priznaním právnej subjektivity robotovi, by sa robot mohol stať aj trestne zodpovedným subjektom. Ako trestne zodpovedný subjekt by tak mohol byť v prípade spáchania trestného činu náležite odsúdený a potrestaný. Predsa len existujú prívrženci práve tohto prístupu, o čom svedčí aj (neúspešná) iniciatíva Európskeho parlamentu z roku 2017 a jej snaha o zavedenie statusu „elektronickej osoby“.

Pokiaľ je však veková hranica ohraničujúca trestnú zodpovednosť pri fyzických osobách, tak ako sme uviedli vyššie, meritom ich biologickej a sociálnej psychickej vyspelosti, kde by bola určená hranica pre trestnú zodpovednosť robota? Pravdepodobne by

nebolo možné, aby ňou disponoval akýkoľvek kuchynský mixér alebo robotický vysávač, ale len tie roboty, ktoré by fungovali na základe vyspelej umelej inteligencie, ktorá by bola porovnateľná s tou ľudskou. Tak ako nenesie trestnú zodpovednosť ani malé dieťa, neniesol by ju pravdepodobne ani robot s obmedzeným množstvom funkcií. Takýto prístup nachádzame aj vo vyššie spomínanom Uznesení Európskeho parlamentu č. 2015/2103(INL), v ktorom poslanci navrhovali zavedenie statusu elektronickej osoby len pre sofistikované roboty. Subjektami práva, tak mali byť len tie najinteligentnejšie spomedzi robotov. Avšak pokiaľ by sme rozdeľovali roboty na sofistikované a iné, bolo by potrebné vymedziť aj spôsob takéhoto triedenia. Možným riešením by tak mohlo byť rozlišovanie robotov prostredníctvom udeľovania certifikátov, ktorými by sa striktne vymedzili hranice medzi sofistikovaným robotom, ktorý by bol zodpovedný za svoje konanie a jednoduchším strojom, ktorý by bol len vecou, ktorú ovláda vlastník, resp. iná osoba. Robot s certifikátom nižšieho stupňa by tak nebol subjektom práva a teda ani subjektom právnej zodpovednosti.

Úroveň inteligencie robota však nie je jediným problémom, ktorý treba brať do úvahy. Problematickou sa javí aj otázka slobody vôle, resp. vôle robota ako takej. Bez vôle totiž niet zavinenia a bez zavinenia niet trestného činu. Pokiaľ je totiž robot strojom, ktorý vytvoril a naprogramoval človek, je možné a zároveň vysoko pravdepodobné, že sa nejedná o jeho vlastnú vôľu, ale o vôľu človeka. Robotovi totiž boli prostredníctvom kódov naprogramované funkcie na to aby si vedel poradiť s úlohami pre neho určenými. Otázka vôle spôsobovala komplikácie aj vo vzťahu k fyzickým osobám. Z toho dôvodu sa domnievame, že preukázať slobodnú, vopred nepredprogramovanú vôľu robota môže byť ešte zložitejšie.

Ak by sa to predsa len podarilo, na rad sa dostáva ďalšia otázka. Ako by sme takéhoto robota potrestali? Tresty pre fyzické osoby by pravdepodobne neboli vhodné. Trest odňatia slobody pre stroj sa zdá byť neúčelný, keďže „kus kovu“ nestarne tak ako človek.

V prípade peňažného trest sa zas naskytá iná otázka. Odkiaľ by robot získal financie na úhradu takéhoto trestu? Keďže by mal právnu subjektivitu, mohol by sa zamestnať a peňažné prostriedky si zarobiť? Mohol by sa v danej pracovnej pozícii vypracovať na riadiacu pozíciu, z ktorej by sa stal nadriadeným pre „ľudských kolegov“? Nuž, nezachádzajme radšej do prílišného *science fiction* ... Do úvahy prichádza ešte zavedenie nového druhu trestu, ktorým by mohol byť trest zničenia robota. Stroj, ktorý by bol preukázateľne nebezpečný by sa jednoducho zošrotoval, aby už nepredstavoval nebezpečenstvo pre spoločnosť. Naskytá sa tu však morálna otázka. Nebolo by zničenie robota ako sankcia za jeho konanie ekvivalentom trestu smrti? Ten je však v súčasnosti v mnohých krajinách, vrátane Slovenskej republiky, zakázaný jednak vnútroštátnou legislatívou ale aj medzinárodnými dohovormi. Bolo by teda vôbec možné legálne zničiť takéhoto robota? Mali by sme tak plne samostatné a za seba zodpovedné stroje, ktoré nemožno nijakým spôsobom ovládať ani legálne zničiť... nuž vyvodzovanie trestnej zodpovednosti od fyzickej osoby sa zdá byť lepším nápadom.

Záver

V príspevku sme sa pokúsili spracovať problematiku možností vyvodzovania trestnej zodpovednosti v súvislosti s činnosťou robotov. Hoci sa už aktuálne v EÚ neuvažuje o zavedení právnej subjektivity pre roboty, analyzovali sme aj takúto možnosť. Po zvážení jednotlivých skutočností, ktoré by zavedenie trestnej zodpovednosti (a právnej subjektivity) robotov znamenalo, nám však zotrvanie pri vnímaní robotov ako vecí pripadá vhodnejšie. Nielenže by ich „osamostatnenie“ prinieslo mnohé právne a morálne či etické problémy, ale mohlo by prispieť aj k určitej ľahkovážnosti ľudí. Výrobcovia by sa mohli stať menej opatrnými, pretože „na konci dňa“ bude nimi vyrobený robot predsa len samostatným a za seba zodpovedným subjektom a mohlo by

tak dochádzať k rôznym zanedbaniam bezpečnostných preskúšavaní a testovaní pri ich výrobe. Zavedenie statusu „elektronickej osoby“ by totiž malo za cieľ zbaviť zodpovednosti ľudí , ktorým sa vysoko sofistikovaný robot vymkol spod kontroly. Avšak ani tvrdenie, že daná technológia je tak sofistikovaná, že hrozí jej vymknutie sa spod kontroly človeka, by nemalo obstáť. Úlohou vývojárov by malo byť vytvorenie takých robotov/ UI, ktoré sa nemôžu vymaniť spod kontroly človeka.

Dnes asi nik nepochybuje o tom, že vedcom by sa mohlo podariť klonovanie ľudskej bytosti, avšak Trestný zákon takéto konanie zakazuje.[17] Veda tak dostala mantinel pre svoje bádanie. Do budúcna nemožno vylúčiť ani vytvorenie ďalšieho mantinelu pre vedu v podobe novej skutkovej podstaty, ktorá by za trestný čin označila aj vývoj a vytvorenie takej autonómnej technológie, ktorá sa môže v dôsledku strojového učenia čiastočne alebo úplne odpútať spod kontroly človeka. Vzhľadom na zložitosť tejto problematiky by však bolo vhodné aby v prípade úvah o vytvorení takejto skutkovej podstaty, pristúpila k diskusii aj odborná verejnosť z oblasti technológii, ktorá by mohla pomôcť aj pri presnejšej formulácii danej skutkovej podstaty. Myšlienky na roboty ako samostatné, dereifikované a „poľudštené“ subjekty však radšej prenechajme aj do budúcnosti len žánru *science fiction.*

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

[17] Pozri: §161 Trestného zákona – Trestný čin neoprávneného experimentu na človeku a klonovania ľudskej bytosti.

Monografie

1. SMEJKAL,V. *Kybernetická kriminalita,* 2. rozšírené a aktualizované vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. s. 818-819. ISBN: 978-80-7380-720-7.
2. MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ L., TURAYOVÁ Y., *Trestné právo hmotné – Všeobecná časť.* 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2015. s. 25; 215. ISBN: 978-80-8175-011-5.
3. ČENTÉŠ, J. *Trestný zákon - Veľký komentár*. 3.vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016. s. 44. ISBN: 978-80-81550-66-9.

Internetové zdroje

4. BURRI, T. *The EU is right to refuse legal personality for Artificial Intelligence* [online], dostupné na internete: https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/the-eu-is-right-to-refuse-legal-personality-for-artificial-intelligence/ [cit.2020-10-27],
5. HARRIS, T. *How robots work* , dostupné online na: https://science.howstuffworks.com/robot.htm [cit.2018-10-10],
6. Open letter to the European commission (Artificial intelligence and robotics) [online]. dostupné na internete: http://www.robotics-openletter.eu/ [cit.2020-10-27],
7. STONE,Z. *Everything You Need To Know About Sophia, The World's First Robot Citizen* [online]. 2017. dostupné na: https://www.forbes.com/sites/zarastone/2017/11/07/everything-you-need-to-know-about-sophia-the-worlds-first-robot-citizen/?sh=1bcbb1a646fa [cit.2020-11-5],
8. Tlačová správa Európskeho parlamentu zo dňa 21. 10.2020 [online]., dostupná na internete:https://www.europarl.europa.eu/news/sk/press-

room/20201016IPR89544/regulacia-umelej-inteligencie-parlament-pripravuje-prve-pravidla-na-urovni-eu?fbclid=IwAR1oUV91t4KJx9Xeb7p3xOTvYASZVStjeLHDam1WvmLnc4xnbD0o4kR5yA8 [cit.2020-10-27],

9. *Types of Robots (Categories frequently used to classify robots)* [online]. dostupné na internete: https://robots.ieee.org/learn/types-of-robots/ [cit.2020-11-5],

10. Uznesenia Európskeho parlamentu zo 16. februára 2017 s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky (2015/2103(INL)) [online]. , dostupné na intenete: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0051&language=SK&ring=A8-2017-0005 [cit.2020-10-27],

11. WARWICK K. a SHAH H., *Passing the Turing Test Does Not Mean the End of Humanity. Cognitive Computation* [online]. 2015. dostupné na internete: https://www.researchgate.net/publication/288684694_Passing_the_Turing_Test_Does_Not_Mean_the_End_of_Humanity [cit.2020-11-5],

12. *What is robot* [online]., dostupné na internete: https://www.igi-global.com/dictionary/binary-decision-diagram-reliability-for-multiple-robot-complex-system/25462 [cit.2020-10-27].

13. ISO 8373:2012(en) Robots and robotic devices — Vocabulary [online]. dostupné na internete: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:8373:ed-2:v1:en [cit.2020-10-27].

STÁVA SA POHĽADÁVKA Z NÁROKU NA NÁHRADU NEMAJETKOVEJ UJMY V PENIAZOCH POZOSTALÝCH PODĽA § 15 OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA ODDLŽENÍM, PODĽA ŠTVRTEJ ČASTI ZÁKONA Č. 7/2005 Z. Z. O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII NEVYMÁHATEĽNOU?

DOES A VICTIM'S CLAIM TO NON-PECUNIARY DAMAGES BECOME UNENFORCEABLE UNDER § 15 OF THE CIVIL LAW BY DEBT RELIEF ACCORDING TO FOURTH PART OF LAW NO. 7/2005 COLL ON BANKRUPTCY AND RESTRUCTURING?

MARTINA MIŇOVÁ [1]

Abstrakt

V tomto článku budeme analyzovať doposiaľ jediný v judikatúre známy prípad, kedy sa riešila právna otázka, či medzi nedotknuté pohľadávky v oddlžení v zmysle zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii, patria aj pohľadávky z náhrady nemajetkovej ujmy. V našom článku budeme podrobne rozoberať rozhodnutia exekučného súdu, pričom poukážeme na

[1] *Mgr. Martina Miňová,Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic, Department of Commercial Law and Economic Law*

"krkolomnú cestu", ako exekučný súd dospel k svojim záverom. Súčasne sa budeme zaoberať aj otázkou, či precedens založený exekučným súdom nemožno v konečnom dôsledku pokladať za uväznenie povinných v dlhovej pasci.

Kľúčové slová
oddlženie, nedotknuté pohľadávky, náhrada nemajetkovej ujmy, škoda, nemajetková ujma

Abstract
In this article, we will analyze the only case known in the precedent so far, when the legal question was resolved, whether the non- pecuniary damages in debt relief within the meaning of Act no. 7/2005 Coll. on bankruptcy and restructuring, includes also claims from non-pecuniary damages. In our article, we will analyze in detail the decisions of the enforcement court, pointing to the "breakneck path" of how the enforcement court came to its conclusions. At the same time, we will address the question of whether the precedent set by the enforcement court cannot ultimately be considered as imprisonment of the debtors in a debt trap.

Keywords
Debt relief, unaffected receivables, compensation for non-pecuniary damage, damage, non-pecuniary damage

Úvod

V roku 2010 spôsobil dlžník dopravnú nehodu, ktorej následkom bola smrť človeka. Táto dopravná nehoda bola spôsobená z nedbanlivosti. Za tento skutok bol dlžník právoplatne odsúdený. Ako to býva praxou v Slovenskej republike, bola mu taktiež uložená povinnosť nahradiť nemajetkovú ujmu pozostalej manželke a dcére po zomrelom v sume niekoľkých tisíc eur. Keďže sa jednalo o sumu niekoľkých tisíc eur a on nebol platobne schopný uhradiť nemajetkovú ujmu v plnej výške obom oprávneným, bol na neho podaný návrh na vykonanie exekúcie, čoho výsledkom bolo právoplatné a vykonateľné rozhodnutie exekučného súdu. Medzitým však v roku 2016 zákonom č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa

zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „*ZKR*"), došlo k novej forme a vytvoreniu možnosti konkurzu pre fyzické osoby, akou je aj dlžník. Zákonodarca v ňom stanovil v štvrtej časti tzv. oddlženie. Podstatou tohto inštitútu je tzv. osobný bankrot dlžníka, ktorý je fyzickou osobou, nesmie byť vo výkone trestu odňatia slobody, musí byť platobne neschopný[2] a voči tomuto dlžníkovi sa musí viesť exekučné konanie. Dlžník v dôsledku nedostatku finančných prostriedkov a faktu, že spĺňal všetky podmienky pre využitie tohto inštitútu, podal návrh na vyhlásenie konkurzu (oddlženie) podľa štvrtej časti ZKR – konkurz pre fyzické osoby. [3] Vzhľadom na tento nový inštitút a argumenty týkajúce sa účelu jeho zavedenia do právnej úpravy Slovenskej republiky, dlžník podal návrh na zastavenie exekúcie, s čím sa exekučný súd vysporiadal tak, že v konaní nevzal do úvahy využitie tohto inštitútu dlžníkom[4] a opieral sa o nejednoznačné argumenty, ktoré opieral o analógiu či o rozhodnutie Súdneho dvora zo dňa 24.10.2013 vo veci C - 22/12 Haasová a jeho údajne potencionálnu aplikáciu pre tento prípad. Uvedená nejednoznačnosť a krivda, ktorú pociťuje dlžník, vyústila až do konania o sťažnosti pred samotným Ústavným súdom. Dlžník

---

[2] Platobne neschopná osoba je osoba, ktorá nie je schopná plniť aspoň 180 dní po lehote splatnosti aspoň jeden peňažný záväzok

[3] Skutková podstata § 166c ods. 1 ZKR.

[4] O oddlžení rozhodne súd v uznesené o vyhlásení konkurzu alebo v uznesení o určení splátkového kalendára tak, že dlžník zbavuje všetkých dlhov, ktoré môžu byť uspokojené iba v konkurze alebo splátkovým kalendárom (§ 166a) v rozsahu, v akom nebudú uspokojené v konkurze alebo splátkovým kalendárom. V uznesení súd uvedie znenia zákonných ustanovení, ktoré upravujú, o ktoré dlhy ide.

prostredníctvom svojho právneho zástupcu pred Ústavným súdom hájili dlžníkove záujmy týkajúce sa najmä nemožnosti naplnenia účelu oddlženia a poukazovali na porušovanie jeho základných práv. Ústavný súd však nevzal do úvahy tieto argumenty a potvrdil rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica – exekučného súdu. Dlžník nesúhlasil s metódami a výkladom, ktoré súd použil. Podľa jeho názoru sa odklonil od rozhodovacej praxe tým, že sa odchýlil od doslovného znenia zákona a to tak, že pod pojem „*zodpovednosť za škodu na zdraví*“ podľa § 166c ods. 1 písm. d) ZKR zaradil aj náhradu nemajetkovej ujmy za neoprávnený zásah do osobnostných práv pozostalých spôsobený usmrtením podľa § 15 Občianskeho zákonníka.

Na podklade rozhodnutí Okresného súdu Banská Bystrica, v konaní vedenom pod sp. zn. 43Ek/157/2017 a Ústavného súdu Slovenskej republiky, pod sp. zn. IV. ÚS 503/2020 sa teda zaoberáme prípadom, v ktorom exekučný súd zamietol návrh na zastavenie exekúcie vo veci vymáhania priznanej náhrady nemajetkovej ujmy voči dlžníkovi - fyzickej osobe, ktorý tento nový inštitút využil, pričom tento názor exekučného súdu aproboval následne na základe ústavnej sťažnosti dlžníka aj ústavný súd. Takýto prípad doposiaľ, podľa mojich vedomostí, nebol riešený v judikatúre, čo preukazuje aj odôvodnenie rozhodnutia exekučného súdu, ktoré je postavené na viacerých metódach výkladu a analógii.

Právna úprava zákona o konkurze a reštrukturalizácii

V zmysle § 166 ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, konkrétne jeho štvrtej časti, každý platobne neschopný dlžník, ktorý je fyzickou osobou, je oprávnený domáhať sa oddlženia konkurzom alebo splátkovým kalendárom podľa tejto časti zákona a to bez ohľadu na to, či má záväzky z podnikateľskej činnosti. V dôsledku využitia tohto inštitútu, teda podľa § 167e ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ak bol vyhlásený konkurz, súd bez zbytočného odkladu zastaví konanie, v ktorom sa uplatňuje pohľadávka, ktorá môže

byť uspokojená iba v konkurze (§ 166a) alebo sa považuje za nevymáhateľnú. Taktiež na majetok podliehajúci konkurzu nemožno počas konkurzu viesť ani začať exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie. V zásade ustupujú všetky exekučné konania a spravidla sa prerušujú resp. zastavujú. Ak už bol vyhlásený konkurz, ide o dôvod pre zastavenie konania obdobne. Teda existencia konkurzu je prekážkou pre pokračovanie v exekúcii. Okresný súd považoval v exekúcii tieto dôvody za irelevantné. Majetkové, sociálne a zárobkové pomery podľa neho nie sú dôvodom na zastavenie exekúcie.

Nedotknutá pohľadávka

V ustanovení § 166c ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii sú vymenované pohľadávky, ktoré sú nedotknuté týmto oddlžením, teda účel exekúcie možno naplniť aj napriek vyhlásenému konkurzu. V súvislosti s problematikou, ktorú riešime, upriamime pozornosť na písmeno d) tohto paragrafu, ktorý znie nasledovne: „*Oddlžením je nedotknutá pohľadávka zo zodpovednosti za škodu spôsobenú na zdraví alebo akúkoľvek škodu spôsobenú úmyselným konaním vrátane príslušenstva takejto pohľadávky.*“ Teda v rámci skutkovej podstaty § 166c ods. 1 písm. d) ZKR možno pokladať za nedotknuteľné dva druhy pohľadávok zodpovednosti za škodu, a to jednak škodu spôsobenú na zdraví (bez ohľadu na zavinenie), alebo akúkoľvek škodu spôsobenú úmyselným konaním vrátane príslušenstva takejto pohľadávky. Existencia judikovaného nároku zo škody na zdraví, resp. na majetku spôsobeného úmyselným konaním teda nebude brániť začatiu ani pokračovaniu exekúcie, hoci dlžník bol konkurzom oddlžený. V predmetnom konaní sa jednalo o problematiku, kedy sa súd pri výklade § 166c ods. 1 písm. d) ZKR venoval len prvej časti skutkovej podstaty tejto právnej normy, ktorú následne vyložil

izolovane bez previazanosti na druhú časť skutkovej podstaty tejto právnej normy, ktorá pokrýva závažnejší skutkový stav. Tým došlo aj k pochybeniu vo vzťahu k použitiu systematického výkladu § 166c ods. 1 písm. d) ZKR.

Pohľadávka, ktorej sa návrh na vykonanie exekúcie týkal, predstavuje nemajetkovú ujmu, ktorú dlžník spôsobil pri dopravnej nehode, pri ktorej zomrel otec resp. manžel oprávnených osôb. Je však veľmi dôležité a esenciálne si uvedomiť, že základom tejto pohľadávky bolo nedbanlivostné protiprávne konanie. Podľa názoru Okresného súdu tieto pohľadávky patria v rámci vymedzenia právnej úpravy ZKR do skupiny § 166c ods. 1 písm. d) aj nároky zodpovednosti za škodu na zdraví – ergo akejkoľvek zodpovednosti , objektívnej či subjektívnej, spôsobenej úmyselným a resp. aj neúmyselným, nedbanlivostným konaním, ako aj zodpovednosti na iných predmetoch právnych vzťahov spôsobených úmyselným konaním.

Účel oddlženia

Pokiaľ má byť všeobecným účelom oddlženia poskytnúť dlžníkovi druhú šancu, aby ďalej nebol prenasledovaný dlhmi a nenachádzal sa v nepretržitom úpadku, tak výklad súdu vo vzťahu k § 166c ods. 1 písm. d) ZKR je neudržateľný a súd nevzal do úvahy, že náhrada nemajetkovej ujmy bola oprávneným spôsobená z nedbanlivostného trestného činu. Okresný sud nezohľadnil účel oddlženia fyzických osôb podľa zákona o konkurze, použil izolovaný vytrhnutý výklad, ktorým odtrhol od kontextu účelu tohto zákona.

Účel oddlženia vystihol Ústavný súd SR v náleze z 10. januára 2017, sp. zn. III. ÚS 570/2016, v ktorom uviedol, že *„účelom oddlženia podľa štvrtej časti zákona o konkurze a reštrukturalizácii nie je garancia úplného uspokojenia pohľadávok veriteľov, ktoré, hoci riadne prihlásené i zistené, boli v konkurze uspokojené iba čiastočne. Účelom oddlženia je zbaviť dlžníka, ktorý je fyzickou osobou, jeho dlhov (§ 166*

ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii), aby ho dlhy neuspokojené v konkurze neprenasledovali po celý zvyšok jeho života, aby tieto dlhy negenerovali ďalší jeho úpadok a aby sa po stránke hospodárskeho zabezpečenia svojej ďalšej existencie mohol opätovne postaviť na vlastné nohy. Právna úprava oddlženia nezaručuje veriteľom pohľadávok prihlásených a zistených, no neuspokojených v konkurze postavenie účastníkov v konaní o oddlžení. No tá istá právna úprava je dôkazom, že v rozhodovaní o oddlžení je hlavnou úlohou konajúceho súdu spravodlivo vyvažovať primárny účel oddlženia (záujem na strane dlžníka – fyzickej osoby) a záujmy stále neuspokojených veriteľov. Ak sa tejto svojej povinnosti konajúci súd nezhostí, rešpektujúc požiadavku spravodlivosti vo vzťahoch dlžníka a veriteľov, potom buď poškodí dlžníka tým, že mu oddlženie nepovolí, prípadne mu na účel skúšobného obdobia uloží neprimerané záťaže, alebo poškodí veriteľov tým, že vytvorí predpoklady na nevymáhateľnosť ich riadne prihlásených a zistených pohľadávok, a to bez relevantných dôvodov.“ Súd teda nezohľadnil záujem dlžníka na oddlžení, nezohľadnil účel tohto inštitútu, nevzal v úvahu vymedzenie účelu oddlženia Ústavného súdu a preferoval jednostranne len záujmy veriteľov – matky a dcéry zomrelého, čoho výsledkom je hypotetické uväznenie sťažovateľa v dlhovej pasci.

Súd je pri posudzovaní účelu oddlženia povinný spravodlivo vyvažovať primárny účel oddlženia (záujem na strane dlžníka – fyzickej osoby) a záujmy neuspokojených veriteľov. Avšak exekučný súd jednoznačne uprednostnil záujmy oprávnených, pričom oprávnené záujmy dlžníka vyplývajúce z oddlženia vôbec nevzal do úvahy.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-22 Haasová

Dôležitým v tejto problematike je aj súdne rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-22/12 Haasová, týkajúce sa výkladu článku 3 ods. 1 smernice Rady 72/166/EHS z 24. apríla 1972 o aproximácii

právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti, článku 1 ods. 1 a 2 druhej smernice Rady 84/5/EHS z 30. decembra 1983 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/14/ES z 11. mája 2005, a článok 1 prvý odsek tretej smernice Rady 90/232/EHS zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci Hassová sa v žiadnom zo svojich bodov nevenovalo vnútroštátnej úprave vo vzťahu k účinkom oddlženia na náhradu nemajetkovej ujmy. A Súdny dvor tak ani nemohol urobiť, keďže právna úprava § 166c ZKR bola do právneho poriadku zavedená s účinnosťou od 1. marca 2017, teda takmer štyri roky od vydania rozhodnutia vo veci Hassová. Taktiež zákon netransponoval žiadnu zo smerníc, ktoré boli predmetom výkladu Súdneho dvora vo veci Haasová. Teda výklad § 166c ods. 1 písm. d) ZKR nemôže mať základ vo výklade rozhodnutia vo veci Haasová, pretože neexistuje žiadne hmotnoprávne prepojenie medzi týmto rozhodnutím a § 166c ods. 1 písm. d) ZKR. Tento rozsudok bol aplikovaný len mechanicky. Ako to už vyplýva zo samotného výroku rozhodnutia vo veci Haásová, Súdny dvor konštatoval, že poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel sa má vykladať v tom zmysle, že povinné poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla má pokrývať aj náhradu nemajetkovej ujmy spôsobenej blízkym osobám obetí usmrtených pri dopravnej nehode, ak jej náhradu na základe zodpovednosti poisteného za škodu upravuje vnútroštátne právo uplatniteľné v spore vo veci samej. Ako sa uvádza v bode 55 rozhodnutia vo veci Haasová, *„členské štáty teda majú zaručiť, aby*

náhrada škody podľa ich vnútroštátneho práva zodpovednosti za škodu z dôvodu nemajetkovej ujmy, ktorú utrpeli blízki rodinní príslušníci osôb, ktoré sa stali obeťami dopravnej nehody, bola krytá povinným poistením v určitých minimálnych sumách určených v článku 1 ods. 2 druhej smernice.“

V žiadnom bode odôvodnenia rozsudku Haasová, Súdny dvor neuviedol, že nároku na náhradu škody na zdraví a náhrade nemajetkovej ujmy má byť poskytnutá rovnaká právna ochrana, a to v celom právnom poriadku SR a pri akomkoľvek právnom predpise, ktorý používa pojem „*len*“ náhrady škody na zdraví. Dlžník však nebol poisťovňou a toto nebol spor o náhradu nemajetkovej ujmy zo zákona č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Dôsledky rozhodnutia Súdneho dvora na rozhodovanie slovenských súdov

V dôsledku rozhodnutia Súdneho dvora sa časť súdov začala prikláňať k názoru, že nároky na náhradu nemajetkovej ujmy osobám blízkym obetí dopravnej nehody možno poisťovniam priznávať, a to napriek tomu, že takýto záver z rozsudku Haasová vôbec nevyplýva. Od roku 2010 možno vnímať pokusy o rozšírenie žalôb na náhradu nemajetkovej ujmy na poisťovne. Nároky na náhradu škody voči poisťovniam, súdy až do konca roku 2013 zamietali pre nedostatok pasívnej vecnej legitimácie. Súdna prax vychádzala najmä z uznesenia NS SR z 20. 4. 2011, sp. zn. 4 Cdo 168/2009, ktoré odmietlo stotožňovanie nemajetkovej ujmy s pojmom „*škoda na zdraví*“. V roku 2015 tak vznikla paradoxná situácia, kedy časť súdov rozhoduje tak, že nároky žalobcov voči poisťovniam priznáva a druhá časť ich nepriznáva. Z právnej úpravy však v zmysle ustanovenia § 4 ods. 2

písm. a) zákona č. 381/2001 Zb. o povinnom zmluvnom poistení vyplýva, že toto poistenie nepokrýva uvedený druh nemajetkovej ujmy, ale kryje iba „*škodu na zdraví*“, pričom škodu na zdraví a nároky spôsobené zásahom do osobnostných práv Občianskeho zákonníka systematicky a obsahovo od seba oddeľuje. Odôvodnenia väčšiny súdnych rozhodnutí, ktorými bolo právo poškodených na náhradu nemajetkovej ujmy voči poisťovni priznané, sú formálne a chýba v nich hlbšie zdôvodnenie právneho základu rozhodnutia a konfrontácia s vnútroštátnou úpravou. Súdy sa v nich pokúšajú vykladať smernice EU o PZP tak, aby sa vyhli konfrontácii s uznesením NS SR sp. zn. 4 Cdo 168/2009.

Škoda na zdraví vs. nemajetková ujma

Právna úprava Slovenskej republiky v § 16 Občianskeho zákonníka výslovne a jednoznačne rozlišuje medzi škodou a ujmou spôsobenou zásahom do osobnostného práva. Škodou sa rozumie majetková a nemajetková ujma upravená v šiestej časti Občianskeho zákonníka a nemajetkovou ujmou sa rozumie ujma spôsobená zásahom do osobnostných práv v zmysle § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Dôsledne je rozlišované aj medzi škodou podľa § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka a nemajetkovou ujmou podľa § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka. Škoda na zdraví je vymedzená v § 443 až 449a Občianskeho zákonníka. Dôvodová správa k pôvodnému zneniu zákona č. 40/1964 Zb. k § 444 uvádza: „*Pri škodách spôsobených na zdraví sa uhradzuje strata na zárobku, odškodňujú bolesti poškodeného a sťaženie jeho spoločenského uplatnenia a poskytuje sa úhrada nákladov spojených s liečením.“* Náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch bola u nás zavedená v ustanovení § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka až v roku 1990 bez toho, aby došlo k zmene ustanovení § 443 a nasl. Občianskeho zákonníka. Teda logicky a systematicky

nespadá pod právnu úpravu náhrady škody ale pod právne prostriedky na ochranu práv na ochranu osobnosti.

Náhrada nemajetkovej ujmy predstavuje peňažnú satisfakciu, nie náhradu škody. Základným znakom je aj to, že predpokladaná ujma sa nedá nijako preukázať a je vecou voľnej úvahy. Uvedené neznamená, že môže byť určená svojvôľou ale je potrebné prihliadať na závažnosť vzniknutej ujmy a okolnosti, za ktorých k porušeniu došlo, keďže jej účelom je vyvážiť a zmierniť nemajetkovú ujmu peňažnou formou. Z toho vyplýva aj jej hlavná funkcia – funkcia reparačná. Reparačná funkcia je aj pri náhrade škody, avšak vychádza z iných predpokladov. Zásadný rozdiel je aj medzi odškodnením nemajetkovej ujmy v peniazoch a náhrady škody ako majetkovej ujmy, ktorý spočíva v tom, že pri určení výšky nemajetkovej ujmy v peniazoch sa vychádza iba z predpokladu, akú ujmu mohol zásah vyvolať (nemožno presne zistiť skutočnú ujmu). V prípade náhrady škody treba však výšku škody presne uviesť a preukázať. Právo na náhradu škody a právo na ochranu osobnosti fyzickej osoby podľa platnej právnej úpravy teda predstavujú dve celkom samostatné práva, ktoré sú podmienené rôznou sférou ochrany. Odškodniteľnosť ujmy poisťovateľom by mala rešpektovať aj súdna prax. Podľa názoru JUDr. Imricha Feketeho, CSc.: *„kým sa nezmení rozsah existujúceho zákonného poistenia, do ktorého by sa expresis verbis zahrnula aj náhrada nemajetkovej ujmy, alebo kým sa k danej veci nevyjadrí Súdny dvor EÚ."*[5] Zákon o povinnom zmluvnom poistení v § 4 ods. 2 taxatívne vypočítava nároky, ktoré podliehajú poistnému krytiu. Medzi týmito taxatívne určenými nárokmi nie je uvedená nemajetková ujma pozostalých po účastníkovi dopravnej nehody. Ide o kogentnú právnu normu. Teda nie je možné použiť ani

[5] JUDr. Imrich Fekete CSc.

analógiu a pojem škoda na zdraví v zmysle uvedeného nemožno rozširovať na nemajetkovú ujmu, ktorá je systematicky zaradená do prvej časti Občianskeho zákonníka. Nárok na nemajetkovú ujmu teda nie je nárokom na náhradu škody, je medzi nimi obsahová a aj pojmová odlišnosť a nie je možné ich stotožňovať.

Argumenty exekučného súdu a Ústavného súdu Slovenskej republiky

Keďže táto právna otázka nebola doposiaľ riešená v praxi slovenských súdov zhrňujúc argumenty, o ktoré sa opieral exekučný súd alebo tie, ktoré potvrdil Ústavný súd, mám za to, že nie sú jednoznačné. V odôvodnení, v ktorom exekučný súd odmietol zastavenie exekúcie uviedol, že k tomuto výkladu dospel použitím piatich foriem výkladu právnej normy: extenzívny, systematický, a minori ad maius, teleologický a teleologická redukcia. Z obsahu odôvodnenia vyplýva, že sa exekučný súd odchýlil od znenia zákona a že pod pojem „*zodpovednosť za škodu na zdraví*“ podľa § 166c ods. 1 písm. d) ZKR zaradil aj náhradu nemajetkovej ujmy za neoprávnený zásah do osobnostných práv pozostalých spôsobený usmrtením podľa § 15 Občianskeho zákonníka. Súd v odseku 13 uznesenia uviedol, že *„účelom ustanovenia § 166c ZKR je poskytnúť ochranu niektorým právne významným pohľadávkam... pred všeobecnými následkami (účinkami) oddlženia“,* s čím je možné súhlasiť. Následne však súd konštatuje, že *„bude irelevantné, či pôjde o pohľadávku zo zodpovednosti za porušenie osobnostných práv alebo zo zodpovednosti za škodu na zdraví.“* Teda výklad účelu oddlženia exekučným súdom popiera celkový účel oddlženia v zmysle ZKR. Súd sa zaoberal len prvou časťou skutkovej podstaty § 166c ods. 1 písm. d) ZKR, ktorej výklad podal bez toho, aby vzal do úvahy aj nadväzujúcu skutkovú podstatu § 166c ods. 1 písm. d) ZKR postihujúcu nedotknuteľnosťou akúkoľvek úmyselne spôsobenú škodu a nezohľadnil ustálenú právnu prax a účel oddlženia.

Na druhej strane, aplikácia rozhodnutí, ktoré tvorili podklad pre rozhodnutie súdov neboli podľa môjho názoru pre tento prípad tými najvhodnejšími. Jednak sa na právnu vec dlžníka nemohol vzťahovať rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Haasová, keďže dlžník nie je poisťovňou a neriešilo sa poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. Taktiež zákon o konkurze a reštrukturalizácii netransponoval žiadnu zo smerníc, ktoré sa aplikujú na prípad Haasová. Súd tak bez akéhokoľvek ďalšieho vysvetlenia aplikoval závery výkladu nesúvisiacej právnej normy, ktorá ani nebola normou vnútroštátneho práva, ale smernicou Európskeho spoločenstva, a bez hlbšej úvahy nad samotnou prípustnosťou takejto metódy aplikácie práva, si tieto závery zovšeobecnil pre celý právny poriadok Slovenskej republiky a použil ho aj pri výklade § 166c ods. 1 písm. d) ZKR, ktorý s povinným zmluvným poistením nemá nič spoločné.[6]

---

3. [6]Podporným argumentom pre úvahy súdu je aj Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 31. júla 2017 sp. zn. 6 MCdo 1/2016, zverejnený v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod č. R 61/2018. Avšak rovnako ako v prípade rozsudku vo veci Haasová, ani v tomto prípade súd nevysvetlil, ako sa právna veta tohto rozsudku vzťahuje na prejedávaný prípad. Právna veta rozsudku zverejneného pod č. R 61/2018 sa zaoberala otázkou pasívnej vecnej legitimácie poisťovne v sporoch o náhradu nemajetkovej ujmy a znie nasledovne: *„Škodou pre účely zákona č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších zmien a doplnení je aj nemajetková ujma spočívajúce v zásahu do osobnostných práv pozostalých obete dopravnej nehody spôsobenej prevádzkou motorového vozidla. V spore o náhradu takejto ujmy je poisťovňa pasívne legitimovaná.“* Čo však exekučný súd zabudol uviesť, je pokračovanie úvah najvyššieho súdu a to hneď v nasledujúcej vete: *„Neprijateľnosť týchto dôsledkov vyžaduje extenzívnu interpretáciu pojmu škoda pre účely ZoPZP tak, že doň patrí aj náhrada nemajetkovej ujmy za zásah do osobnostných práv pozostalých a teda že aj táto náhrada je predmetom poistného krytia.“*

Argumentoval tým, že aj bez použitia citovaných rozhodnutí je podľa neho nárok priznaný exekučným titulom so zreteľom na vyhlásené oddlženie sťažovateľa stále nedotknutou pohľadávkou.

Súd nijako nezohľadnil samotný pôvod vzniku nemajetkovej ujmy, a to najmä to, že základom tohto činu bolo nedbanlivostné konanie dlžníka.

Ústavný súd len potvrdil úvahy exekučného súdu a ústavnú sťažnosť odmietol ako zjavne neopodstatnenú. Pri posúdení uznesenia exekučného súdu sa ústavný súd sústredil na posúdenie otázky, či sa okresný súd s právne relevantnou argumentáciou sťažovateľa, ktorú v konaní o svojej právnej veci uplatňoval v rámci podanej sťažnosti, vysporiadal adekvátne a preskúmateľne, či má okresným súdom zvolená interpretácia aplikovaných právnych noriem ústavnoprávne akceptovateľný charakter a či odôvodnenie právnych záverov, ktoré okresný súd v predmetnom rozhodnutí formuloval, zodpovedá požiadavkám kvalitného odôvodnenia súdnych rozhodnutí. Podľa názoru okresného súdu *„ponechanie vyhasnutia ľudského života iba trestnej sankcii bez toho, aby boli možné aj akékoľvek efektívne občianskoprávne nástroje pozostalých voči škodcovi, by bolo v rozpore so základným dôvodom existencie právneho poriadku a to efektívneho usporiadania medziľudských vzťahov. Prijatím záveru, že oddlžením fyzickej osoby strácajú pozostalí súdom priznané nároky, robia z uvedených rozhodnutí iba právo iluzórne. Bolo by absurdné, ak by zákonodarca pri formulovaní § 166c ods. 1 písm. d) ZoKR väčšmi chránil zdravie či majetok osôb, ako hodnotu života, ktorá je základom a predpokladom akéhokoľvek právneho uvažovania. Ak teda oddlženie*

4.

nemá vplyv na nároky vzniknuté konaním, resp. opomenutím povinného, ktorým bolo zasiahnuté do zdravia, majetku inej osoby, výživy dieťaťa alebo obživy človeka a jeho práva na spravodlivú mzdu, tak o to viac musia byť chránené práva tretích osôb pred účinkami oddlženia, ak sa zasiahlo do života iného nezvratným spôsobom.“.

Aplikujúc základný ústavný princíp proporcionality, exekučný súd dospel k záveru, že právo sťažovateľa byť bez dlhu s ťaživými následkami sa ani zďaleka nepribližuje k právu najbližších pozostalých na efektívne odškodnenie pri strate milovanej osoby čím sa stotožnil s názorom exekučného súdu. Uvedené doplnil taktiež o argument, že náhrada nemajetkovej ujmy pozostalým v dôsledku smrti blízkej osoby spôsobenej pri dopravnej nehode bez ohľadu na zavinenie, ktorú exekučný súd subsumoval pod pojem „*škoda na zdraví*“, nemôže byť podľa názoru ústavného súdu chránená menej efektívne ako samotná škoda na zdraví, keďže ide o najzávažnejší následok zásahu do práv pozostalých.

Záver

Účelom inštitútu oddlženia je zbaviť dlhov dlžníka – fyzickej osoby a poskytnúť mu druhú šancu na život bez dlhov, možnosť očistenia sa od peňažných záväzkov po ich pomernom splatení. Účelom náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch je vyvážiť a zmierniť nemajetkovú ujmu peňažnou formou. Tieto účely však exekučný súd vyvážil jednostranne v prospech oprávnených bez toho, aby vzal do úvahy skutkové okolnosti vzniku vymáhanej pohľadávky dlžníka s dosiahnutím účelu oddlženia. Exekučný súd tak pri výklade § 166c ods. 1 písm. d) ZKR jednoznačne uprednostnil záujmy oprávnených, pričom oprávnené záujmy dlžníka vyplývajúce z oddlženia vôbec nevzal do úvahy. Použil extenzívny výklad, keď pod uvedené ustanovenie subsumoval aj nemajetkové ujmy, ktoré utrpeli blízke

osoby tým, že konaním dlžníka prišli o svoju blízku osobu bez ohľadu na to, že to bolo spôsobené neúmyselným konaním. Argumentoval tým, že je proti podstate samotnej existencie právneho poriadku ako takého, aby vyhasnutý ľudský život bol potrestaný len trestnou sankciou bez nároku na akýkoľvek občianskoprávny nástroj. Tvrdiac, že oddlžením fyzickej osoby strácajú pozostalí súdom priznané nároky, by podľa exekučného súdu robili právo iluzórne. Bolo by absurdné, aby zákonodarca väčšmi chránil majetok osôb, ako hodnotu života samého. S uvedeným názorom sa stotožnil aj Ústavný súd svojím uznesením pod sp. zn. IV. ÚS 503/2020, v ktorom navyše dodal, že ak oddlženie nemá vplyv na nároky vzniknuté konaním resp. opomenutím dlžníka, ktorým bolo zasiahnuté do zdravia, majetku iných osôb, výživy dieťaťa alebo obživy človeka a jeho práva na spravodlivú mzdu, tak o to viac musí byť chránené právo tretích osôb pred účinkami oddlženia, ak sa zasiahlo do života nezvratným spôsobom – smrťou. Teda právo dlžníka byť bez dlhov s ťaživými následkami sa ani náhodou nerovná a nedá porovnať s právom najbližších pozostalých na efektívne odškodnenie po strate milovanej osoby. Súd mal za to, že táto pohľadávka spadá pod pohľadávky nedotknuté oddlžením. Teda čo je vlastne škoda na zdraví? – táto otázka a jej interpretácia bola a je sporná v tomto prípade. Okresný súd do nej zahrnul extenzívnym výkladom, podľa nášho názoru, nesprávne aj nemajetkovú ujmu, čím sa vymáhaná pohľadávka pozostalých proti sťažovateľovi stala nedotknutou oddlžením v rámci konkurzu na majetok sťažovateľa. Ústavný súd skonštatoval, že táto úvaha je súladná zo zásadou účinnej ochrany základných práv. Ďalej konštatoval, že náhrada nemajetkovej ujmy pozostalých v dôsledku smrti blízkej osoby spôsobenej dopravnou nehodou bez ohľadu na zavinenie, (ktorú okresný súd subsumoval pod pojem škoda na zdraví) nemôže byť chránená menej efektívne ako samostatná škoda na zdraví, keďže ide o najzávažnejší následok zásahu do práv pozostalých.

Teda, nie len náhrada škody patrí do výnimky z oddlženia adekvátnym extenzívnym výkladom ale aj náhrada nemajetkovej ujmy s rovnakým skutkovým podkladom (ako nárok vyvolaný totožným

deliktuálnym konaním páchateľa) a jednak zahrnutia (podľa výkladového argumentu a minori a maius) pod pojem škoda na zdraví aj následok usmrtenia osoby (II ÚS 695/2017). Podľa môjho názoru je to veľmi "*krkolomná cesta*", ako súd dospel k svojim záverom. Považujem to za uväznenie dlžníka v dlhovej pasci, obzvlášť za okolností, kedy táto povinnosť dlžníka mala pôvod len v nedbanlivostnom konaní.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Komentár:

1. ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii: Komentár. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019. 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.

Internetové zdroje:

1. FEKETE, I.: Nemajetková ujma a povinné zmluvné poistenie. In: Justičná akadémia SR, Omšenie, 7 a 8. 3. 2016 [online].

Dostupné na internete: https://www.ja-sr.sk/system/files/private/Fekete_3_cast.pdf

Právna úprava:

1. Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie z 24.10.2013 vo veci C - 22/12 Haasová

2. Smernica Rady 72/166/EHS z 24. apríla 1972 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia

zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti

3. Smernica Rady 84/5/EHS z 30. decembra 1983 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/14/ES z 11. mája 2005

4. Smernica Rady 90/232/EHS zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel

5. Uznesenie Okresného súdu Banská Bystrica, 43Ek/157/2017 , IČS: 6117240105

6. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky IV. ÚS 503/2020-16 zo dňa 13.10.2020

7. Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

K VYBRANÝM FAKTOROM OVPLYVŇUJÚCIM KRIMINÁLNE SPRÁVANIE SA PÁCHATEĽA

FOCUSED ON SELECTED FACTORS THAT INFLUENCE CRIMINAL BEHAVIOR OF OFFENDER

SILVIA ONDREJKOVÁ[7]

Abstrakt

Dôležitosť spracovanej témy spočíva predovšetkým v aktuálnom vyobrazení osobnosti páchateľa kriminality ako celku, poukazujúc pri tom aj na rozdiely v nazeraní na páchateľov v minulosti, často spočívajúce najmä v predsudkoch, ktoré sú už v súčasnosti prekonané. Cieľom vedeckého článku je poukázať na páchateľovo pohlavie, vek, vzdelanie a psychický stav, čím sa zároveň aj bližšie charakterizujú predpoklady spojené s páchaním kriminality.

Kľúčové slová

páchateľ, kriminalita, osobnosť, typológia.

Abstract

The importance of the topic lies primarily in the current depiction of the offender´s personality as a whole, while also pointing out the differences in perceptions of offenders in the past, often consisting mainly in prejudices, which are already overcome. The aim of the scientific article is to examine to

[7] Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Katedra trestného práva, kriminológie, kriminalistiky a forenzných disciplín, doktorandka

the offender´s gender, age, education and mental state, which also characterizes the assumptions associated with committing crime.

Keywords
offender, crime, personality, typology.

Úvod

Kriminalita vždy bola, je a pravdepodobne aj bude neoddeliteľnou a stále aktuálnou súčasťou života spoločnosti. Už od počiatku ľudstva dochádzalo k porušovaniu všeobecne platných a uznávaných pravidiel a neskôr aj spoločenských noriem ako jednotlivcami, tak aj skupinami viacerých osôb v najrôznejšej forme. A možno aj kvôli skutočnosti, že súčasnú spoločnosť, na rozdiel od tej minulej, považujeme za viac liberálnu, dochádza k uvoľňovaniu morálky, zhoršovaniu tradičných a konzervatívnych vzťahov a prejavov správania sa. Kriminalita je závažné protispoločenské správanie, fenomén, ktorý nevplýva iba na jednotlivcov, ale na celé skupiny ľudí či už vo väčšej alebo menšej miere, vo všetkých krajinách sveta. Páchateľ, konkrétnejšie jeho osobnosť je jednou z najdôležitejších tém kriminológie, ktorá na základe získaných poznatkov dokáže lepšie objasniť pozadie kriminálneho správania sa jednotlivcov a taktiež prispieva k vytváraniu aktivít smerujúcich k jej prevencii či následnému potlačeniu.

Osobnosť páchateľa je veľmi jedinečná a vo svojej podstate neopakovateľná, pričom vychádza zo všeobecných poznatkov psychológie osobnosti. Každý páchateľ je individuálny a každého charakterizujú vlastnosti a znaky, obsahom ktorých je rôznorodosť, čo znamená, že jednotliví páchatelia sa od seba značne odlišujú. K jedným z najvýznamnejších predmetov skúmania teoretickej kriminológie, ktoré nám lepšie približujú a rovnako aj umožňujú bližšie poznanie a následné usvedčovanie páchateľov, v súčasnosti zaraďujeme

typológiu páchateľov. Prvé kriminologické typológie sa sústreďovali predovšetkým na samotný skutok, až neskôr, vplyvom rozrastajúceho sa vplyvu sociológie, sa pozornosť začala sústreďovať aj na spoločenské podmienky života páchateľov a ich medziľudské vzťahy, čím sa dôraz predtým kladený na samotný skutok, preniesol na vplývanie sociálneho prostredia voči osobe páchateľa, a rovnako tak, vplyv ním spôsobenej kriminality na spoločnosť.

Spoločnosť v priebehu storočí neustále polemizovala nad záhadami kriminality. Neustále hľadanie odpovedí na otázky, kto je páchateľom, kto obeťou, z akých dôvodov a vôbec kedy dochádza k porušovaniu spoločenských pravidiel viedlo mnohých k skúmaniu týchto problémov. Vznikali rôzne kriminologické teórie, zaoberajúce sa ako biologickými aspektmi, prechádzajúcimi meraniami lebiek či ušných lalokov až po objavy z rozrastajúceho sa vedného odvetvia, psychológie. Pod vplyvom nových poznatkov získaných z tejto vednej disciplíny, vznikli psychologické teórie o kriminalite a jej páchateľoch.

Vysvitlo, že páchateľom sa človek nerodí, ale sa ním stáva počas života. Nikto nemá vopred určené či bude páchateľ alebo nie. Samozrejme, môže mať na tom istý vplyv aj genetická predispozícia či sociálne prostredie. So samotnou kriminalitou je veľmi úzko spojená aj osobnosť páchateľa kriminality. Jeho celkový obraz a charakteristika osobnosti sú nevyhnutné pre lepšie porozumenie páchateľovho správania a zaobchádzania s ním. Osobnosť však nie je upnutá iba na schopnosti či vlastnosti konkrétneho páchateľa. Je to dynamický a neustále sa vyvíjajúci stav, ovplyvňovaný nie len internými ale často aj externými faktormi.

Kriminológia plní dôležitú a nezastupiteľnú funkciu v oblasti skúmania charakteristiky páchateľa. Vďaka nej môžeme jednoduchšie identifikovať rizikovú osobu, ba aj celé skupiny, náchylné k páchaniu kriminality. Tak ako charakterizuje a vysvetľuje pôsobenie činiteľov

ovplyvňujúcich protispoločenské správanie sa jedincov, následne aj pomáha nájsť cestu a vhodné prostriedky na ich nápravu.

V súčasnosti existuje veľké množstvo typológií páchateľov a zaujíma sa o ne nielen kriminológia, ale aj psychológia, sociológia či biológia. Úsilie o zovšeobecnenie poznatkov o páchateľoch kriminality bolo odjakživa sprevádzané snahou o začlenenie kriminálnikov podľa konkrétnych znakov, do špecifických, od bežnej populácie odlišujúcich sa typológií. Avšak, s ich reálnou využiteľnosťou boli neraz spojené problémy, nakoľko každá z uvedených vedných oblastí mala presnú predstavu o znakoch, ktoré musí jednotlivec spĺňať na to, aby sa z neho mohol stať páchateľ. Preto je potrebné pri odhaľovaní osobnosti páchateľa do úvahy brať aj ostatné činitele, ktoré značným spôsobom ovplyvňujú jeho správanie, pričom článok sa sústreďuje práve na tie najdôležitejšie z nich.

Osobnosť páchateľa

Základné teoretické vymedzenia pojmu osobnosť nám v súčasnosti, prostredníctvom veľkého množstva definícií, poskytuje najmä psychológia, ktorá vo všeobecnosti osobnosť vníma ako jednotný celok všetkých psychických zvláštností jednotlivca, tvoriacich jeho individualitu. Je teda možné tvrdiť, že osobnosť vyjadruje neopakovateľné a nezameniteľné špecifikum každého jedného z nás. Avšak, aj napriek tomu, že ľudia sú svojim spôsobom jedineční, z pohľadu kriminológie je ich možné zaradiť do určitých typologických skupín. Najvýznamnejším ukazovateľom je predovšetkým ustálenosť základných znakov a vlastností osôb neodlišujúcich sa od priemeru, na ktorý sme zvyknutí. Dá sa však povedať, že pojem stabilita je v tomto prípade relatívny aj napriek tomu, že si v priebehu života vytvárame určitý ustálený obraz, prostredníctvom ktorého sa prezentujeme. Obraz, na základe ktorého nás vníma aj naše okolie, nemôže byť v skutočnosti statický, nakoľko každý z nás sa svojim spôsobom mení. Niektorí

pomalšie, iní naopak, rýchlejšie, pričom ide o nepretržitý a sústavný proces, ktorý nie je možné zmeniť. Tieto zmeny tak môžu byť prirodzene samočinné, ako aj vznikajúce vplyvom vonkajších faktorov. Vrodené vlastnosti, pohlavie, rané detstvo, proces dospievania až po úplnú starobu, sú všetko okolnosti podmieňujúce formovanie osobnosti. [8]

Pohlavie

Z pohľadu rodovej príslušnosti má väčšina populácie tendenciu reagovať vzhľadom ku kriminalite negatívnymi emóciami predovšetkým na mužov, a naopak, tými pozitívnymi zasa na ženy, ktoré vníma ako nežné, prívetivé a milé stvorenia. [9]

Avšak, v otázkach spoločenského postavenia a moci, majú muži oveľa výhodnejšie postavenie oproti ženám. Štúdie zaoberajúce sa porovnávaním zisku financií, priniesli zistenia, že ženskej práci sa stále pripisuje menšia sociálna hodnota, aj napriek skutočnosti, že ženy dokážu dosahovať rovnaké výsledky v rovnakých pracovných oblastiach, ako muži. [10] Avšak, aj napriek tomu sú ešte aj v súčasnosti

---

[8] GAŠPIERIK, L. – REITŠPÍS, J. – GAŠPIERIK, M. Osobnosť páchateľa. In *Interdisciplinárny vedecký workshop o hodnotení účinnosti integrovaných bezpečnostných systémov pomocou expertných systémov*. [online]. 2012, [cit.2020-12-11]. s. 3 Dostupné na internete: http://fbiw.uniza.sk/kritinf/aktuality/publik/046_gaspierik_reitspis_gaspierik_ibses-2012.pdf.

[9] EAGLY, A. H. – MLADINIC, A. – OTTO, S. Are women evaluated more favorably than men ? An analysis of attitudes, beliefs and emotions. In *Psychology of women quarterly*, 1991, s. 204.

[10] BAYARD, K. – HELLERSTEIN, J. et al. *New evidence on sex segregation and sex difference in wages from matched employee – employer data.* [online].

obsadzované v oveľa nižšej miere do politických, legislatívnych či ekonomických funkcií.[11]

Pohlavie je biologickou danosťou každej bytosti, pričom gender je podmienený vplyvom kultúry a rovnako aj spoločnosti. V súvislosti s posudzovaním kriminality bolo vykonaných množstvo psychologických i sociologických výskumov. Výsledky preukázali, že populácia hľadí na ženy ako na pohlavie, ktoré je potrebné ochraňovať, čo naznačuje, že ženy sú pohlavím slabším, pričom mužov vníma ako rozhodných a dominantných.[12]

Je potrebné však dať do pozornosti aj často nesprávne a stereotypné predstavy spoločnosti o kriminálnikoch. Je pravdepodobné, že s prihliadnutím na rodovú príslušnosť bude agresívne správanie sa páchateľa pripisované najmä mužom. Naopak, v prípade, ak kriminálne správanie páchateľky posudzuje muž ktorý je napríklad sudca, tento pod vplyvom sympatií môže v uvedenom prípade uplatniť tzv. „*gentlemanský efekt*“, s čím bude súvisieť jeho následné zhovievavejšie a prívetivejšie správanie sa voči konkrétnej žene.

Existujú však aj ženy, ktoré sa snažia svojim správaním manipulovať orgány činné v trestnom konaní či dokonca sudcov. Často

---

Cambridge : National Bureau of Economic Rsearch, 2003. [cit. 2020-12-11]. s. 12 Dostupné na internete : https://www.researchgate.net/publication/24099914_New_Evidence_on_Sex_Segregation_and_Sex_Differences_in_Wages_from_Matched_Employee-Employer_Data.

[11] AGARS, M. D. Reconsidering the impact of gender stereotypes on the advancement of women in organisations. In *Psychology of women quarterly*, 2004, s. 104.

[12] GRANHAG, P. A. et al. *Forensic psychology in context. Nordic and international approaches*. Portland : Willan Publishing, 2010, s. 48.

využívajú nielen svoj ženský pôvab a šarm, ale aj psychologické formy manipulácie a pretvárky, predstierajúc svoju bezmocnosť či neoddeliteľnosť puta medzi matkou a dieťaťom na to, aby ovplyvnili prípadné rozhodovanie v ich veci pred súdom. Muži sú v uvedenom prípade, naopak, v značnej nevýhode, keďže je veľká pravdepodobnosť, že v ich prípade bude sankcia ukladaná oveľa prísnejšie ako v podobnom skutku, ktorého sa však dopustí žena. Predstavy spoločnosti o ženách s jemným, nežným a vyberaným správaním sú často vo veľkom kontraste s realitou. V niektorých prípadoch preto môže byť násilné správanie sa ženy posudzované prísnejšie než napríklad podobné správanie sa muža.[13] Niektoré feministky sa stotožňujú v názore, že muži si potrebujú udržať autoritu a moc nad ženami, a tak sa k nim často správajú násilne a agresívne. Ženy považujú za menejcenné bytosti, no aj napriek tomu nebudú potrestaní dostatočne prísne. Avšak, takéto správanie sa ženy voči mužovi, by podľa ich názoru bolo sankcionované oveľa prísnejšie, nakoľko si táto menejcenná bytosť dovolila ohroziť autoritu a mocenské postavenie dominantného príslušníka mužského genofondu.[14]

Tieto názory sú však do veľkej miery ovplyvnené aj skutočnosťou, že v minulosti neexistovali právne systémy, ktoré by ženám poskytovali ochranu v takej miere, ako je tomu v súčasnosti. Avšak vynára sa hneď niekoľko otázok aktuálnych aj dnes v právnom a demokratickom štáte. Čo v prípade, ak sa páchateľ dostane do výkonu trestu odňatia slobody. Nahliada sa na rodičovské práva mužov a žien rovnocenne? Sú súdy naklonené v rodičovskej otázke viac k mužom

---

[13] BIERNAT, M. – MANIS, M. Shifting standards and stereotype – based judgements. In *Journal of personality and social psychology*, 1994, s. 15.

[14] FRANKLIN, C. A. – FEARN, N. E. Gender, race and formal court decision – making outcomes : chivarly /paternalism, conflict theory or gender conflict ?. *In Journal of criminology*, 2008, s. 280.

alebo ženám ? Aj napriek tomu, že zákon o rodine prikladá dôraz na to, aby bolo rešpektované právo dieťaťa na výchovu a starostlivosť zo strany oboch rodičov a rovnako tak, aby dieťa s nimi malo pravidelný, rovnocenný a rovnoprávny osobný kontakt, v praxi často dochádza k znevýhodňovaniu práve mužov – otcov v súvislosti s ich rodičovskými právami.[15]

Taktiež aj samotná Ústava Slovenskej republiky garantuje, okrem iného, aj zákaz poškodzovania, zvýhodňovania či znevýhodňovania kohokoľvek, aj na základe pohlavia.[16]

Problém spojený predovšetkým s bojom o dieťa nazývaný aj syndróm zavrhnutého rodiča, ktorý často vytvára práve rodič, je cieleným a úmyselným osočovaním druhého rodiča pred dieťaťom. [17]

Vek

Vek je mimoriadne dôležitým faktorom nie len z pohľadu kriminológie a trestného práva. Uvedenou problematikou v danej oblasti sa zaoberá predovšetkým ontogenetická psychológia a rovnako tak aj forenzná psychológia, ktorá upozorňuje tak na špecifiká

---

[15] Zákon č. 36/2005 Z. z. *Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov*, § 24 ods. 4.

[16] Ústavný zákon č. 460/1990 Zb. *Ústava Slovenskej republiky*, čl. 12 ods. 2.

[17] Dostupné na interne : http://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2081 [cit. 2020-13-11].

detského a juvenilného veku, ako aj na osobitosti veku dospelého a regresného. [18]

Dôležitú úlohu však popri veku zohrávajú aj iné činitele, akými sú najmä zrelosť konkrétnej osobnosti, pričom v tomto prípade pôjde o osobitosti charakteristické pre jednotlivé vývinové obdobia, ďalej je to zaradenie do určitej vekovej kategórie, vplyv sociálneho prostredia či samotná povaha jednotlivca. Kooperácia týchto okolností môže ovplyvniť, a v skutočnosti aj v značnej miere ovplyvňuje spôsoby správania sa a zároveň reagovania ľudí na určité životné situácie.[19]

So včasným začiatkom kriminálnej kariéry súvisí predovšetkým problémové správanie, ktoré sa najčastejšie prejavuje najmä v klamaní, fyzickom riešení prípadných konfliktov a v prejavoch agresívneho správania sa, ktoré začína drobnými krádežami, bitkami, či týraním zvierat, pričom takýchto skutkov sa dopúšťajú už deti v školskom veku. Neskôr, v dospelosti môže také správanie prerásť až do vážnejších prejavov agresie. Vo vyššom veku, však naopak dochádza k ústupu obdobného správania, ľudia sa stávajú senilnejšími, najmä po odchode detí z domu, prípadne po strate manžela či manželky. Postupne sa oslabujú zmyslové vnemy a rovnako tak pomaly dochádza aj k postupnej strate pamäti. Pre väčšinu seniorov je typické, že miesto páchateľov sa z nich stávajú predovšetkým obete kriminality. Avšak, v skutočnosti to neplatí až tak stopercentne. Práve s príchodom

---

[18] DIANIŠKA, G. a kol. *Kriminológia 2 vydanie*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 96.

[19] HOLCR K. a kol. *Kriminológia*. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 78.

staroby a pod vplyvom emócií sa skôr narodení ľudia môžu uchýliť ku kriminálnemu správaniu rovnako tak, ako mladšia generácia.[20]

Vzdelanie a inteligencia

Čoraz väčší dôraz sa popri poznávaní kriminálnej osobnosti kladie práve na vzdelanie páchateľa. V súčasnosti ešte stále prevládajú dogmy, že kriminality sa dopúšťajú predovšetkým osobnosti s nedokončeným základným vzdelaním. Naopak, v skutočnosti podiel niektorých druhov kriminality, na ktoré sa vyžaduje oveľa vyšší stupeň vzdelania ako vzdelanie základné, neustále narastá. Ide napríklad o hospodársku kriminalitu. *Dianiška* tvrdí, že na základe výskumov bolo preukázané, že pre jednotlivé skupiny obyvateľov je príznačný určitý druh kriminality. A teda, že bezdomovci sa najčastejšie dopúšťajú násilnej kriminality, nezamestnaní majetkovej kriminality rovnako ako neúspešní podnikatelia, pričom tí úspešní sa najčastejšie dopúšťajú práve už spomínanej, hospodárskej kriminality.[21]

Inteligencia, resp. intlekt sú frekventovanými pojmami, avšak aj napriek tomu, ich jednotná definícia nie je nijak špecificky vymedzená. Dá sa však vo všeobecnosti povedať, že ide o istú úroveň prispôsobenia sa vonkajším vplyvom podmienkam a ich zmenám. Táto

---

[20] LAHEY, B. B. – WALDMAN, I. D. *Developmental model of the propensity to offend during childhood and adolescence*. London : Transaction Publishers, 2005, p. 37.

[21] DIANIŠKA, G. a kol. *Kriminológia*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 75.

úroveň je vyjadrená tzv. „*inteligenčným kvocientom*“ označovaným aj „*IQ*“, ktorý vykazuje určité hodnoty. Najpočetnejšie zastúpenie v populácií majú hodnoty v rozpätí 90 – 110. Ak je IQ nižšie, v rozmedzí 70-89, hovoríme o mentálnej subnorme. O mentálnu retardáciu ide v prípade, ak horná hranica hodnoty IQ je 69. Najrizikovejšie rozpätie IQ je 50 – 69, pričom v uvedenom prípade ide o tzv. debilitu, ktorú je potrebné spomenúť predovšetkým v súvislosti s páchaním trestnej činnosti, nakoľko si tieto osoby vyžadujú odbornú starostlivosť a prípadne môžu byť aj trestne nezodpovedné, avšak na druhej strane, v ich prípade klesá aj schopnosť sebaovládania a sebakontroly, čo môže byť spúšťačom nezvládnutia svojho konania, ktoré v ich prípade často vedie k afektu či výbušným a prehnaným reakciám. Avšak je potrebné povedať, že z pohľadu kriminológie, na rozdiel od trestného práva, sa kriminality môže dopustiť aj takáto osoba.[22]

O intelekte sa dá povedať, že svojím spôsobom plní funkciu určitých mentálnych brzd, čím sa podieľa na kontrolovaní správania sa danej osoby. V prípade jeho absencie môže dôjsť ku strate súdnosti, kontroly nad sebou samým, sebakritike či väčšej ovplyvniteľnosti spoločenským prostredím. V praxi sa teda často stáva, že práve takýto jedinec je na kriminálnu činnosť navedený jedincom mentálne vyspelejším a zrelším. Rovnako tak majú osoby s nižším intelektom zároveň zníženú kontrolu nad vlastnými pudmi, čo vedie najmä k páchaniu mravnostnej kriminality, akou napríklad je obnažovanie sa na verejnosti či iné sexuálne delikty. No, ako by sa z vyššie uvedeného mohlo zdať, záruku bezúhonnosti však nepredstavujú ani osoby

[22] HOLCR, K. a kol. *Kriminológia*. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 91.

s priemerným či dokonca nadpriemerným IQ. Práve oni bývajú často schopní aj tých najbeštiálnejších činov.[23]

Poruchy osobnosti

Porucha osobnosti, nazývaná aj psychopatia, je spôsob správania sa ľudí, ovplyvnený ich charakterom a temperamentom. Ide o trvalý stav, prejavujúci sa odlišnými rysmi uvažovania, citovým prežívaním a nepriaznivými vlastnosťami v porovnaní s ostatnými ľuďmi. Na jej vznik môžu vplývať rôzne vonkajšie faktory, akými sú sociálne prostredie, rodinné zázemie či kultúra.[24] Ide teda od očividne odlišné správanie sa jedincov, ktoré nie je ochorením, ale trvalou odchýlkou v štruktúre osobnosti.

Súčasné odhady hovoria, že podiel psychopatov v spoločnosti je približne 10 %, pričom až 50 % z nich sa dopúšťa kriminality. Zaujímavosťou však je, že najviac z nich sa dopúšťa práve sexuálne motivovaných vrážd. Títo jedinci sú vo všeobecnosti neprispôsobiví, majú väčší predpoklad na páchanie kriminality a taktiež je ich správanie v spoločnosti rizikové.[25]

V súčasnosti rozlišujeme nasledovné poruchy osobností:

a) „*paranoidná porucha osobnosti*“

Jedinci trpiaci touto poruchou sú často voči ostatným veľmi nedôverčiví a pochybovační. Neustále podozrievanie a presvedčenie

---

[23] HOLCR K. a kol. *Kriminológia*. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 92.

[24] KONČEKOVÁ, Ľ. *Patopsychológia*. Prešov : LANA, 2005, s. 174.

[25] HERETIK, A. *Forenzná psychologia*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2004, s. 157.

o ich vlastnej pravde vedie k tomu, že tieto osoby sú často podráždené, negatívne naladené, pričom očakávajú, že im chce každý len ublížiť a zhadzovať ich. Typická je pre nich aj samoľúbosť, preceňovanie vlastných síl a vzťahovačnosť. Často urážajú ostatných ľudí a majú sklony aj k ubližovaniu. Ide o typy, ktorým najčastejšie býva obmedzená osobná sloboda z občianskoprávneho hľadiska. Taktiež sú schopné vstupovať do konfliktov hoci aj s vlastnou rodinou a to dokonca aj vtedy keď ide iba o maličkosti. Sú prehnane žiarliví, čo môže viesť až k partnerským vraždám.[26]

b) „*schizoidná porucha osobnosti*“

Pre tento typ je charakteristické, že nemá dostatok takých činností, ktoré by mu prinášali radosť. Má problém s nadväzovaním nových známostí, pričom svoju pozornosť upriamuje, najmä, do vlastného vnútra. Jeho záľubou je oddávanie sa rôznym fantáziám a trávenie času osamote, čo často vedie k nadmernému zahĺbeniu sa do seba. Môžu sa u neho prejaviť známky bezohľadnosti, brutality a agresie, typické predovšetkým pre sériové vraždy, ktoré sú charakteristické práve pre túto poruchu osobnosti. V citoch je chladný a rezervovaný s výrazným odstupom od ostatných, preto ho spoločnosť vníma ako podivné indivíduum.[27]

c) „*dissociálna porucha osobnosti*“

Z forenzného hľadiska ide o najzložitejšiu poruchu osobnosti, prejavujúcu sa ľahostajnosťou a agresiou bez pocitu viny či schopnosti empatie. Charakterizuje ju nerešpektovanie základných noriem a nízky prah tolerancie, ktorý búva spúšťačom kriminálneho správania. Osoby

---

[26] KAFKA, J. *Súdna psychiatria pre právnikov*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2000, s. 50.

[27] PAVLOVSKÝ P. a kol. *Soudní psychiatrie a psychologie*. Praha : GRADA Publishing, 2001, s. 67.

trpiace touto poruchou majú sklony ku klamaniu, podvádzaniu a neschopnosti udržania si trvalejších vzťahov. Prvé príznaky prejavujúce sa ťažkou zvládnuteľnosťou detí s nedostatkom citov či už voči rodičom alebo okoliu možno pozorovať už v ranom detstve. Takéto deti šikanujú svojich spolužiakov, kradnú, bijú sa či týrajú zvieratá a nie sú schopné pripustiť vinu, naopak, radšej ju zhodia na iných. V staršom veku sa zhromažďujú v skupinkách, ktoré sa dostávajú do kontaktu s psychoaktívnymi látkami. Z kriminologického hľadiska ide najmä o recidivistov.[28]

d) „*emocionálne nestabilná porucha osobnosti*“

Ide o hraničnú poruchu osobnosti, typickú pre emočne nestabilné a impulzívne osoby, u ktorých je veľmi ťažké predpokladať ich emócie. Emočne nestabilná porucha má dve formy. Prvou je impulzívny typ, pre ktorý sú príznačné výbuchy zlosti, a to bez akéhokoľvek predchádzajúceho podnetu či provokácie, s pretrvávajúcou agresiou, ktorá môže viesť k násiliu. Druhú formu predstavuje hraničný typ, veľmi ťažko znášajúci pocit samoty, ktorému sa snaží vyhnúť za každú cenu. Skúsenosti z nestálych a komplikovaných vzťahov zapríčiňujú jeho neustály pocit prázdnoty. Frustrácia a strach z osamelosti a podobných pocitov môže jedinca viesť k sebapoškodzovaniu, skratovému konaniu a samovražedným sklonom.[29]

e) „*histrónska porucha osobnosti*“

---

[28] KOPP, P. *Kapitoly z forenznej (súdnej) psychológie*. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Pedagogická fakulta v Banskej Bystrici Občianske združenie PEDAGÓG, 2009, s. 28.

[29] HERETIK, A. *Forenzná psychológia*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2004, s. 163.

Pre ňu je typická teatrálnosť a hysterickosť. Názov vychádza z gréckeho pôvodu slova herec, preto osoby trpiace touto poruchou zvyknú situáciu dramatizovať, zveličovať a neustále túžia byť stredobodom pozornosti. Svoju hodnotu sa v spoločnosti snažia vyzdvihnúť, hoci aj za cenu klamania a výmyslov o svojom pôvode, kontaktoch či spoločenskom postavení. Radi na seba stŕhajú pohľady, nadmerne zdôrazňujú svoju telesnú príťažlivosť a afektívne sa vyjadrujú. Najčastejšie sa dopúšťajú podvodov.[30]

Do tejto skupiny sa zaraďujú aj „*anakastická porucha osobnosti*“, typická prehnanou svedomitosťou a zodpovednosťou, plnením akýchkoľvek požiadaviek. Osoba často trpí pocitmi neistoty z vlastnej práce a má perfekcionistické sklony. „*Anxiózna porucha*“, nazývaná aj úzkostlivá, sa prejavuje strachom jedinca z okolia, ktorý má nízke sebavedomie a očakáva neúspech. Táto porucha je typická skôr pre obete kriminality, než páchateľov. Ďalšou poruchou osobnosti, je „*závislá porucha osobnosti*“, vyznačujúca sa závislosťou jedinca od inej osoby. Je prejavom osobnej nezrelosti a vyskytuje sa u submisívnejších jedincov. „*Narcistická porucha osobnosti*“ vyvoláva pocit dôležitosti, privilegovanosti a jedinečnosti osoby. Väčšinu svojej pozornosti venuje predovšetkým sebe samému. Tieto osoby bývajú voči ostatným bezohľadné, vyžadujú si nekonečný obdiv a na hodnotenie iných voči ich osobe sú veľmi háklivé.[31]

Osoby trpiace týmito poruchami, až na niektoré výnimky kombinované s mentálnou retardáciou, sú trestne zodpovednými osobami v zmysle Trestného zákona.

---

[30] PAVLOVSKÝ P. a kol. *Soudní psychiatrie a psychologie.* Praha : GRADA Publishing, 2001, s. 69.

[31] KONČEKOVÁ, Ľ. *Patopsychológia*. Prešov : LANA, 2005, s. 184.

Kriminálna psychopatológia neskúma však iba psychické poruchy osobnosti, svoju pozornosť venuje aj poruchám návykov a impulzov, ktoré predstavujú patologickí hráči, tzv. „*gambleri*“, pre ktorých kriminálnu činnosť sú príznačné rôzne podvody a sprenevery. Tak isto sem patria aj patologickí podpaľači a kleptomani.[32]

Dôležité je však spomenúť aj osoby trpiace poruchami s bludmi a schizofréniou, u ktorých je veľmi náročné zistiť motiváciu kriminálnych činov, z dôvodu rôznych halucinácií. Avšak, diagnostikovanie paranoií zvyčajne vedie k trestnej nezodpovednosti, rovnako ako pri afektívnych poruchách, teda predovšetkým pri patickom afekte. Pri mentálnej retardácií dochádza ku zastaveniu, resp. k nedokončeniu vývoja intelektu, ktorý je možné určiť na základe inteligenčného kvocientu. Závažnými sú však aj organické poruchy osobnosti, vznikajúce predovšetkým poškodením mozgu, často práve vplyvom úrazu alebo choroby. Typickým ochorením tohto typu sú demencie. Pre spoločnosť nebezpečnými sú aj jedinci trpiaci sexuálnymi deviáciami, tzv. parafíliou. Tieto v sebe zahrňujú poruchy sexuálnej identity, ktorými sú transsexualizmus a transvestitizmus a poruchy voľby sexuálneho objektu, medzi ktoré patria fetišizmus, exhibicionizmus, pedofília, voyeurizmus či sadomasochizmus. Ku týmto deviáciám sa zaraďujú aj iné formy sexuálneho zamerania, akými sú nekrofília, frotérstvo či salirománia a žiletkárstvo. Intenzitu páchania kriminality môžu podporiť aj poruchy psychiky a správania, zapríčinené užívaním psychoaktívnych látok, predovšetkým alkoholu a drog.[33]

---

[32] KOPP, P. *Kapitoly z forenznej (súdnej) psychológie*. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Pedagogická fakulta v Banskej Bystrici Občianske združenie PEDAGÓG, 2009, s. 28.

[33] HAVRLENTOVÁ, D. *Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006, s.26.

Záver

Hlavnou z úloh kriminológie ako vednej disciplíny nie je iba vymedzenie kriminality ako takej, ale aj vymedzenie kriminálneho správania sa jej páchateľov, snaha o zistenie jej príčin a podmienok. Cieľom vedeckého článku bolo poukázať na odlišnosti jednotlivých páchateľov, ktoré podmieňujú ich správanie v kriminologickom pohľade a zároveň tým podať obraz o páchateľovi, jeho zrejmých charakteristických znakoch, akými sú pohlavie, vek alebo miera inteligencie a rovnako aj o jeho psychike a podvedomí. Pozornosť bola venovaná aj duševných poruchám, taktiež zohrávajúcim pri páchaní kriminality významnú úlohu. Zistilo sa, že pre jednotlivé druhy kriminality je charakteristické ich páchanie práve osobami trpiacimi najrôznejšími poruchami. Skutočnosťou však je, že každý človek je na dennej báze ovplyvňovaný obrovským množstvom rôznych faktorov, často aj bez toho, aby si to vôbec uvedomoval. Niektoré negatívne vplyvy sa však na povrchu môžu prejaviť až po niekoľkých rokoch, a to práve aj vo forme páchania kriminality. Páchateľ je rovnako len človek, na ktorého pôsobí nie len genetika ale aj celá spoločnosť.

V spoločnosti, bohužiaľ, stále dominuje predstava, že typickým páchateľom je osoba bez vyššieho vzdelania z nefunkčnej rodiny s problémovým detstvom a kriminality sa dopúšťa chronickým spôsobom. Dá sa povedať, že pri určitých druhoch kriminality, predovšetkým u kriminality majetkovej uvedená charakteristika naozaj do istej miery prevláda, avšak s rozvojom modernej doby sa menia aj profily páchateľov. Nástup nových technológií, zapríčiňujúci predovšetkým rozmach počítačovej a hospodárskej kriminality, priniesol vzdelané a sofistikované typy páchateľov, často s vysokým spoločenským postavením. Takíto páchatelia majú vďaka svojej šikovnosti a schopnosti zahladiť po sebe stopy, občas náskok aj pred orgánmi činnými v trestnom konaní.

Tu sa však prejavuje najväčší nedostatok legislatívy, a práve vzhľadom k uvedeným skutočnostiam, by mal byť zaujatý adekvátny prístup nie len na odhaľovanie ale aj na usvedčovanie takých páchateľov a následnú prevenciu kriminality v danej problematike. Bez poznania príčin kriminality a jej skutočného stavu, však nie je možné nič z toho dostatočne zabezpečiť. Preto je veľmi dôležité v zmysle úloh kriminológie odovzdávať poznatky týkajúce sa páchania kriminality, z ktorých by mala vychádzať nie len jej prevencia ale i následná tvorba práva.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Knihy a monografie:

DIANIŠKA, G. a kol. 2009. *Kriminológia*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 326 s. ISBN 978-80-7380-198-4

DIANIŠKA, G. a kol. 2011. *Kriminológia 2 vydanie*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. 351 s. ISBN 978-80-7380-344-5

GRANHAG, P. A. et al. 2010. *Forensic psychology in context. Nordic and international approaches*. Portland : Willan Publishing, 2010. 352 s. ISBN 978-1843928270

HAVRLENTOVÁ, D. 2006. *Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006. 300 s. ISBN 80-8054-369-0

HERETIK, A. 2004. *Forenzná psychologia*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2004. 376 s. ISBN 8010003417

HOLCR K. a kol. 2008. *Kriminológia*. Bratislava : Iura Edition, 2008. 403 s. ISBN 978-80-8078-206-1

KAFKA, J. 2002. *Súdna psychiatria pre právnikov*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2002. 188 s. ISBN 9788070974919

KONČEKOVÁ, Ľ. 2005. *Patopsychológia*. Prešov : LANA, 2005. 224 s. ISBN 808923500X

KOPP, P. 2009. *Kapitoly z forenznej (súdnej) psychológie*. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Pedagogická fakulta v Banskej Bystrici Občianske združenie PEDAGÓG, 2009. 101 s. ISBN 978-80-8083-815-7

PAVLOVSKÝ P. a kol. 2001. *Soudní psychiatrie a psychologie.* Praha : GRADA Publishing, 2001. 180 s. ISBN 80-247-0181-2

Zborníky:

LAHEY, B. B. – WALDMAN, I. D. 2005. Developmental model of the propensity to offend during childhood and adolescence. In *Intergated Developmental Life-Course Theories of Offending*. London : Transaction Publishers, 2005. ISBN 978-1-4128-0799-9, s. 15-50

Odborné články:

AGARS, M. D. 2004. Reconsidering the impact of gender stereotypes on the advancement of women in organisations. In *Psychology of women quarterly*, 2004, s. 103-111

BIERNAT, M. – MANIS, M. 1994. Shifting standards and stereotype – based judgements. In *Journal of personality and social psychology*, 1994, s. 5-20

EAGLY, A. H. – MLADINIC, A. – OTTO, S. 1991. Are women evaluated more favorably than men ? An analysis of attitudes, beliefs and emotions. In *Psychology of women quarterly*, 1991, s. 203-216

FRANKLIN, C. A. – FEARN, N. E. 2008. Gender, race and formal court decision – making outcomes : chivarly/paternalism, conflict theory or gender conflict ?. *In Journal of criminology*, 2008, s. 279-290

Online dokumenty:

BAYARD, K. – HELLERSTEIN, J. et al. 2003. *New evidence on sex segregation and sex difference in wages from matched employee – employer data.* [online]. Cambridge : National Bureau of Economic Rsearch, 2003. 63 s. [cit. 2020-12-11]. Dostupné na internete : https://www.researchgate.net/publication/24099914_New_Evidence_on_Sex_Segregation_and_Sex_Differences_in_Wages_from_Matched_Employee-Employer_Data

GAŠPIERIK, L. – REITŠPÍS, J. – GAŠPIERIK, M. 2012. Osobnosť páchateľa. In *Interdisciplinárny vedecký workshop o hodnotení účinnosti integrovaných bezpečnostných systémov pomocou expertných systémov*. [online]. 2012, [cit.2020-12-11]. Dostupné na internete: http://fbiw.uniza.sk/kritinf/aktuality/publik/046_gaspierik_reitspis_gaspierik_ibses-2012.pdf

Zákony:

Ústavný zákon č. 460/1990 Zb. *Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov*

Zákon č. 36/2005 Z. z. *Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov*

Internetové zdroje:

www.justice.gov.sk

SLOBODA PREJAVU VO VZŤAHU K TRESTNÉMU PRÁVU

DARINA KRÁLIKOVÁ[1]

Abstrakt

Cieľom príspevku je priniesť ucelený pohľad na slobodu prejavu v právnej úprave Slovenskej republiky, ako aj stanovenie pomyselných mantinelov, kde sloboda prejavu končí, a to vo vzťahu k trestnému právu vo svetle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva.

Kľúčové slová: Sloboda prejavu, právna úprava slobody prejavu, mlčanie ako prejav, hranica slobody prejavu.

Abstract

The main goal of the paper is to provide the complex definition of the freedom of expression within the Slovak legislation while determining the imaginary barriers where the freedom of expression ends, hence in relation to the criminal law in light of the practice of courts of the European Court of Human Rights.

Keywords: Freedom of expression, Legislation on freedom of expression, Silence as an expression, Limitations of freedom of speech.

Úvod

Sloboda prejavu je dnes pre väčšinu z nás samozrejmosťou. Skoro takou samozrejmosťou ako vzduch ktorý dýchame. Dnes už si nedokážeme dosť dobre predstaviť, že by sme mali byť perzekvovaní za vyjadrenia na adresu politikov a iných exponovaných osôb. Napriek

---

[1] JUDr. Ing. Darina Králiková, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, obchodné a finančné právo

samozrejmosti s akou dnes berieme slobodu prejavu, je potrebné si uvedomiť, že táto výsada ešte nedávno nebola tak samozrejmá.

Dá sa povedať, že sloboda prejavu je jednou z výsad, ktorú sme si vybojovali v novembri 1989, avšak ešte dlho po tomto dátume mohol byť človek odsúdený za hanobenie republiky, či hanobenie prezidenta.

Tie časy sú už preč, avšak ani v dnešnej dobe nie je sloboda prejavu absolútna. Aj dnes trestné právo reguluje prostredníctvom svojich ustanovení slobodu nášho prejavu a kto sa odmieta týmto obmedzeniam zo strany štátnej moci podrobiť, musí očakávať následky, ktoré v krajnom prípade môžu znamenať trestné stíhanie zo strany štátu, so všetkými s tým súvisiacimi následkami.

Vážme si preto slobodu prejavu ako niečo, čo v našej krajine dlho nebolo samozrejmosťou a o čo sme museli veľa rokov bojovať. Nemajme však slobodu prejavu za právo absolútne, nepodliehajúce žiadnym obmedzeniam.

Príspevok sa snaží predstaviť právo na slobodu prejavu z pohľadu trestnoprávnych obmedzení a to či už minulých alebo súčasných. Čitateľovi sa ponecháva možnosť voľnej úvahy nad tým, či súčasné trestnoprávne obmedzenia slobody prejavu sú nastavené vhodne alebo by ich bolo potrebné de lege ferenda legislatívne upraviť.

Právna úprava slobody prejavu

K právnemu zakotveniu slobody prejavu dochádza v rámci kontinentálnej Európy už v revolučnej francúzskej Deklarácii práv človeka a občana z 26. augusta 1789. V čl. XI sa ustanovuje, že slobodné prejavovanie myšlienok a názorov je jedným z najvzácnejších práv človeka a že každý občan smie slobodne hovoriť, písať a publikovať, čím nie je dotknutá jeho zodpovednosť za zneužitie tejto slobody v prípadoch ustanovených zákonom. V Spojených štátoch amerických sa tak stalo ratifikáciou prvých desiatich dodatkov k ústave, tzv. Listiny práv (Bill of Rights), 15. decembra 1791. Hneď v prvom

dodatku sa ustanovuje, že Kongres nesmie vydávať zákony zavádzajúce nejaké náboženstvo alebo zákony, ktoré by zakazovali slobodné vyznávanie nejakého náboženstva; rovnako nesmie vydávať zákony obmedzujúce slobodu slova alebo tlače, právo ľudu pokojne sa zhromažďovať a právo podávať štátnym orgánom žiadosti o nápravu krívd.

V roku 1948 Všeobecná deklarácia ľudských práv v čl. 19 uviedla: „Každý má právo na slobodu presvedčenia a prejavu; toto právo nepripúšťa, aby niekto trpel ujmu pre svoje presvedčenie, a zahŕňa právo vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky hocijakými prostriedkami a bez ohľadu na hranice.“ Obdobne Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach zo 16. decembra 1966 v čl. 19 ods. 2 ustanovil: „Každý ma právo na slobodu prejavu; toto právo zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne, alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmikoľvek inými prostriedkami podľa vlastnej voľby.“

Na regionálnej európskej úrovni je právo na slobodu prejavu garantované predovšetkým Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo 4. novembra 19504 (ďalej aj „Dohovor“), ktorý v čl. 10 ods. 1 ustanovuje: „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice. Tento článok nebráni štátom, aby vyžadovali udeľovanie povolení rozhlasovým, televíznym alebo filmovým spoločnostiam.“ Orgánom, ktorý dohliada na dodržiavanie ustanovení Dohovoru zmluvnými stranami Dohovoru, je Európsky súd pre ľudské práva. Judikatúra (case law) ESĽP je prameňom práva s potenciálnou prednosťou pred zákonmi Slovenskej republiky. Ak priznáva väčší rozsah slobody prejavu, ale aj práva na informácie či ďalších základných práv, má prednosť pred zákonmi.

Právo na slobodu prejavu je zakotvené aj v Charte základných práv Európskej únie, ktorú 12. decembra 2007 opätovne slávnostne vyhlásili Európsky parlament, Rada Európskej únie a Európska komisia. Článok 11 Charty nazvaný „Sloboda prejavu a právo na informácie“ ustanovuje: „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa

slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice. Rešpektuje sa sloboda a pluralita médií." Ústava Slovenskej republiky6 zaručuje právo na slobodu prejavu spolu s právom na informácie v čl. 26 ods. 1, ktorý ustanovuje: „Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené." Odseky 2 a 3 označeného článku ústavy vymedzujú bližšie obsah uvedených základných práv. Podľa čl. 26 ods. 2 ústavy má každý právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povoľovaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon. Ustanovenie čl. 26 ods. 3 ústavy obsahuje výslovný ústavný zákaz cenzúry. Ustanovenie čl. 26 ods. 4 ústavy následne upravuje podmienky možného obmedzenia slobody prejavu a práva vyhľadávať a šíriť informácie a napokon ustanovenie čl. 26 ods. 5 dopĺňa ústavnú úpravu práva na informácie zakotvením ústavnej povinnosti orgánov verejnej moci primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku za podmienok ustanovených zákonom. Kontrola rozhodovacej činnosti všeobecných súdov, ak tieto svojimi rozhodnutiami zasahujú do slobody prejavu, je úlohou Ústavného súdu Slovenskej republiky ktorý má v zmysle čl. 124 ústavy postavenie nezávislého súdneho orgánu ochrany ústavnosti. Ústavný súd však nie je súčasťou všeobecných súdov, ktorým preto ani nie je inštančne nadriadený.[2]

Pokiaľ ide o o ďalšie medzinárodné dokumenty upravujúce slobodu prejavu, je potrebné poukázať na Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, ktorý bol v Československu uverejnený vyhláškou 120/1976 Zb.

Článok 19

---

[2] MACEJKOVÁ, I.: Sloboda prejavu a súdna moc. In: Sloboda prejavu a jej limity. Zborník príspevkov. Košice 2015, s. 8-10.

1. Každý má právo zastávať svoj názor bez prekážky.

2. Každý má právo na slobodu prejavu; toto právo zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu, bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmikoľvek inými prostriedkami podľa vlastnej voľby.

3. Užívanie práv uvedených v odseku 2 tohto článku nesie so sebou osobitné povinnosti a zodpovednosť. Môže preto podliehať určitým obmedzeniam, tieto obmedzenia však budú len také, aké ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné:

a) na rešpektovanie práv alebo povesti iných;

b) na ochranu národnej bezpečnosti alebo verejného poriadku alebo verejného zdravia alebo morálky.

I Článok 20

1. Akákoľvek vojnová propagácia je zakázaná zákonom.

2. Akákoľvek národná, rasová alebo náboženská nenávisť, ktorá predstavuje podnecovanie k diskriminácii, nepriateľstvu alebo násiliu, musí byť zakázaná zákonom.

Mlčanie ako prejav

Slobodou prejavu sa zaručuje nielen právo názor vysloviť ale aj právo názor nevyjadriť, teda mlčať. Treba podotknúť, že uplatnenie slobody prejavu mlčaním sa vzťahuje iba na mlčanie z vlastnej vôle mlčiaceho a nie na povel, príkaz, zákaz alebo z donútenia. Koncepciu práva mlčať ako súčasť slobody prejavu zaviedol Najvyšší súd USA v roku 1943 keď vyslovil, že: *Ak jestvuje nejaká pevná hviezda v našom ústavnom súhvezdí, potom je to tá, podľa ktorej nejaký úradník, vysoký alebo nízky, nemôže predpisovať čo bude pravoverné v politike,*

národniarstve, viere alebo inej záležitosti názoru, ani nútiť občanov, aby sa prihlásili slovom alebo skutkom k tomu v čo veria.[3]

Túto úvahu doplnil nasledujúcou tézou: *Sloboda myslenia chránená Prvým dodatkom zahrňa tak slobodu voľne hovoriť ako aj právo celkom sa zdržať slova.*

Zhodným smerom sa v poslednej dekáde 20. storočia vydali aj európske orgány (Rada Európy, Európska komisia pre ľudské práva) keď sa vyslovili, že Článok 10 ako implikované zaručuje aj negatívne právo nebyť nútený k prejavu teda zostať mlčať.[4]

Európsky súd pre ľudské práva tento právny názor potvrdil v máji 1993.

K doktríne o práve mlčať ako súčasti slobody prejavu sa v máji 1997 prihlásil aj Ústavný súd SR, keď judikoval nasledovné: *Slobodou prejavu sa človeku umožňuje vysloviť svoje city, myšlienky a názory.* [5]

Európsky súd pre ľudské práva a sloboda prejavu

Postoj ESĽP k trestnej zodpovednosti za slobodu prejavu

V zásade odmietavý postoj ESĽP k trestnoprávnej zodpovednosti za prejav nie je absolútny.[6] Európsky súd pre ľudské práva od začiatku

---

[3] West Virginia State Board of Education v. Barnette 319 U.S. 624 (1943) s. 708.

[4] Case of K. v. Austria Series B č. 236B, § 45.

[5] II. ÚS 28/96. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997, s. 105.

[6] Doboš, I., Čerňanský, M., Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného, In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016, ISBN: 978-80-894-5315-3

rozhodovania o primeranosti použitia trestnoprávnych sankcií pripustil opodstatnenosť uloženia trestnoprávnej sankcie za istých podmienok. *Zostáva na orgánoch štátu s právomocou, aby prijali z titulu svojej úlohy ručiteľa verejného poriadku opatrenia, dokonca aj trestnej povahy, zamerané na vhodnú a nenadsadenú reakciu na ohováračské obvinenia, ktoré sú neopodstatnené alebosú formulované zlomyseľne.*[7]

Posudzovanie proporcionality zásahu s chránenými právami však v mnohých prípadoch bude závisieť od toho, či sa orgány štátu mohli uchýliť aj k iným prostriedkom, než sú trestné sankcie, ako sú občianskoprávne a disciplinárne prostriedky nápravy.[8]

Trestnoprávna zodpovednosť za slobodu prejavu v case law Európskeho súdu pre ľudské práva.

Príkladom trestnoprávneho sankcionovania slobody prejavu je prípad pani Kanellopoulou z Grécka.

Pani Kanellopoulou podstúpila v roku 1997 chirurgický zákrok na zmenšenia poprsia, ktorý vykonal doktor Y. Krátko po operácií sa pani sťažovala na bolesť v hrudníku, prsníky jej opuchli a mala problémy hýbať ramenami. Doktor Y ju informoval, histologické testy preukázali rakovinový nález na oboch prsníkoch, ktoré bude potrebné chirurgicky odstrániť.

Mastektómiu vykonal iný lekár. Doktor X následne vložil silikónové implantáty a pani Kanellopoulou viackrát operoval, pretože implantát v pravom prsníku sa roztrhol a tiekol. Sťažovateľka naďalej trpela vedľajší účinkami.

---

[7] Case of Castells v. Spain.

[8] Case of Lehideux and Isorni v. France.

V júli 2001 pani Kanellopoulou podala žalobu o náhradu škody voči doktorovi Y a súkromnej klinike, kde sa operácie vykonali.

Doktor Y je v grécku veľmi známy a preto prípad vzbudil záujem tlače. V januári a februári 2002 bulvárne noviny Espresso a Traffic News informovali o vyjadreniach pani Kanellopoulou: *Prečo mi urobil operáciu na zmenšenie prsníkov keď videl že mám rakovinu? Doktor Y mi podrezal krk ako keby som bola ovca. Zničil ma. Kričala som, že ho chcem vidieť a hovoriť s ním o tom a voda vytekala z môjho pravého prsníka.*

V decembri 2002 podal doktor Y proti sťažovateľke žalobu na ochranu osobnosti, ale proti novinám, ani autorovi článkov žalobu nepodal.

Dňa 3. júna 2003 súd rozhodol, že zverejnené vyjadrenia v tlači mohli poškodiť česť a dobré meno doktora Y a pani Kanellopoulou "vedela, že tvrdenia nie sú pravdivé." Preto jej zložil trest odňatia slobody na trinásť mesiacov podmienečne. V odvolacom konaní bola výška trestu znížená na päť mesiacov podmienečne.

Európsky súd pre ľudské práva uviedol, že hoci uverejnenie sporných článkov mohlo mať nepriaznivý vplyv na profesionálnu povesť doktora Y, záujem na ochrane jeho dobrého mena nebol dostatočný na ospravedlnenie trestu odňatia slobody, aj keď s podmienečným odkladom, uloženého sťažovateľke. Súd tiež vyjadril názor, že aj keby sťažovateľka bola vinná, prostriedky dostupné podľa občianskeho práva boli dostatočné na urovnanie veci. Sťažovateľka zažila bolestivú skúsenosť a trpela vážnymi vedľajšími účinkami. Preto bolo prekvapujúce, že jej grécky súd uložil trest odňatia slobody za vyjadrenie jej utrpenia bez zjavného iného úmyslu, než ventilovať svoj stres. Hoci sa mohla vyjadriť drsne a prudko, treba pamätať na to, že použité vyjadrenia odrážali jej vlastné vnímanie závažnosti jej stavu.

Európsky súd pre ľudské práva dodal, že bolo dôležité nemiešať úmysly sťažovateľky so zámermi bulvárnej tlače, ktorá sa zaujímala o prípad najmä preto, že doktor Y bol známou osobou. Grécke súdy, teda neposúdili vyjadrenia v konkrétnom kontexte prípadu, ani riadne

nezohľadnili utrpenie, ktoré pociťovala sťažovateľka, keď tieto vyhlásenia urobila. [9] [10]

Trestnoprávna zodpovednosť za uplatňovanie slobody prejavu v právnom poriadku Slovenskej republiky

Vývoj trestného zákonodarstva spôsobilého postihnúť uplatňovanie slobody prejavu azda najlepšie ilustruje zložitosť prechodu od totalitne organizovanej spoločnosti k spoločnosti založenej na presadzovaní prvkov demokracie v chode verejných vecí.

Po novembri 1989 sa z Trestného zákona vypustili skutkové podstaty umožňujúce najprísnejší a najneprimeranejší postih za uplatňovanie slobody prejavu, ale zmeny zákona sa uskutočňovali na etapy. Parlament veľmi opatrne, pomaly a obozretne vypúšťal skutkové podstaty aby nevydal štát napospas hrôzam slobody prejavu.

Aj po prvých úpravách Trestného zákona v ňom zostala zachovaná skutková podstata hanobenia republiky a jej predstaviteľa.

Hanobenie republiky a jej predstaviteľa

§ 102

Kto verejne hanobí republiku, Národné zhromaždenie, Slovenskú národnú radu alebo ich predsedníctvo alebo vládu, potresce sa odňatím slobody až na dva roky alebo nápravným opatrením.

§ 103

---

[9] Case of Kanellopoulou v. Greece. Rozsudok z 11.10.2007 k sťažnosti č. 28504/05.

[10] DRGONEC, J.: Sloboda prejavu a sloboda po prejave. Šamorín. Heuréka, 2013 .s 377-378.

Kto znižuje vážnosť prezidenta republiky, alebo kto verejne hanobí iného čelného predstaviteľa republiky pre výkon jeho právomoci alebo vôbec pre jeho činnosť v politickom živote, potresce sa odňatím slobody až na dva roky alebo nápravným opatrením.

Pojem hanobene sa v právne teórii vysvetľoval ako hrubé zneváženie, potupene alebo zosmiešnenie, hrubý útok na vážnosť a česť spáchaný urážlivým spôsobom. Hanobenie mohlo mať povahu zásahu do verbálnej aj neverbálnej podoby slobody prejavu. [11]

Rovnaké formulované skutkové podstaty § 102 a 103 mali aj v Českej republike, kde Ústavný súd Českej republiky rozhodol, že ustanovenie § 102 TZ v rozsahu formulácie "jej parlament, vládu, alebo Ústavný súd" odporujú čl. 17 ods.4 Listiny, článku 4 ods.1 Listiny, článku 10 ods.2 Dohovoru, princípom právneho štátu aj primátu základných práv a slobôd podľa článkov 1 a 3 Ústavy ČR a článku 1 Listiny a preto toto ustanovenie zrušil.[12]

Ani na Slovensku sa zosúlaďovanie trestnoprávnej zodpovednosti s demokratickými metódami riadenia štátu nevyhlo Ústavnému prieskumu.

Ústavný súd prijal 10. januára 2002 na ďalšie konanie návrh 38 poslancov Národnej rady SR na vyslovenie nesúladu § 102, §103 a § 156 ods.3 Trestného zákona s radom ustanovení Ústavy SR, vrátane čl. 26. ods.2 a 4, Ďalej s čl. 17 ods.2 a 4 Listiny základných práv a slobôd a s čl. 10 ods.1 a 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

---

[11] STIFFEL, H. KOČICA, J. Trestný zákon. Stručný komentár Bratislava Manz, 1997. s.199.

[12] PL. ÚS 43/93. Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezú a usnesení- sv. 1. Praha: C.H. Beck 1994 s. 113-121.

Ústavný súd dňa 4. septembra v konaní o súlade právnych predpisov pozastavil účinnosť § 102, §103 a § 156 ods.3 zákona č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov. [13]

Obmedzenie slobody prejavu v platnom Trestnom zákone

Súčasný Trestný zákon vytvára právny základ pre obmedzenie slobody prejavu zo šiestich dôvodov:

- obmedzenie slobody prejavu z dôvodu ochrany cti a dôstojnosti: najmä trestný čin krivého obvinenia podľa § 345 TZ a trestný čin ohovárania podľa § 373 TZ.

II - obmedzenie slobody prejavu z dôvodu zabránenia úniku dôverných informácií- najmä trestný čin porušovania tajomstva prepravovaných správ podľa § 197 TZ, trestný čin ohrozenia obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva podľa § 264 TZ, trestný čin zneužívania informácií v obchodnom styku podľa § 265 TZ, trestný čin neoprávneného nakladania s osobnými údajmi podľa § 374 TZ, trestný čin Porušenia dôvernosti ústneho prejavu a iného prejavu osobnej povahy podľa § 377 TZ.

-obmedzenia slobody prejavu z dôvodu ochrany spoločnosti pred extrémizmom- trestný čin založenie, podpora a propagácia hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 421 TZ a trestný čin Prejav sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422, trestné činy výroby, rozširovania a prechovávania extrémistických materiálov podľa § 422a-422c TZ, trestný čin hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa § 423 TZ., trestný čin podnecovania k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti podľa § 424 TZ.

---

[13] PL.ÚS 1/02. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 38/2002 Z. z .(čiastka 19, s. 298)

- obmedzenia slobody prejavu z dôvodu zaistenia verejného poriadku a riadneho výkonu súdnej moci- najmä trestný čin podnecovania podľa § 337 TZ, trestný čin schvaľovania trestného činu podľa § 338 TZ, trestný čin šírenia poplašnej správy podľa § 361-362 TZ, trestný čin násilia proti skupine obyvateľov podľa § 359 TZ, trestný čin nebezpečného vyhrážania podľa § 360 TZ, trestný čin výtržníctva podľa § 364 TZ, trestný čin zasahovania do nezávislosti súdu podľa § 342 TZ a trestný čin pohŕdania súdom podľa § 343 TZ.

- obmedzenia slobody prejavu z dôvodu zaistenia bezpečnosti a obranyschopnosti štátu- najmä trestný čin vyzvedačstva podľa § 318 TZ, trestný čin ohrozenia utajovanej skutočnosti podľa § 319-320 TZ, trestný čin ohrozenia dôvernej skutočnosti a vyhradenej skutočnosti podľa § 353, trestný čin urážky medzi vojakmi podľa § 396 - 398 TZ a trestný čin Ohrozovania morálneho stavu jednotky podľa § 410 TZ

- obmedzenie slobody prejavu z dôvodu zachovania mieru- trestný čin ohrozenia mieru podľa § 417 TZ.[14]

Podiel prostriedkov trestného práva na uplatňovaní slobody prejavu sa postupne znižuje. Trestný zákon Slovenskej republiky nepatrí k trestným zákonom nedemokratického typu, ktoré určujú skutkové podstaty slúžiace na účelový t.j. výstražný postih za uplatnenie slobody prejavu, či na prenasledovanie nepohodlných kritikov režimu. To je tá najlepšia správa pre zachovanie slobody po prejave. A zároveň nebezpečná správa, lebo môže zviesť k predčasnému zaspaniu na vavrínoch. Ústava Slovenskej republiky v článku 152 ods.4 vydáva príkaz interpretovať a aplikovať všetky zákony v súlade s ňou samou.

Čl. 152 ods.4 Ústavy SR

---

[14] MACEJKOVÁ I. Právo na slobodu prejavu a prípustnosť jeho obmedzenia. Justičná revue 2010 č. 10. s1022-1023.

Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.

Tento generálny príkaz sa týka aj výkladu a uplatňovania Trestného zákona všetkými orgánmi činnými v trestnom konaní a orgánmi súdnej moci. [15]

Záver

Vnímanie slobody prejavu sa vyvíjalo tak, ako sa vyvíjala celá spoločnosť. V našich geografických šírkach to platí dvojnásobne. Možno uviesť, že čím západnejšia krajina, tým skôr nastúpilo vnímanie slobody prejavu v takej podobe, v akej ho vnímame aj my dnes.

V našej krajine po desaťročiach vlády komunistického režimu, kedy bola sloboda prejavu obmedzená, možno tak na úzky rodinný kruh a kedy bolo trestné právo využívané ako obľúbený nástroj boja proti nepohodlným členom spoločnosti, si musíme získanú slobodu prejavu vážiť ešte o niečo viac, ako príslušníci krajín západnej Európy a USA, ktorí vnímajú slobodu prejavu predsa len o niečo prirodzenejšie.

Sloboda prejavu u nás teda prešla dlhým vývojom, avšak ani po získaní vytúženej slobody a demokratického štátneho zriadenia to hneď nebolo so slobodou prejavu u nás také ružové ako by možno mnohí chceli a očakávali. Ešte aj v novom tisícročí boli súčasťou nášho trestného zákona ustanovenia, ktoré výrazne obmedzovali slobodu prejavu a boli akýmsi neželaným dedičstvom komunistickej éry u nás. Postupom času sa nám však podarilo s týmto "neželaným dedičstvom" vyrovnať a súčasné trestné zákony už takéto perzekučné ustanovenia našťastie neobsahujú.

Ešte i v súčasnosti, však máme v Trestnom zákone ustanovenia, ktoré za istých podmienok sankcionujú slobodu prejavu a tým ju obmedzujú.

Je nepochybne dobré, že takéto ustanovenia existujú, pretože ani sloboda prejavu nemôže byť bezbrehá a musí byť primerane regulovaná.

Do akej miery je táto regulácia zo strany štátu v normách trestného práva vhodne nastavená nechávame na uvážení čitateľa. príspevku.

Zoznam bibliografických odkazov

Knihy

DRGONEC, J. 2013. Sloboda prejavu a sloboda po prejave. Šamorín: Heuréka, 2013. ISBN 978-80-8912-2899. 416 s.

STIFFEL, H. KOČICA, J. 2001. Trestný zákon: stručný komentár. Bratislava : IURA EDITION, 2001. ISBN 978-80-8871-5993. 638 s.

Článok v časopise

MACEJKOVÁ, I. 2010. Právo na slobodu prejavu a prípustnosť jeho obmedzenia. In Justičná revue. ISSN 1335-6461. 2010. roč. 62, č. 10, s. 1019-1033.

Článok v zborníku

MACEJKOVÁ, I. 2016. Sloboda prejavu a súdna moc. In Sloboda prejavu a jej limity. Košice: Právnická fakulta Univerzita Pavla Jozefa Šafárika.2016. ISBN 978-80-8152-392-2, s. 7-39.

Doboš, I., Čerňanský, M., Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného, In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016, ISBN: 978-80-894-5315-3

Súdne rozhodnutia

II. ÚS 28/96. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997,

PL. ÚS 43/93. Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezú a usnesení- sv. 1. Praha: C.H. Beck 1994.

PL.ÚS 1/02. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 38/2002 Z. z

OPOMENUTIE SÚČASNOSTI = PROBLÉMY V BUDÚCNOSTI? (SPOTREBITEĽSKÉ ÚVERY NA BÝVANIE)

NEGLECTING THE PRESENT = PROBLEMS IN THE FUTURE? (CONSUMER HOUSING LOAN AGREEMENTS)

MICHAL SOKOL[1]

Abstrakt
Cieľom predloženého príspevku je porovnanie dvoch zákonov upravujúcich oblasť spotrebiteľských úverov a na základe jeho výsledku identifikovať hlavné problémy, ktoré sa môžu vyskytnúť v súvislosti s poskytovaním úverov na bývanie. Prvá časť je venovaná problémom súvisiacim s definovaním pojmu spotrebiteľ. Druhá časť sa zaoberá najvýznamnejšími aspektmi súvisiacimi so zmluvou o úvere na bývanie, najmä v porovnaní so zmluvou o spotrebiteľskom úvere. Autor sa napokon venuje hodnoteniu prípravy zákona o úveroch na bývanie.

Kľúčové slová
ochrana spotrebiteľa, spotrebiteľ, zmluva o úvere na bývanie, zmluva o spotrebiteľskom úvere

Abstract

---

[1] Mgr. Michal Sokol, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

The aim of the submitted paper is a comparison of two acts regulating consumer credit and based on its results identifying main issues that may occur in relation to housing loans to consumers. The subject of the first part is dedicated to the issues related to the term consumer. The second part is devoted to the most important aspects related to the housing loan agreement in comparison to consumer credit agreement. Finally, the author evaluates the preparation of the law on housing loans.

Keywords
consumer protection, consumer, housing loan agreements, credit agreement for consumers

Úvod

Problematika financovania bývania je pre mnohých finančne náročnou otázkou. Jednou z možností získania potrebného kapitálu na nadobudnutie nehnuteľnosti za účelom bývania je spotrebiteľský úver. V uvedenej súvislosti bol v SR prijatý ZÚB[2], ktorý upravuje poskytovanie úverov na bývanie spotrebiteľom. Základným rozdielom od všeobecnej úpravy spotrebiteľských úverov podľa ZSÚ[3] je, ZÚB je účelovo viazaný, a teda týka sa výlučne nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnosti určenej na bývanie[4]. Okrem uvedeného rozdielu však majú oba právne predpisy mnoho spoločného - osobitne upravujú

---

[2] Zákon č. 90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZÚB“) predstavuje transpozíciu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/17/EÚ zo 4. februára 2014 o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie a o zmene smerníc 2008/48/ES a 2013/36/EÚ a nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 (ďalej len „smernica“)

[3] Zákon č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len “ZSÚ”)

[4] Pozri § 1 ods. 2 ZÚB

zmluvu o spotrebiteľskom úvere, jej obligatórne náležitosti ako aj sankcie, ktoré sa uplatňujú v prípade nedodržania podstatných náležitostí vyžadovaných tým-ktorým zákonom. Ustanovenia oboch zákonov týkajúce sa obligatórnych náležitostí zmluvy o spotrebiteľskom úvere sú však do značnej miery podobné, v niektorých prípadoch až totožné.

V intenciách názvu predloženého príspevku považujeme za potrebné poukázať na to, že ZSÚ bol prijatý v roku 2010, zatiaľčo ZÚB až koncom roka 2015. Napriek tomu boli do ZÚB premietnuté ustanovenia, ktoré majú zhodné znenie s ustanoveniami skoršieho ZSÚ a odo dňa jeho účinnosti spôsobujú praktické problémy.

Príspevok sa zaoberá najmä porovnávaním niektorých problematických ustanovení obsiahnutých v oboch právnych predpisoch, analýzou rozhodovacej činnosti súdov týkajúcej sa ZSÚ a zohľadňujúc jej výsledky aj vytvorením predpokladov tendencie vývoja rozhodovacej činnosti všeobecných súdov v súvislosti so spotrebiteľskými úvermi na bývanie.[5]

I. Porovnanie znenia právnych predpisov

Ustanovenia ZÚB z roku 2015 týkajúce sa zmluvy o spotrebiteľskom úvere sú do veľkej miery totožné s ustanoveniami ZSÚ, ktorý bol prijatý v roku 2010 a nahradil nedostatočnú právnu úpravu z roku 2001[6].

---

[5] K poskytovaniu úverov spotrebiteľom pozri: FILIČKO, V., Poskytovanie finančných prostriedkov spotrebiteľom. In VOJČÍK, P., a kol. Občianske právo hmotné 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 128 a nasl.

[6] Zákon č. 258/2001 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. *71/1986 Zb.* o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov

Oba právne predpisy upravujú oblasť poskytovania spotrebiteľských úverov, avšak s tým rozdielom, že ZÚB sa vzťahuje len na úvery, účelom ktorých je nadobudnutie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, ktorá je určená na bývanie. Vzťah medzi oboma právnymi predpismi je napríklad daný aj tým, že ZÚB na niektorých miestach priamo odkazuje na znenie ZSÚ (napríklad v prípade otázky vymedzenia pojmu spotrebiteľ). Uvedená skutočnosť spôsobuje viaceré právno-aplikačné problémy.

I.I Pojem spotrebiteľ

ZÚB pojem spotrebiteľ osobitne nevymedzuje, avšak pri prvej zmienke pojmu spotrebiteľ priamo odkazuje na definíciu obsiahnutú v ZSÚ. Aj v prípade úverov na bývanie bude teda: *„spotrebiteľom fyzická osoba, ktorá nekoná v rámci predmetu svojho podnikania alebo povolania.“*[7]

Uvedené vymedzenie pojmu spotrebiteľ môže pôsobiť bezproblémovo, napriek tomu pri poskytovaní úverov podľa ZSÚ dochádza v súvislosti s priznaním postavenia spotrebiteľa k vzniku viacerých, z právneho hľadiska zaujímavých situácií. Z dôvodu rovnakého chápania osoby spotrebiteľa možno predpokladať rovnaké problematické a rozporné situácie aj v súvislosti s poskytovaním úverov na bývanie v zmysle ZÚB.

Medzi najčastejšie praktiky najmä nebankových spoločností, ktorými sa snažia docieliť vyňatie svojho spolukontrahenta (klienta) spod spotrebiteľskej ochrany, patrí napr. označenie klienta údajom IČO, predformulované vyhlásenia o účele poskytnutia spotrebiteľského

---

[7] Ustanovenie § 2 písm. a) ZSÚ

úveru, či začiarknutie účelu poskytnutia spotrebiteľského úveru. Tieto praktiky vychádzajú z premisy, že spotrebiteľom nemôže byť v zmysle legálnej definície osoba, ktorá koná v rámci predmetu svojho podnikania alebo povolania.

Praktický postup týchto spoločností je taký, že pred samotným uzatvorením zmluvy dôjde zástupcom spoločnosti k lustrácii klienta vo verejných registroch (najmä živnostenský register). Ak zástupca nebankovej spoločnosti zistí, že klient prevádzkuje živnosť, navedie ho na uvedenie údaja IČO priamo v zmluve pri identifikácii jeho osoby, pričom následne nebankové spoločnosti v súdnych konaniach argumentujú tým, že z dôvodu, že sa v zmluve nachádza aj údaj IČO, ide o poskytnutie finančných prostriedkov na podnikateľskú činnosť klienta.

Z povahy veci vyplýva, že aj fyzická osoba prevádzkujúca živnosť môže byť považovaná za spotrebiteľa, ak žiada o poskytnutie úveru na svoje vlastné potreby a nie na potreby podnikania, resp. ak nekoná v rámci svojho podnikania. Realitou však je, že klienti častokrát nemajú absolútne žiadnu vedomosť o tom, čo pre nich uvedenie údaja IČO v zmluve môže znamenať, a na jeho uvedenie sú navedení priamo zástupcom nebankovej spoločnosti.

V týchto prípadoch však dochádza ku kumulácii identifikačných údajov, kde je klient označený jednak údajmi typickými výlučne pre fyzickú osobu (ako napríklad trvalé bydlisko, dátum narodenia či rodné číslo), ako aj údajom typickým výlučne pre podnikateľov, teda údajom IČO (tzv. dvojité označenie). Súdna prax v prevažnej časti dospela k záveru, že takéto označenie je nesprávne a mätúce, a že samotné uvedenia údaja IČO nemôže automaticky znamenať, že ide o poskytnutie finančných prostriedkov na účely podnikania.

Podľa OZ platí, že: *„V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.“*[8]

Väčšina súdov SR zastáva názor, že dvojité označenie klienta je mätúce, nesprávne a účelové, preto sa s odkazom na § 54 ods. 2 OZ prikláňajú k tvrdeniu, že v takýchto prípadoch vystupoval klient ako spotrebiteľ. Možno poukázať napr. na uznesenie KS BB: *„nakoľko vzhľadom na označenie dlžníka (povinného) v predmetnej úverovej zmluve nie je z jej obsahu možné ustáliť, či povinný túto zmluvu uzatváral ako spotrebiteľ alebo ako nespotrebiteľský subjekt v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti. Uvedené nemožno bezpečne ustáliť s poukazom na „dvojaké“ označenie povinného v tejto zmluve tak osobnými údajmi, ktoré sú typické pre nepodnikajúcu fyzickú osobu (meno, priezvisko, rodné číslo, číslo občianskeho preukazu a trvalé bydlisko) ako aj údajmi charakterizujúcimi fyzickú osobu podnikateľa (obchodné meno, IČO, miesto podnikania). Z uvedených údajov dokonca možno dôjsť skôr k predpokladu, že povinný uvedenú zmluvu uzatváral ako spotrebiteľ a nie ako podnikateľ, keď údaje obsiahnuté v rámci označenia zmluvných strán, ktoré by charakterizovali povinného ako podnikateľa sú voľne dostupné vo verejnej časti živnostenského registra alebo tiež z osvedčenia o živnostenskom oprávnení. Naopak údaje charakterizujúce povinného ako fyzickú osobu nepodnikateľa nie sú verejne prístupné a je možné ich zistiť len z dokladov priamo poskytnutých povinným, napríklad z občianskeho preukazu. ...**Preto sa dá predpokladať, že dlžník v uvedenom vzťahu vystupoval ako spotrebiteľ.**“*[9]

---

[8] Ustanovenie § 54 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ”)

[9] Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4 CoE 100/2013 – 133, zo dňa 12.03.2014

Bežnou praxou nebankových spoločností je aj to, že do formulárovej zmluvy vopred predformulujú vyhlásenie o použití peňažných prostriedkov na účel podnikania[10], prípadne do zmluvy graficky vyznačia viacero možností použitia peňažných prostriedkov, a to na účel (i) podnikania (ii) zamestnania (iii) povolania (iv) iný účel, pričom konkrétny účel má byť v zmluve zaškrtnutý alebo zakrúžkovaný. Spotrebiteľ však vo väčšine prípadov nemá žiadnu vedomosť o tom, čo zaškrtnutie toho-ktorého účelu znamená a aké môže mať pre neho právne následky. V rámci procesu uzatvárania zmluvy navyše nič nebráni tomu, aby účel poskytnutia prostriedkov zaškrtol zástupca nebankovej spoločnosti bez akejkoľvek ingerencie klienta.

II. Náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere

ZÚB upravuje aj obligatórne náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere. Tieto ustanovenia sú takmer totožné so znením ZSÚ, pričom v praktickej rovine vyvstalo viacero problémov súvisiacich s ich výkladom, najmä zo vzťahu k:

a) dobe trvania zmluvy o úvere na bývanie a termínu konečnej splatnosti úveru na bývanie,[11]

b) ročnej percentuálnej miere nákladov (ďalej len „RPMN“ a celkovej čiastke, ktorú musí spotrebiteľ zaplatiť, vypočítané na základe údajov

[10] Pozri napr. Uznesenie Krajského súdu v Košiciach, sp. zn. 16CoE/235/2013, zo dňa 09.07.2013
[11] Ustanovenie § 13 ods. 4 písm. e) ZÚB

platných v čase uzatvorenia zmluvy o úvere na bývanie; uvedú sa všetky predpoklady použité na výpočet.[12]

Ad a)

Prvou spornou obligatórnou náležitosťou zmluvy o úvere na bývanie je uvedenie doby trvania zmluvy spoločne s termínom jej konečnej splatnosti. Ide o ďalší z údajov, ktoré sú v rovnakom znení vyžadované aj v zmysle zákona o spotrebiteľských úveroch.

Podľa nášho názoru musia byť tieto náležitosti uvedené priamo v zmluve ako dva samostatné údaje. Spotrebiteľ musí byť schopný prima facie abstrahovať konkrétny deň splatnosti zmluvy, ako aj dobu jej trvania.

Predmetné náležitosti často v spotrebiteľských zmluvách absentujú úplne, prípadne sa veritelia bránia argumentmi, že spotrebiteľ je na základe ostatných údajov schopný prostredníctvom jednoduchého výpočtu k týmto náležitostiam dôjsť. Ako príklad uvádzame zmluvu, na základe ktorej sa spotrebiteľ zaviaže úver splatiť v 12-tich mesačných splátkach – teda doba trvania zmluvy je podľa veriteľa 12 mesiacov. Rovnako v prípade termínu konečnej splatnosti veritelia uvádzajú, že ak je splatnosť jednotlivých splátok dohodnutá napríklad na 15. deň v mesiaci, termín konečnej splatnosti nastáva v 15. deň mesiaca, v ktorom mala byť podľa splátkového kalendára splatená posledná splátka.

Je nutné podotknúť, že zákon explicitne vyžaduje, aby tieto náležitosti boli v zmluve uvedené. Výkladom a contrario je tak nevyhnutné dospieť k záveru, že argumenty veriteľov nepostačujú,

---

[12] Ustanovenie § 13 ods. 4 písm. l) ZÚB

pretože sa nimi snažia len legitimizovať zjavnú absenciu týchto údajov v zmluvách.

Niektoré zmluvy obsahujú údaj o termíne konečnej splatnosti vo forme mesiac/rok (napr. 12/2019). I tu je argumentácia veriteľov rovnaká, pretože konkrétny termín konečnej splatnosti odvodzujú od dojednanej splatnosti splátok (napr. k 15. dňu mesiaca, teda konečná splatnosť úveru bude 15.12.2019).

Súdna prax je v tomto smere nejednotná. Niektoré súdy postup veriteľov schvaľujú a uvádzajú, že je postačujúce, ak je v zmluve uvedený mesiac a rok konečnej splatnosti, iné zas uvádzajú, že sa v zmluve vyžaduje uvedenie konkrétneho dátumu – deň, mesiac, rok. Napr. KS BB uviedol:

*„**Konečná splatnosť úveru musí byť uvedená určito, jasne zrozumiteľne a jednoznačne tak, že sa uvedie konkrétny dátum (deň, mesiac, rok) konečnej splatnosti úveru** a nemožno k nej dospieť iba akýmkoľvek, hoci logickým výpočtom, napr. vyvodeným z celkového počtu splátok úveru. Uvedené nemožno obhájiť ani tým, ak konečná splatnosť úveru mala vyplývať, napr. zo všeobecných podmienok úveru.“*[13]

či obdobne KS PO:

„Súd prvého stupňa správne konštatoval, že v zmluve nie je uvedený údaj o konečnej splatnosti. V zmysle § 4 ods. 2 písm. g) ZoSÚ je však tento údaj obligatórnou náležitosťou zmluvy, pričom jeho absencia v zmluve spôsobuje, že úver sa považuje za bezúročný a bez poplatkov. Tento údaj musí byť v zmluve výslovne uvedený, nemožno ho

[13] Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica, sp. zn. 15Co/744/2014, zo dňa 23.03.2016

vyvodzovať z ďalších zmluvných náležitostí (napr. z počtu splátok úveru). Počet a výška splátok úveru je samostatnou zmluvnou náležitosťou, ktorú nemožno stotožňovať s chýbajúcim údajom o konečnej splatnosti úveru. Nepochybne zákonodarca pod konečnou splatnosťou úveru nemyslel len stanovenie počtu mesačných splátok, pretože inak by sa uspokojil s náležitosťou pod písm. i/, kde sa uvádza aj počet splátok. Počet splátok teda nemožno stotožniť s konečnou splatnosťou úveru ***a preto pri písm. g/ citovaného ustanovenia iný výklad než ten, že konečná splatnosť úveru musí byť určená dátumovo, neprichádza do úvahy****. Uvedenie údaja o konečnej splatnosti v listine označenej ako oznámenie veriteľa o schválení úveru nie je postačujúce, nakoľko predmetnú listinu nie je možné považovať za súčasť zmluvy o úvere, keďže predstavuje jednostranné oznámenie veriteľa, ktoré žalovaný písomne neodsúhlasil."*[14]

Nevylučujeme, že spotrebiteľ je schopný sa prostredníctvom jednoduchých a logických výpočtov dopracovať k potrebným údajom sám, a to bez ich konkrétneho uvedenia v zmluve. Avšak na druhej strane stojí zákonom stanovená povinnosť, a to uvedenie týchto údajov v zmluve veriteľom, čo má pre spotrebiteľa z hľadiska jeho ochrany význam. Už len skutočnosť, že veritelia argumentujú možnosťou spotrebiteľa potrebné údaje „vypočítať preukazuje, že tieto údaje sa v zmluve nenachádzajú.

Zastávame názor, že údaj o termíne konečnej splatnosti ako aj o dobe trvania zmluvy musia byť v zmluve jasne a zrozumiteľne uvedené, pričom s ohľadom na podstatu práva na ochranu spotrebiteľa nepovažujeme tento názor za príliš formalistický. Zároveň je však na mieste, aby zákonodarca rozdielny výklad potreby uvádzania týchto náležitostí odstránil, a to napr. tým, že v rámci znenia legálneho textu zadefinuje, ako konkrétne má byť náležitosť uvedená (napr. pojem

[14] Rozsudok Krajského súdu Prešov, sp. zn. 17Co/2/2015, zo dňa 14.07.2015

„termín" konečnej splatnosti sa nahradí pojmom „dátum", alebo sa bližšie špecifikuje, že pojmom „termín" sa rozumie deň, mesiac a rok).

Ad b)

RPMN možno považovať za jeden z najdôležitejších údajov zmlúv o spotrebiteľských úveroch. Zjednodušene, RPMN v percentách vyjadruje všetky náklady, ktoré sú s úverom spojené, a teda možno z nej odvodiť výhodnosť úveru vo vzťahu k ďalším ponukám na úverovom trhu. Čím nižšia je hodnota RPMN, tým je úver pre spotrebiteľa výhodnejší.

Subjekty pôsobiace na trhu sa snažia hodnotu RPMN znižovať za účelom získania väčšieho počtu klientov. K znižovaniu hodnoty RPMN však nedochádza znižovaním úrokov či poplatkov spojených s úverom, ktoré spotrebiteľ zaplatí a ktoré sa do výpočtu RPMN započítavajú, ale využívaním nekalých praktík s cieľom oklamania spotrebiteľa.

Veritelia sa snažia obísť zákon tým, že niektoré poplatky, ktoré spotrebiteľ musí zaplatiť, jednoducho do výpočtu RPMN nezahrnú, výsledkom čoho je nižšia hodnota RPMN.

Napríklad pri uzatváraní zmlúv o spotrebiteľských úveroch podľa ZSÚ častokrát dochádza k tomu, že spotrebiteľovi sa so spotrebiteľskou zmluvou predloží aj zmluva ďalšia, na základe ktorej majú byť spotrebiteľovi poskytnuté „doplnkové služby", spočívajúce napr. vo fyzickom prebratí splátky od spotrebiteľa, v informovaní o prijatí úhrady a podobne. Tieto zmluvy sú spotrebiteľom podsúvané bez akéhokoľvek informovania o ich podstate, prípadne o dobrovoľnosti ich uzatvorenia.

V praxi sa vyskytli prípady, kedy sa spotrebiteľ na základe zmluvy o doplnkovej službe zaviazal na zaplatenie poplatku, ktorý predstavoval viac než 50 % z istiny poskytnutého úveru. Spotrebiteľ

nebol žiadnym spôsobom poučený o tom, čo je obsahom zmluvy o doplnkovej službe. Veritelia predkladajú spotrebiteľom okrem samotnej zmluvy o úvere aj rozsiahlu dokumentáciu (častokrát aj v rozsahu 30 a viac strán), pričom takto dochádza k vytvoreniu určitej neprehľadnosti. Následne zástupcovia veriteľov len navádzajú spotrebiteľa, kde má uviesť svoj podpis, a to bez toho, aby mu boli poskytnuté náležité informácie. Konaním veriteľov de facto dochádza k nahradeniu odmeny (úroku), ktorú by inak od spotrebiteľa získať nemohli, pretože by ju museli zarátať do RPMN a tým by RPMN dosiahla neprípustnú hodnotu.

Pre priblíženie argumentačných línii veriteľov je nutné ustáliť, že RPMN vyjadruje celkové náklady spotrebiteľa. ZÚB pod celkovými nákladmi spotrebiteľa rozumie: *„aj náklady **na doplnkové služby súvisiace so zmluvou o úvere na bývanie**, a to najmä poistné, **ak spotrebiteľ musí navyše uzavrieť zmluvu o poskytnutí takej doplnkovej služby, aby získal úver na bývanie** alebo ho získal za ponúkaných podmienok a vrátane nákladov na ocenenie nehnuteľnosti“.*[15]

V starších verziách ZSÚ boli celkové náklady spotrebiteľa definované rovnako. Obrana veriteľov pri poskytovaní spotrebiteľských úverov tak spočívala v tom, že uzatvorenie zmluvy o poskytnutí doplnkovej služby **nebolo** podmienkou získania úveru a bolo dobrovoľné.

Treba však poukázať na to, že ide iba o dobrovoľnosť zdanlivú, resp. iba všeobecne deklarovanú, ktorá však vôbec nereflektuje reálie uzatvárania zmlúv o úvere. Spotrebiteľom sú zmluvy o doplnkových službách podsunuté bez poučenia o ich dobrovoľnosti. V niektorých konaniach bolo dokonca priamo výpoveďou obchodných zástupcov

[15] Ustanovenie § 2 ods. 1 písm. f) ZÚB

veriteľov preukázané, že uzatvorenie zmluvy o doplnkovej službe je podmienkou poskytnutia úveru ihneď. Napr. KS BB uviedol:

*„**V prípade, ak mal dodávateľ poskytnúť spotrebiteľovi peňažné prostriedky „hneď v ten deň“, t.j. v deň uzavretia zmluvy o úvere, podľa výpovede svedkyne XY*** (svedkyňa bola obchodnou zástupkyňou veriteľa, pozn.)*, aj tvrdenia žalobkyne (žalobkyňa s odstupom času asi pol roka, po tom čo sama ako dlžníčka uzavrela predmetnú zmluvu o úvere so žalovaným, taktiež začala pre žalovaného vykonávať činnosť obchodnej zástupkyne a teda podmienky úverovania žalovaného jej boli známe)* **podmienkou takéhoto okamžitého poskytnutia peňažných prostriedkov („čerpania úveru“) bolo zároveň aj uzavretie zmluvy o poskytnutí služby XX***, na základe ktorej dodávateľovi patrí od spotrebiteľa odmena za službu spočívajúcu v pravidelnom preberaní peňažných súm od spotrebiteľa na úhrady splátok spotrebiteľského úveru v mieste trvalého pobytu spotrebiteľa.“*[16]

Jednou z ďalších eventualít nesprávnosti uvádzania RPMN je prípad, kedy veriteľ v zmluve ustanoví RPMN v určitom rozsahu, teda od hodnoty x do hodnoty y (napr. od 21 % do 21,7 %). V zmysle judikatúry a smernice o nekalých podmienkach, ktorá sa stala podkladom pre novelizáciu OZ č. 150/2004 Z.z., musia byť všetky podmienky ponúkané spotrebiteľovi v písomnej forme vypracované **zrozumiteľne**. Určenie RPMN rozmedzím dvoch hodnôt jednoznačne nepredstavuje presné určenie RPMN, tzn. tento údaj v zmluve absentuje. Podstata RPMN tkvie najmä v tom, aby bol spotrebiteľ schopný porovnať výhodnosť úverov poskytovaných jednotlivými inštitúciami. Čím je RPMN nižšia, tým je úver pre spotrebiteľa „lacnejší“. Avšak uvedenie RPMN konštrukciou od – do znemožňuje spotrebiteľovi porovnávať jednotlivé ponuky.

---

[16] Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica, sp. zn. 15Co/79/2018, zo dňa 12.09.2018

Spotrebiteľ teda ponuku, kde by bola hodnota RPMN určená presne (napr. 24,5 %) a ponuku kde je RPMN určená rozmedzím (napr. od 24,1 do 25,1 %) de facto porovnať nemôže, pretože nevie, či RPMN určená rozmedzím bude výhodnejšia. V týchto prípadoch veritelia väčšinou poskytujú konečnú informáciu o hodnote RPMN až po poskytnutí peňažných prostriedkov, a to najmä s odôvodnením, že nepoznajú všetky potrebné údaje, napr.dátum čerpania úveru. V konečnom dôsledku sa tak spotrebiteľ, spoliehajúc na to, že RPMN bude v najnižšej možnej hodnote (teda 24,1 %), rozhodne radšej uzatvoriť zmluvu, v ktorej je hodnota RPMN uvedená od 24,1 do 25,1 %, pričom sa môže stať, že mu následne veriteľ oznámi, že RPMN je vo výške 25,1 %.

Neprípustnosť uvádzania RPMN rozmedzím a irelevanciu tvrdení veriteľov o neznalosti niektorých údajov vyslovil aj SD EÚ:

*„32. **Treba dodať, že v tejto súvislosti nie je relevantná okolnosť, ktorú uvádza vnútroštátny súd, že v čase, keď veriteľ predložil spotrebiteľovi ponuku na uzavretie zmluvy o úvere, údajne nepoznal niektoré informácie, najmä dátum čerpania úveru alebo dátum uzavretia zmluvy.***

*33. Smernica 2008/48 totiž v časti II prílohy I upravuje **dodatočné predpoklady určené na uľahčenie výpočtu RPMN v prípade, že nie sú známe určité skutočnosti, alebo ak ich nie je možné určiť z iných dôvodov.***

34. Ak teda nie je známy dátum čerpania úveru, veriteľ môže na presný výpočet RPMN uplatniť dodatočné predpoklady upravené najmä v časti II písm. a) až c) prílohy I smernice 2008/48. Rovnako platí, že ak nie je známy dátum uzavretia zmluvy, časť II písm. f) bod ii) prílohy I tejto smernice stanovuje, že sa predpokladá, že dňom prvého čerpania je deň, ktorý vyplýva z najkratšieho intervalu medzi týmto dátumom a dátumom prvej platby, ktorú má spotrebiteľ uskutočniť.

35. Preto najmä vzhľadom na uvedené predpoklady, ktorých cieľom je uľahčiť jednotný výpočet RPMN, nemožno tvrdiť, že ak sú takéto skutočnosti neznáme, je uvedenie RPMN ako jednej konkrétnej hodnoty nemožné alebo neprimerane ťažké.

36. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na položenú otázku odpovedať tak, že článok 10 ods. 2 písm. g) smernice 2008/48 sa má vykladať v tom zmysle, ***že bráni tomu, aby v zmluve o spotrebiteľskom úvere bola RPMN vyjadrená nie ako jedna konkrétna hodnota, ale ako rozpätie uvádzajúce najnižšiu a najvyššiu hodnotu.****"*[17]

Záver

V príspevku sme sa venovali špecifikám vzťahu ZSÚ a ZÚB. Oba predpisy sú podobné, pretože len s miernymi odchýlkami upravujú oblasť spotrebiteľských úverov. Niektoré ustanovenia (najmä týkajúce sa náležitostí zmlúv o spotrebiteľskom úvere) spôsobujú v praktickej rovine značné problémy, ktoré sú súdmi posudzované nejednotne. S ohľadom na podstatu práva na ochranu spotrebiteľa nemožno takýto stav považovať za akceptovateľný a zo strany zákonodarcu malo dôjsť k jeho odstráneniu, čím by došlo k výraznému posilneniu princípu právnej istoty v spotrebiteľských veciach.

ZÚB nebol podľa nášho názoru pripravený dostatočne precízne. Prijatý bol po takmer šiestich rokoch účinnosti ZSÚ. Považujeme za maximálne legitímne, ak v obdobných prípadoch zákonodarca zohľadní praktické problémy, ktoré vznikli v súvislosti s ustanoveniami skoršieho zákona, ak majú byť v rovnakom znení obsiahnuté aj v znení zákona nového. Pred prijatím ZÚB malo dôjsť k vytvoreniu prehľadu problematických ustanovení ZSÚ a analýze prístupu súdov k ich

[17] Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-290/19, zo dňa 19.12.2019

výkladu. Výsledky mali byť premietnuté do ZÚB v znení, ktoré predmetné problematické situácie eliminuje.

Na druhej strane ZSÚ aj ZÚB predstavujú transpozíciu smerníc. Je teda možné zaoberať sa aj kvalitou ich prekladu. Nie je vylúčené, že v procese prekladu mohlo dôjsť k nesprávnostiam , čo mohlo vyústiť do praktických problémov. To však nemôže predstavovať ospravedlnenie zákonodarcu, ktorý aj vzhľadom na to, že na základe ZÚB budú poskytované úvery v podstatne vyšších sumách, ako na základe ZSÚ, mal pristúpiť k príprave tohto zákona zodpovednejšie.

Možností riešenia vzniknutých problémov je niekoľko. Prvým a najlogickejším sa javí novelizácia ZÚB. Je zrejmé, že takýmto spôsobom by mohlo dôjsť k odstráneniu vzniknutých rozporov. Takýto postup je však len operatívnym riešením situácie, ktorej sa dalo zabrániť reflexiou problémov aplikácie ZSÚ pri príprave ZBÚ. Operatívnu novelizácia nemožno považovať za hospodárnu, logickú ani zodpovednú. Okrem uvedeného mohol zákonodarca pristúpiť k preformulovaniu problematických ustanovení, prípadne k ich bližšiemu výkladu.

Opomenutie stavu praxe vo veciach spotrebiteľských úverov v čase prijímania ZÚB nevyhnutne vyústi do ďalších zbytočných súdnych konaní, ktorých predmetom budú problémy riešené rozdielne už minimálne od roku 2010. Týmto problémom sa dalo podľa nášho názoru aktívnym konaním zákonodarcu jednoducho predísť.

Z uvedeného je teda zrejmé, že v prípade, ak sa v rámci právnickej oblasti chceme v budúcnosti posunúť vpred, či právnu úpravu skvalitniť a prispôsobiť novým výzvam, nebude to možné bez toho, aby sme poznali jej minulosť a prítomnosť.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

FILIČKO, V., Poskytovanie finančných prostriedkov spotrebiteľom. In VOJČÍK, P., a kol. Občianske právo hmotné 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-719-1. - S. 128 - 134.

FILIČKO, V., Ochrana spotrebiteľa v zdieľanej ekonomike. In VOJČÍK, P. - KOROMHÁZ, P. - VADAS, E. (ed.). Košické dni súkromného práva : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018. ISBN 9788081290886. - S. 56-65.

TOMAŠ, L., Vybrané aspekty začatia konania o vyvlastnení. In Studia Iuridica Cassoviensia. Ročník 7.2019, č. 2. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. ISSN 1339-3995. - S. 71 – 83.

VADAS, E., Úkony súdu a strán pri sporoch s ochranou slabšej strany. In BEJČEK, J. - FIALA, J. - KOUKAL, P. - ŠILHÁN, J. - VALDHANS, J. (ed.). Dny práva 2016 – Days of Law 2016 : část VIII. Právní jednání : X. ročník mezinárodní konference : 10. - 11. november 2016, Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2017. ISBN 9788021085596. - S. 385-402.

PRÁVNY JAZYK A BUDÚCNOSŤ VÝKONU ŠTÁTNEJ SPRÁVY OBCOU

LEGAL LANGUAGE AND THE FUTURE OF THE PERFORMANCE OF STATE ADMINISTRATION BY THE MUNICIPALITY

LUKÁŠ TOMAŠ[1]

Abstrakt
Autor v príspevku analyzuje a hodnotí platnú právnu úpravu vzťahu štátu a obce. Formuluje úvahy o nedostatku exaktnosti právneho jazyka v súvislosti s identifikáciou najbližšieho orgánu štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona. Zameriava sa na možnosti riešenia pertraktovanej legislatívnej nepresnosti de lege lata a de lege ferenda.

Kľúčové slová
obecné zriadenie; samospráva; orgán štátnej správy; delegovaná pôsobnosť; atrakcia

Abstract
In the article, the author analyzes and evaluates the valid legal regulation of the relationship between the state and the municipality. It formulates reflections on the lack of exactness of the legal language in connection with the identification of the nearest state administration body that performs state administration in the relevant section according to a special law. It focuses on the possibilities of solving the contracted legislative inaccuracy de lege lata and de lege ferenda.

---

[1] Mgr. Lukáš Tomaš, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav teórie práva Gustava Radbrucha.

Keywords
general establishment; self-government; state administration body; delegated competence; attraction

Úvod

Slovenské obce vystupujú pri výkone verejnej správy v dvojjedinom postavení[2] (pozícii). V prvej pozícii vykonáva obec samosprávnu (pôvodnú, originárnu) pôsobnosť. Samosprávna pôsobnosť predstavuje výraz práva a spôsobilosti miestnych orgánov v medziach zákona spravovať a riadiť podstatnú časť verejných záležitostí v rámci ich kompetencií a v záujme miestneho obyvateľstva tak, ako to predvída čl. 3 ods. 2 Európskej charty miestnej samosprávy. Samosprávna pôsobnosť je esenciálnym základom aktivity obce. Jej dôležitosť ilustruje výrok Jiřího Hoetzela, podľa ktorého samosprávna pôsobnosť činí z obce obec, bez nej by obec klesla na štátny ústav. [3]

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov (ďalej len „Ústava SR“) predvída i pôsobnosť obce pri výkone štátnej správy, ktorý bol na obec prenesený zákonodarcom. Podľa prvej vety čl. 71 ods. 1 Ústavy SR „Na obec a vyšší územný celok možno zákonom preniesť výkon určených úloh miestnej štátnej správy.“ V situácii, keď obce zabezpečujú prenesenú (synonymne štátnu, odvodenú, derivatívnu) pôsobnosť ako nepriami vykonávatelia štátnej správy, vystupujú ako správne celky. V tomto postavení vstupujú do hierarchicky a pyramídovo usporiadaného

---

[2] Tekeli, J. In Tekeli, J., Hoffmann, M. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014, s. 172.

[3] Hoetzel, J. Československé správní právo. Část všeobecná. 2. prepracované vydanie. Praha : Melantrich, 1937, 507 s.

systému štátnej správy.[4] V tejto súvislosti môže byť polemické, či sa na obec prenáša „štátna správa“, alebo „výkon štátnej správy“. Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení (ďalej len „zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení“) a Ústava SR v čl. 71 hovorí o prenose výkonu štátnej správy. Uvažuje sa, že štátna správa je statickou kategóriou, ktorá ostáva zachovaná v dispozičnej sfére štátu, pričom od subjektu odlišnému od štátu možno zveriť len výkon štátnej správy. Tieto prístupy akcentujú dynamický prvok vo výkone prenesených pôsobností obcí.

Jeden z faktorov, ktorý determinuje efektivitu preneseného výkonu štátnej správy obcou, je kvalita právneho jazyka predpisov komunálneho práva. M. Tóthová vyslovuje, že právny jazyk má povahu odborného jazyka, pre ktorý je charakteristické, že každé slovo v ňom musí mať účelovo presne vymedzený význam, aby mohlo byť presným nástrojom regulácie.[5] Právny jazyk musí byť presný, preto zákonodarca musí pri formulovaní obsahu zákona dôsledne vymedziť každý použitý pojem.[6] Preskúmanie naplnenia doktrinálnej požiadavky presnosti právneho jazyka v kontexte výkonu derivatívnych obecných pôsobností je predmetom tohto článku. Cieľom práce je identifikovať problémové miesto platnej právnej úpravy, analyzovať jeho právno-teoretický a administratívno-právny dosah a formulovať návrhy na riešenie legislatívnej nepresnosti de lege lata a de lege ferenda. Výsledkom výskumu by mala byť interpretačne jednoznačná budúca legálna úprava.

Najbližší orgán štátnej správy podľa § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990

---

[4] Tekeli, J. In Tekeli, J. – Hoffmann, M. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014, s. 172 – 173.

[5] Tóthová, M. Interpretácia práva a právny jazyk. In Dny práva - 2010 - Days of Law : sborník příspěvků : 4.ročník mezinárodní konference. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 2994.

[6] Fábry, B. – Kasinec, R. – Turčan, M. Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 305.

Zb. o obecnom zriadení

Ustanovenie § 5 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení predstavuje základné ustanovenie o vzťahu štátu a obce.[7] Táto úprava je obsahom zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení odo dňa nadobudnutia jeho účinnosti v roku 1990. Následnými novelami sa regulácia vzťahu obce a štátu precizovala a dopĺňala. Doposiaľ najväčšie rozšírenie tohto ustanovenia sa uskutočnilo novelou vykonanou zákonom č. 453/2001 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2002. Odvtedy sa v § 5 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení nachádza právna úprava postupu pre prípad, že obec pri prenesenom výkone štátnej správy neplní úlohy, ktoré jej boli zákonodarcom zverené.

Základom substitučného mechanizmu zabezpečenia výkonu štátnej správy prenesenej na obec v prípade jej nečinnosti je § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení. Toto ustanovenie zakotvuje podľa prevažujúcich doktrinálnych názorov inštitút tzv. avokácie kompetencie.[8] Podľa § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení účinnom od 1. apríla 2018: „Ak obec dlhodobo, najmenej šesť mesiacov nevykonáva svoju pôsobnosť pri prenesenom výkone štátnej správy a neurobila v tomto čase žiadne opatrenie na zabezpečenie jej výkonu, najbližší orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona, písomne vyzve obec na nápravu a určí jej na to lehotu. Ak obec v určenej lehote nezabezpečila nápravu, je príslušný konať orgán štátnej správy podľa prvej vety. Prvá a druhá veta sa nepoužijú, ak ide o

---

[7] Sotolář, J. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Košice : SOTAC, 2003, s. 78.

[8] Napr. Sobihard, J. Organizácia verejnej správy. In Machajová, J. a kol. Všeobecné správne právo. 7. aktualizované vydanie. Žilina : EUROKÓDEX, 2014, s. 115.; Horvat, M. Právne prostriedky ochrany pred nečinnosťou vo verejnej správe. In Cepek, B. a kol. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018, s. 447. Odlišne napr. Košičiarová, S. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Plzeň : Aleš Čeněk, 2015, s. 337.

rozhodovanie podľa správneho poriadku.“

Z citovanej dikcie vyplýva, že na výkon štátnej správy zverený obci je pri jej nečinnosti príslušný najbližší orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona. Takáto úprava bola zavedená novelou vykonanou zákonom č. 70/2018 Z. z. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení účinnom do 31. marca 2018 ustanovoval, že zodpovednosť za riešenie nečinnosti po absolútnej šesťmesačnej pasivite obce prechádza z pôsobnosti obce do pôsobnosti okresného úradu v sídle kraja. S účinnosťou od 1. apríla 2018 príslušným orgánom štátnej správy nemusí byť len okresný úrad v sídle kraja. Môže ísť aj o iný miestny orgán štátnej správy, prípadne iného vykonávateľa štátnej správy, napr. okresné riaditeľstvo Hasičského a záchranného zboru na úseku štátnej správy ochrany pred požiarmi. Príslušným orgánom môže byť aj ústredný orgán štátnej správy (ministerstvo alebo niektorý z ostatných ústredných orgánov štátnej správy). Identifikácia príslušného orgánu štátnej správy ako „okresného úradu v sídle kraja“ bola podľa predošlej úpravy príliš úzka a nekonvenovala reálnym pomerom. Ako vyplýva z dôvodovej správy, neznamená to však, že okresný úrad v sídle kraja ako orgán všeobecnej miestnej štátnej správy podľa novej právnej úpravy uvedeným orgánom nemôže byť.

Orgán príslušný na zjednanie nápravy sa v normatívnom texte označuje od 1. apríla 2018 ako „najbližší orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona“. Domnievam sa, že slovné spojenie „najbližší orgán štátnej správy“ nie je presné a nezodpovedá požiadavke presnosti jazyka právneho predpisu. Jeho doslovný (adekvátny) výklad môže viesť k zmätočným záverom. „Najbližším“ orgánom štátnej správy nemusí byť využitím adekvátneho výkladu len „orgán štátnej správy postavený v stupňovitom usporiadaní štátnej správy hierarchicky vyššie“, ale aj „orgán štátnej správy postavený v stupňovitom usporiadaní štátnej správy hierarchicky nižšie“. Výstavba štátnej správy pomerne výnimočne prináša prípady, kedy obec rozhoduje pri prenesenom výkone štátnej správy v druhom stupni – napr. riaditeľ základnej školy je fyzickou osobou, ktorá vykonáva prenesený výkon štátnej správy v prvom stupni, pričom v druhom stupni vykonáva štátnu správu obec

za predpokladu, že je školským úradom. Výklad predmetného ustanovenia, ktorý by umožňoval avokáciu štátno-správnej kompetencie obce na hierarchicky nižšie postavený orgán verejnej správy, by bol celkom zmätočný, v zrejmom v rozpore s technicko-organizačnými princípmi výstavby verejnej správy. Hoci to zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení expressis verbis neustanovuje, „najbližším orgánom štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona“ treba rozumieť výlučne vyššie postavený orgán činný na príslušnom úseku štátnej správy. Ustanovenie § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení je tak potrebné interpretovať zužujúco (reštriktívne) v zmysle „v hierarchickom usporiadaní štátnej správy bezprostredne vyššie postavený orgán štátnej správy.“

Či je prísne zužujúci výklad spôsobilý uspokojivo odstrániť uvedenú nedôslednosť, je otázne. Úlohu výkladu nemožno preceňovať. Nie je potrebné zabúdať na relatívnu ohraničenosť výkladu. Možno uvažovať, že v takomto prípade by už nešlo o výklad, ale o faktickú novelizáciu právnej normy[9] obsiahnutej v § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení. Plne uspokojivé riešenie nastoleného problému by de lege ferenda predstavovala novelizácia § 5 ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení. Bolo by vhodné, ak by zákonodarca v predmetnom ustanovení neodkazoval na „najbližší orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákon”, ale organizačne (štrukturálne) exaktnejšie na „najbližší vyššie postavený orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu na príslušnom úseku podľa osobitného zákona”.

Záver

Možno sa domnievať, že platná normatívna regulácia prenosu výkonu štátnej správy na obec obsahuje potenciálne interpretačne

---

[9] Michaľov, L., Baločko, M. Zastavenie trestného stíhania ako následok neprimerane dlho trvajúceho trestného stíhania. In Štát a právo. 2019, roč. 6, č. 2, s. 99.

problémové miesto. Ide o priam učebnicový príklad unáhlenosti legislatívneho procesu a nedostatočného zabezpečenia definitívnej správnosti textov právnych predpisov.[10] Nedostatočnú identifikáciu štátneho orgánu, na ktorý prechádza kompetencia obce pasívnej pri prenesenom výkone štátnej správy, možno de lege lata riešiť pomerne jednoducho, reštriktívnym (zužujúcim) výkladom. V rovine de lege ferenda by bolo vhodné tento nedostatok eliminovať legislatívnou aktivitou. Takýto prístup by väčšmi konvenoval požiadavke nepreceňovania úlohy výkladu právnych textov, ako i náležitému rešpektovaniu doktrinálneho imperatívu presnosti a jednoznačnosti právneho jazyka.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

CEPEK, B. a kol.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 496 s. ISBN 978-80-8168-784-6.

FÁBRY, B. – KASINEC, R. – TURČAN, M.: Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. 356 s. ISBN 978-80-8168-595-8.

FERENČÍKOVÁ, S. – MIHAĽOV, J. – VOĽANSKÁ, M.: Normotvorný, aplikačný a interpretačný význam základných zásad trestného práva hmotného. In Studia Iuridica Cassoviensia. roč. 1, 2013, č. 1. ISSN 1339-3995, s. 21 – 37.

HOETZEL, J.: Československé správní právo. Část všeobecná. 2. prepracované vydanie. Praha : Melantrich, 1937. 507 s.

KOLEKTÍV AUTOROV.: Aktuálne otázky teórie práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 306 s. ISBN 978-80-8168-802-7.

KOŠIČIAROVÁ, S.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Plzeň : Aleš Čeněk, 2015. 378 s. ISBN 978-80-7380-578-4.

[10] pozri Kluknavská, A. Jazyk a právo. In Kolektív autorov: Aktuálne otázky teórie práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018, s. 248.

MACHAJOVÁ, J. a kol.: Všeobecné správne právo. 7. aktualizované vydanie. Žilina : EUROKÓDEX, 2014. 708 s. ISBN 978-80-8155-044-7.

MICHAĽOV, L. – BALOČKO, M.: Zastavenie trestného stíhania ako následok neprimerane dlho trvajúceho trestného stíhania. In Štát a právo. roč. 6, 2019, č. 2. ISSN 1339-7753, s. 94 – 103.

MICHAĽOV, L.: Dvojinštančnosť rozhodovania o väzbe. In Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení. Praha : Leges, 2020. ISBN 9788075024442. s. 489 – 498.

TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014. 776 s. ISBN 9788081680342.

TÓTHOVÁ, M.: Interpretácia práva a právny jazyk. In Dny práva - 2010 - Days of Law : sborník příspěvků : 4.ročník mezinárodní konference. Brno : Masarykova univerzita, 2010. ISBN 9788021053052, s. 2993 – 3003.

VERNARSKÝ, M.: Právo obce na samosprávu ako subjektívne právo. In VERNARSKÝ, M. – KRÁL, R. – MITAĽ, O. – VOLOCHOVÁ, J. (eds.) Kompetencie obecnej samosprávy a podiel štátu na ich uskutočňovaní. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. ISBN 978-80-8152-782-1, s. 67 – 76.

ŠTRUKTURÁLNE PROBLÉMY SÚČASNEJ TVORBY PRÁVA A VEREJNÁ ZELEŇ V OBCI

STRUCTURAL PROBLEMS OF CONTEMPORARY LAW CREATION AND PUBLIC GREENERY IN THE MUNICIPALITY

LUKÁŠ TOMAŠ[1]

Abstrakt
Príspevok sa zameriava na identifikáciu problémových miest platnej právnej regulácie výkonu štátnej správy, ktorý bol zákonodarcom delegovaný na obec. Pozornosť sa koncentruje na nedostatočné rozhraničenie samosprávnej a delegovanej pôsobnosti obce na úseku ochrany verejnej zelene podľa zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení a zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny. Problém sa skúma vo svetle štrukturálnych problémov súčasnej tvorby práva.

Kľúčové slová
obec; územná samospráva; prenesený výkon štátnej správy; tvorba práva; verejná zeleň

Abstract
The paper focuses on the identification of problem areas of the valid legal regulation of the performance of state administration, which was delegated to the municipality by the legislator. Attention is focused on the insufficient delimitation of the self-governing and delegated competence of the municipality in the area of protection of public greenery according to Act No. 369/1990 Coll. on General Establishment and Act No. 543/2002 Coll. on

[1] Mgr. Lukáš Tomaš, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav teórie práva Gustava Radbrucha.

Nature and Landscape Protection. The problem is examined in the light of the structural problems of contemporary law-making.

Keywords
municipality; territorial self-government; delegated performance of state administration; lawmaking; public greenery

Úvod

Procesy recentnej tvorby práva[2] sú vo väčšej či menšej miere sprevádzané viacerými problémami štrukturálneho charakteru. Identifikácia, pomenovanie a vymedzenie problémových oblastí je pravidelným predmetom záujmu právnych doktrín. Napríklad B. Fábry, R. Kasinec a M. Turčan medzi štrukturálne problémy tvorby práva radia (i) politicky motivované zákony, (ii) nejasné a nezrozumiteľné zákony, (iii) vnútorne rozporné zákony, (iv) nepredvídateľné zákony, (v) zákony vyžadujúce nemožné správanie, (vi) rozpor zákonov s aplikačnou praxou.[3] Nedostatky tvorby zákonov sa nevyhýbajú ani predpisom komunálneho práva. Problém naberá na intenzite s nestabilitou administratívno-právnej regulácie. Obzvlášť vypuklý je nekoncepčný, nesystémový prístup zákonodarcu k úprave mnohých oblasti komunálnej praxe. V oblasti obecného zriadenia sú v ostatnom čase zreteľné tendencie výslovným spôsobom normatívne regulovať každú drobnosť, jednotlivosť, ktorá sa vyskytla v aplikačnej praxi. Neberie sa zreteľ na skutočnosť, že produkovaná skutková podstata je v skutočnosti už regulovaná širšou právnou normou, implicitným spôsobom. Nedostatkom je nereflektovanie (nedostatočné reflektovanie) vzájomného vzťahu kompetenčných predpisov. Práve nerešpektovanie systémových súvislostí (väzieb) medzi kompetenčnými administratívno-právnymi normami vo veci verejnej zelene je v aktuálnej územno-samosprávnej praxi pôvodcom závažného

---

[2] Pozri Bröstl A. Tvorba práva. In Bröstl, A. a kol. Teória práva. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 40 a nasl.

[3] Fábry, R., Kasinec, R., Turčan, M. Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 179 – 180.

problému. Výskumným zámerom článku je určiť problematickú oblasť účinného právneho stavu a ponúknuť aplikačnej praxi možnosti jej eliminovania pri neexistencii legislatívnej zmeny (de lege lata). V nadväznosti nato sa formulujú úvahy o možnostiach vytvorenia kompetenčnej legislatívy verejnej zelene o novej kvalite (de lege ferenda). V tomto smere by mala rezultovať formálne i materiálne vyhovujúca normatívna regulácia.

1 Východiskové poznámky

Pôvod analyzovaného problému tkvie v mnohosti právnych predpisov upravujúcich pôsobnosť obcí na úseku verejnej zelene (v širšom ponímaní na úseku ochrany prírody a krajiny). Obec pri výkone samosprávy na základe § 4 ods. 3 písm. g) zákona Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení“) zabezpečuje správu a údržbu verejnej zelene. Podľa § 4 ods. 5 písm. a) prvého bodu aliney druhej tohto zákona obec vo veciach územnej samosprávy ustanoví všeobecne záväzným nariadením pravidlá na ochranu verejnej zelene. Úlohy obce na úseku verejnej zelene a ochrany drevín upravuje okrem zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení najmä zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny“). Relevantná je najmä špeciálna delegačná klauzula obsiahnutá v § 69 ods. 2 tohto zákona („obec môže vydať všeobecne záväzné nariadenie, ktorým ustanoví podrobnosti o ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene.“).

Popri kompetenčnej roztrieštenosti je problematické i legálne vymedzenie pojmu verejná zeleň. Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny s účinnosťou od 1. januára 2020 v § 47 ods. 5 normuje, že ustanovenie o nepotrebnosti súhlasu na výrub dreviny[4] sa nepoužije, ak drevina rastie na území s druhým alebo tretím stupňom ochrany, na cintorínoch, v zastavanom území obce na miestach voľne prístupných verejnosti (ďalej len „verejná zeleň“). Nie je zrejmé, či sa

[4] § 47 ods. 4 písm. a) zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny.

legislatívnou skratkou „verejná zeleň“ rozumie len „drevina“, alebo pojem „drevina“ je použitý len v nadväznosti na ustanovenia o výrube „drevín“. Tiež je problematické, či verejnou zeleňou treba rozumieť zeleň na území s druhým alebo tretím stupňom ochrany, na cintorínoch, v zastavanom území obce na miestach voľne prístupných verejnosti, alebo len zeleň v zastavanom území obce na miestach voľne prístupných verejnosti. Dikcia účinná do 31. decembra 2019 určovala, že ustanovenie o nepotrebnosti súhlasu na výrub dreviny[5] sa nepoužije v prípade, ak drevina rastie na území s druhým alebo tretím stupňom ochrany, na cintorínoch alebo ako súčasť verejnej zelene. Domnievam sa, že historickým a systematickým výkladom oboch ustanovení je potrebné dospieť k záveru, že verejnú zeleň predstavuje každá zeleň (nie výlučne dreviny, ale napr. aj byliny)[6] v zastavanom území obce na miestach voľne prístupných verejnosti. To podporuje aj § 2 ods. 2 písm. m) zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny, ktorý poskytuje užšiu legálnu definíciu dreviny: „Na účely tohto zákona sa považuje za drevinu rastúcu mimo lesa (ďalej len „drevina") strom alebo ker vrátane jeho koreňovej sústavy rastúce jednotlivo alebo v skupinách mimo lesného pozemku.“

Ochranou drevín sa podľa § 17 ods. 1 vyhlášky Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 24/2003 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov, rozumie činnosť zameraná na udržanie ich ekologických a estetických funkcií v prírode a krajine a v urbánnom

---

[5] § 47 ods. 4 písm. a) zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny.

[6] M. Hoffmann vo vzťahu k uvedenému problému uvádza obdobne: „Problematika ochrany verejnej zelene je širšou ako len problematika ochrany drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene, pretože verejná zeleň môže zahŕňať aj trávnaté plochy, vodné plochy a ďalšie územia, pri ktorých nie je potrebná ochrana drevín alebo na ktorých nerastú dreviny.“ Pozri Hoffmann, M. Všeobecne záväzné nariadenia obcí – nové pohľady. In Vernarský, M., Král, R., Mitaľ, O., Volochová, J. (eds.) Kompetencie obecnej samosprávy a podiel štátu na ich uskutočňovaní. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019, s. 167.

priestore a na predchádzanie ich neodôvodnenému výrubu.

2 Delená kompetencia vo veciach verejnej zelene (úvahy a námety)

Kompetencia obcí na úseku verejnej zelene (drevín a verejnej zelene odlišnej od drevín) je delenou kompetenciou. Z povahového hľadiska sa triešti na (i) derivatívnu kompetenciu (prenesený výkon štátnej správy) a (ii) originárnu kompetenciu (výkon samosprávnej pôsobnosti).

Obec vykonáva v prvom stupni štátnu správu vo veciach ochrany drevín v rozsahu ustanovenom zákonom č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny a ďalšie úlohy podľa § 69 a ďalších ustanovení predmetného zákona. Pôsobnosť obce podľa zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny sa realizuje pri prenesenom výkone štátnej správy (odvodená, derivatívna pôsobnosť). Obec môže na základe špeciálnej delegačnej klauzuly obsiahnutej v § 69 ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny vydať všeobecne záväzné nariadenie, ktorým ustanoví podrobnosti o ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene. Toto všeobecne záväzné nariadenie je fakultatívneho charakteru a vydáva sa pri prenesenom výkone štátnej správy[7] (správne všeobecne záväzné nariadenie).

Na základe zákonného splnomocnenia obsiahnutého v § 4 ods. 5 písm. a) druhého bodu zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení je obec vo veciach územnej samosprávy povinná ustanoviť prostredníctvom všeobecne záväzného nariadenia pravidlá na ochranu verejnej zelene. Uvedené všeobecne záväzné nariadenie je koncipované širšie ako všeobecne záväzné nariadenie podľa § 69 ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny (netýka sa iba ochrany drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene). Je obligatórneho charakteru a vydáva sa pri výkone samosprávnej obecnej pôsobnosti[8] (samosprávne všeobecne záväzné nariadenie). Navyše, obec pri výkone

---

[7] § 6 ods. 2 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

[8] § 6 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

samosprávy nezabezpečuje len ochranu, ale aj správu a údržbu verejnej zelene.[9] V nadväznosti nato súdna prax dovodila, že obec je oprávnená prijať aj všeobecne záväzné nariadenie, ktorým upraví pravidlá na zabezpečenie a vykonávanie samosprávnej funkcie v oblasti správy a údržby verejnej zelene.[10] Pôjde o všeobecne záväzné nariadenie vydávané pri výkone samosprávnej pôsobnosti, tzv. samosprávne všeobecne záväzné nariadenie.

Vzťah všeobecne záväzného nariadenia vydávaného na základe splnomocňovacieho ustanovenia § 69 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny a splnomocňovacieho ustanovenia § 4 ods. 5 písm. a) druhého bodu zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení nie je celkom zrejmý. Podľa judikatúry obec je oprávnená prijať všeobecne záväzné nariadenie nielen o podrobnostiach k ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene podľa § 69 ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny, ale aj o ochrane verejnej zelene (pričom takáto úprava obsahuje ochranu verejnej zelene, ako aj jej správu a údržbu) podľa zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení. Nič nebráni tomu, aby boli ochrana verejnej zelene na území obce, jej správa a údržba a podrobnosti o ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene, upravené v jednom všeobecne záväznom nariadení. Po novele zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení účinnej od 1. apríla 2018 je nielen oprávnením, ale aj povinnosťou obce podľa § 4 ods. 5 písm. a) druhého bodu zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení tieto vzťahy upraviť formou všeobecne záväzného nariadenia. Pritom vo vzťahu k ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene, musí obec vychádzať z pravidiel na ich ochranu obsiahnutých v zákone č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny s tým, že k zákonným pravidlám na ochranu týchto drevín môže upraviť len podrobnosti. Vymedzenie pojmov „zeleň“ obsiahnuté vo všeobecne záväznom

---

[9] § 4 ods. 3 písm. g) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

[10] Uznesenie Krajského súdu Banská Bystrica sp. zn. 24S/136/2017 zo dňa 12. októbra 2018.

nariadení vydanom na základe § 69 ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. ochrane prírody a krajiny nemôže byť v rozpore s obsahom pojmu „drevina“ na účely zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny.[11] Domnievam sa teda, že pôsobnosť obcí na úseku verejnej zelene je možné kvalifikovať nasledovne:

1. podrobnosti o ochrane drevín, ktoré sú súčasťou verejnej zelene, ustanovuje obec pri prenesenom výkone štátnej správy,[12]

2. pravidlá o ochrane verejnej zelene, ktorá nie je drevinou, ustanovuje obec pri výkone samosprávy,[13]

3. pravidlá týkajúce sa správy a údržby verejnej zelene (drevín aj inej verejnej zelene) ustanovuje obec pri výkone samosprávy.[14]

Záver

Prelínanie odvodenej a samosprávnej pôsobnosti obce na úseku ochrany verejnej zelene je podľa môjho názoru nevyhovujúce. Problém týkajúci sa nejednoznačnosti povahy (charakteru) kompetencie obcí na úseku ochrany verejnej zelene je (i) výkladovo zložitý a (ii) materiálne závažný. Ponajprv len obťažne možno od prevažne laického personálneho substrátu slovenských obcí očakávať vykonanie kvalifikovanej interpretácie právnej úpravy na účel zistenia, kedy obec pri ochrane verejnej zelene vykonáva samosprávu a kedy pôjde o prenesený výkon štátnej správy. Ani dostatočne precízna interpretácia však uvedený problém neodstráni. Nezabezpečuje sa údržbou verejnej zelene i jej ochrana? Nezahŕňa správa verejnej zelene súčasne údržbu? Sú ochrana a správa verejnej zelene nevyhnutne oddelené činnosti? Domnievam sa, že oddelenie ochrany, správy a údržby verejnej zelene

---

[11] Pozri uznesenie Krajského súdu Banská Bystrica sp. zn. 24S/136/2017 zo dňa 12. októbra 2018.

[12] § 69 ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny.

[13] § 4 ods. 1 písm. a) druhý bod zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

[14] § 4 ods. 3 písm. g) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

nie je materiálne možné. Činnosti pri ochrane, správe a údržbe verejnej zelene sa obsahovo prelínajú, čo znamená, že platná právna úprava nie je ani pri najlepšej interpretácii vykonateľná zákonne konformným spôsobom. Myslím, že predstavuje inštruktívny príklad štrukturálnych problémov súčasnej tvorby práva, konkrétne

1. nejasného zákona, pretože ohrozuje legálne konanie obce (najmä, nie však bezvýhradne) pri výkone nariaďovacej činnosti,

2. antinómie medzi rôznymi prameňmi práva (zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny),

3. nepredvídateľného zákona, pretože zákonodarca neodhadol, nedocenil dôsledky deľby kompetencie obce na úseku verejnej zelene medzi samosprávu a prenesený výkon štátnej správy,

4. zákona vyžadujúceho nejasné správanie, pretože rozdelenie ochrany, správy a údržby verejnej zelene medzi výkon územnej samosprávy a prenesený výkon štátnej správy nie je materiálne možné.[15]

Legislatívny chaos je potrebné eliminovať novelizáciou zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení a zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny. Riešenie, ktoré by posilňovalo uplatnenie princípu subsidiarity, by spočívalo v komplexnej subsumpcii tejto pôsobnosti pod výkon územnej samosprávy.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

BRÖSTL, A.: Teória práva. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, 198 s. ISBN 978-80-7380-425-1.

FÁBRY, B. – KASINEC, R. – TURČAN, M. Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, 356 s. ISBN 978-80-8168-595-8.

---

[15] K bodom 1. – 4. pozri Fábry, R., Kasinec, R., Turčan, M. Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 179 – 183.

FERENČÍKOVÁ, S.: Potreba prijatia osobitnej právnej úpravy výkonu detencie. In Štát a právo. roč. 6, 2019, č. 2-3. ISSN 1339-7753, s. 235 – 243.

HOFFMANN, M.: Všeobecne záväzné nariadenia obcí – nové pohľady. In VERNARSKÝ, M. – KRÁL, R. – MITAĽ, O. – VOLOCHOVÁ, J. (eds.) Kompetencie obecnej samosprávy a podiel štátu na ich uskutočňovaní. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. ISBN 978-80-8152-782-1, s. 164 – 173.

MICHAĽOV, L. – BALOČKO, M.: Zastavenie trestného stíhania ako následok neprimerane dlho trvajúceho trestného stíhania. In Štát a právo. roč. 6, 2019, č. 1. ISSN 1339-7753, s. 94 – 103.

MICHAĽOV, L.: Dvojinštančnosť rozhodovania o väzbe. In Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení. Praha : Leges, 2020. ISBN 9788075024442. s. 489 – 498.

TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014. 776 s. ISBN 9788081680342.

VERNARSKÝ, M.: Current State's Attitude Towards Municipal Self-Government in Slovakia. In Slovak Journal of Political Sciences. roč. 19, 2019, č. 2. ISSN 1338-3140, s. 49 – 74.

ENGLISH SECTION

THE PREVALENCE OF HUMAN RIGHTS AS NORM OF *JUS COGENS*

VIVIANNY GALVÃO[1]

Abstract
The purpose of this article is to establish the main foundations for building the common core of human rights. The principle of the prevalence of human rights emerges as this component that drives a new categorization of human rights and, consequently, provides scope for criticism of relevant aspects in the international order. From the relationship between public international law and domestic law, to the situation of the human person in the international order. The main consequence of applying this principle as a norm of jus cogens is in the construction of the common core of human rights.

Keywords
Human rights. Jus cogens. Common core of human rights. Human Person.

Introduction

The purpose of this article is to establish the main foundations

---

[1] PhD in Legal Sciences (Federal University of Paraíba/UFPB), Professor of International Law and Human Rights at Tiradentes University Center (Unit/AL) - Brazil, Full Professor I of the Post-Graduate Program in Society, Technologies and Public Policies (Master and Doctorate) (SOTEPP) Centro Universitário Tiradentes, Participant in the Center for Studies and Research in International Law and International Relations at the Academy of International Law in The Hague / Netherlands (2016). E-mail: viviannygalvao@hotmail.com

for building the common core of human rights. Hannah Arendt and François Jullien represent essential theoretical sources. Both Arendt's desire for politics to live up to its promise, and Jullien's concern not to succumb to arguments that aim to dismantle human rights, permeate the path of this text.

The answer elaborated for the problem of the universalism / relativism of human rights dichotomy was built from an element external to the core of human rights to be developed. The principle of the prevalence of human rights emerges as this component that drives a new categorization of human rights and, consequently, provides scope for criticism of relevant aspects in the international order. From the relationship between public international law and domestic law, to the situation of the human person in the international order.

The presentation of the problem, the issues surrounding the prevalence of human rights, are some important consequences of applying the principle of primacy of human rights as structured in the research. The main consequence of applying this principle as a norm of ius cogens is the construction of the common core of human rights. Obviously, this is not a simple task, as the first step is to touch themes already worked on by national and international doctrine, with the intention of giving them a new context. Monist and dualist theories, for example, deserve criticism in view of the proposed design for the relationship between the rules of public international law and national legal norms (Brazil) as the principle of the prevalence of human rights takes shape.

1. The challenges of contemporary public international law

In society, we act according to nature, needs, interests, passions, etc. Human life needs to be driven by a driving force. This force set in motion generates social dynamics. Living in society is more than mere human desire, being something inherent to your condition.

The existence of the other is always witnessed in any model of human life (ARENDT, 2012, p. 37). The graduation of social spaces is relevant to understand the complexities inherent to each relational sphere. From the most elementary nucleus of human coexistence (family) to the most complex (international society), the behaviors considered most relevant to coexistence go through some regulation.

The rules of coexistence or guidelines of conduct are cultural creations, that is, they are not born of natural laws. There are several processes that serve as a basis for social adaptation, such as etiquette, fashion, religion, politics, etc. For this research, law assumes a main role, more specifically, international law. In line with the fact that law produces norms of an imposing nature in order to shape social dynamics and respond to falling expectations, international law acts in the same way, however in an even more plural space, due to differences in nature, needs, interests and passions at stake.

Legally, the prevalence of human rights must be recognized as a relevant international norm, due to the centrality of the human person. Such recognition imposes the primacy of international law over national legal rules. The expression prevalence of human rights seems to echo the historical clamor of those who desire peace and the realization of human capacities in situations of indignity. This prevalence is born in the center of international law, seeks consolidation in international jurisprudence and affects States, imposing essential reforms on them.

The international legal personality of the human being is inserted in the perception of the global community. It is worth remembering the distinction between human associations that aim to preserve the will of the other, representing people in real and organic life (community), and representatives of people in virtual and mechanical life (society). In society, people are juxtaposed and independent of each other, while in the community there is a clear bond

of intimacy and dependence. (TONNIES, [S.d], p. 97).

Within the community pass citizens of the world who identify with their own humanity, and no longer by ethnicity, race, gender, belief, nationality, etc. The western project of extending the American way of life as a model imposed (by free adhesion or by aggression) on all peoples raised the banner of universality. Gradually he began to show his violent and arbitrary face, tainting the ideas that recognized in every human being on Earth an essentially equal element that could be presented as a justification for the strengthening of human rights. At that moment, the right to difference enters the official speeches of groups that, for a myriad of reasons, wished to break with the Western project.

Discussions between universalist and relativist ideas are popularized among intellectuals and state representatives. Proponents of multiculturalism walk anachronously when discussing whether human rights and the right to difference are like water and oil (even if mixed, do not dissolve into each other) or if they are in fact part of the same substance. Instead of thinking about the universal, as it already sounds like a failed enterprise, a look at the common should be taken. Neither the universal nor the uniform: the common. The primacy of human rights opens, through consensus, the ideal space for the construction of an international community based on a hard core of human rights that, once spread, demand urgent reforms, both in the international order and in national orders. The first point is to perceive it as a primate norm, component of a prevalent order.

1.1 The prevalence of human rights and the primacy of public international law

Human rights are closely related to international law, and their prevalence necessarily depends on the notion of primacy in the international legal system. In a planned way, there are three main

formal issues involving people's law: a) the first concerns the existence of international law, as it lacks elements that characterize what is called law; b) the second deals with the perception of two completely different orders, which are not tangible, each one regulating its own relations; and c) the third part supports the prevalence of international law over domestic law. (SORTO, 2013, p. 148).

Already, it is worth dismissing criticisms related to the normative force of the public international law. Among the points presented in chapter X of Hart's concept of law, are the lack of international legislation and courts with compulsory jurisdiction, as well as centrally organized sanctions (HART, 1961, p. 263-266). Criticisms about the absence of legislation and bodies with jurisdiction are evidently obsolete since conventional agreements have become the main form of regulation of international relations and, some of them, have served to create and expand jurisdictional bodies (United Nations Charter of 1945, 1998 Rome Statute, etc.). It should be noted that the absence of a central international authority - understood as the hierarchically superior, regulating and ordering of everyone's conduct, without ever being regulated and ordered by others - does not imply the lack of authority in itself. International legal rules give powers to a specific subject or body to enforce, regulate and inspect social conduct. Without the existence of authorities it is impossible to achieve the protection of public goods and, in international law, to achieve the concrete protection of the human person. Hart uses the classic notion of some constitutive elements of the state to distort the legal character of international norms. Authority is a formal element of the state, and the realization of law postulates the need for it. (PORRÚA PÉREZ, 1999, p. 297-298).

Authority is manifested concretely in decisions of a general nature, which create a positive right, and in decisions of a particular nature taken in each specific case (PORRÚA PÉREZ, 1999, p. 305). However, to sustain the existence of a central international authority is

to consider that all norms of international law would be globally applicable. It is wrong to confuse the international character of standards with global application. International law has this identity because it is a law created by more than one subject under international law. It can be applied exclusively at the private level (eg, San José Pact of Costa Rica, which focuses on the American Continent).

Certainly, it does not make sense to go into greater depth regarding the public international law deniers, since the ideas presented here go beyond the simple notion of the existence of the public international law and establish a starting point a little further, namely, on the premise of supremacy of the international order. However, Hart's criticism serves to make clear some points about the mandatory nature of the public international law, since there are several currents around this theme. In general, international doctrine presents two views regarding the fundamentals of the public international law: voluntarist and objectivist. In the theory of self-limitation (Georg Jellinek), collective will (Triepel), the consent of nations (Hall, Oppenheim) and the delegation of domestic law (Max Wenzel), the foundation of international law starts from the will of States. In the basic rule theory (Kelsen), the fundamental rights of States (Grotio, Wolff, Pillet, Rivier), in sociological theory (Duguit, Georges Scelle), in natural law (Loius Le Fur), in the theory of necessity (Bentham), nationality (P. Stanislaw Mancini), pacta sunt servanda (Anzilotti), the obligation of international law resides in an element above the States; therefore, they are objectivists.

Voluntary theories are based on the Hegelian philosophy of centrality of the will of the States. None contributes to the strengthening and centrality of the human being in the international order. Of the foundations found outside the scope of the will of States that do not become obstacles to the recognition of the human person as a subject of international law, pacta sunt servanda represents the mandatory force of international law. This general principle of law is

rooted in religion. Anzilotti wrote in 1902 that the foundation of law is not and cannot be a legal concept, as there is a point in the process of grounding a rule in another where law ceases. Therefore, the ultimate foundation of law is more a moral concept than a legal principle. In the 1923 edition of Corso di diritto internazionale, Anzilotti adopted, with adaptations, the Kelsenian idea of pacta sunt servanda as the foundation of public international law.

Anzilotti defended the pacta sunt servanda standard as the foundation of international law, without necessarily focusing on Hans Kelsen's pure theory of law. Although Anzilotti's vision is important to demonstrate a coherent foundation for the public international law, it is worth mentioning that he represented Triepel's dualistic idea about the relationship between the rules of international law and the rules of domestic law. The dualist current runs away from the empowerment of the human person in international society, since it leaves him surrounded by internal legal orders.

The basic norm theory to explain the mandatory force of international law was developed by Hans Kelsen. At one point, Kelsen pointed to the pacta sunt servanda as Grundnorm (fundamental norm) of the normative pyramid. The Kelsenian theory about the relationship between the rules of public international law and domestic law demonstrates the primacy of that over the latter and constitutes a relevant contribution to the protection of the human person and the realization of human rights.

There are two currents that trace the characteristics of the relationship between international law and domestic law: the dualist and the monist. Heinrich Triepel's ideas represent the dualistic view of the relationship between the rules of international law and the rules of domestic law. Although Triepel does not rule out the possibility for international law to evolve to recognize other groups located within states as subjects of international law (1966, p. 13), he states that

domestic law and international law form separate legal orders in reason of the relations they regulate. International law must regulate relations between States; therefore, only they are subject to international law from the perspective of Triepel. And the rules of domestic law govern the relations between human beings, in addition to creating the law that regulates the relationship of the State with its administrators. (1966, p. 10).

Because they are separate and totally independent orders, dualism denies the conflict between the rules of international law and the rules of domestic law. Each right must guarantee, through its own sources, the expected conduct. Regarding the assimilation of international law by internal law, there is a bifurcation in the dualist (or pluralist) doctrine. Regarding the incorporation technique, it is possible to: demand the edition of a distinct internal law for the incorporation of the treaty into the national legal order (radical dualism), a view linked to Triepel's perception that there is no assimilation, but reproduction of legal norms international; or dispense with the need for this specific law, since the incorporation occurs with a complex procedural iter, through congressional approval and the Executive's promulgation (moderate dualism). Thus, according to the dualists, the act of ratifying a treaty only radiates effects at the international level, requiring an internal legal act of reproduction or assimilation for international norms to produce effects in the state order.

Monist doctrine[2] holds that there is a mutual relationship between the two systems. There are two complexes of dynamic rules, such as the international legal system and a state legal system. They

[2] In the monist line, with primacy of domestic law, are Wenzel, the brothers Zorn, Decencière-Ferrandière and Korovin. In monism with primacy of international law, the so-called Vienna School (Hans Kelsen, Alfred Verdross, Kunz) is found, alongside authors such as Duguit, Politis, Mestre and Mosler.

form a unitary system, but one of these orders appears as subordinate to the other, because one contains a norm that determines the production of the norms of the other and, therefore, the latter finds its foundation of validity in that one. In monism, immediately after ratification or accession, treaties radiate their legal effects at the international and national levels, concomitantly. There is an automatic incorporation of the rules brought into the treaties in the state order.

Monists do not deny the possibility of conflict between the legal norms of international law and the legal norms of domestic law. Two solutions emerge from this situation: monism with primacy of international law and monism with primacy of domestic law. The latter reveals a strong influence of the Hegelian notion of the State characterized by its absolute sovereignty. State self-limitation reduces international law to an external representation of state law. International law is at the service of States (JELLINEK, 2000, p. 354). This current was also adopted by Georges Burdeau, who points out the legal value of declarations of law as statements of positive law, but restricts its imposition (in the sense of creating law) to the activity of the internal legislative authority. (BURDEAU, 1961, p. 21-22).

In dualism, the human being is merely an object of regulation of international law. In monism with primacy of domestic law, there is an international law dependent on domestic law, refuted as an autonomous law. A state right, simply. Criticism of these views must be clear. Neither is capable of driving the evolution of international law as a space for the human person to act in international society as a subject. Both make in practice what human rights have already recognized: the centrality of human beings in the international order.

One finds shelter in monism with primacy of international law. In the event of conflicts between domestic and international rules, the rules of international law must prevail. Its main defender is Hans Kelsen. For him, international law defines what the State is in the

international legal sense, regulates its conduct, as well as determines the territorial domain of that State, that is, the sphere of spatial validity of the state legal order, under which it may appear covered its quality as a coercion apparatus. The internal legal order can only establish acts of coercion specific to the validity space that is legally and internationally reserved for it; these acts of coercion can only be enacted without offending international law. According to this doctrine, only in this way is coexistence possible in the space of plurality of States, that is, of plurality of coercive orders.

This is the thesis that results from the pyramid of rules exposed in the Pure Theory of Law by Hans Kelsen. International law and domestic law form a logical unit, therefore, it is impossible, from a purely legal point of view, that two legal systems have validity side by side (TRIEPEL, 1966, p. 18). There are no boundaries between international law and domestic law, and the differences are relative, since the process stipulated by each creation and execution right has a greater or lesser degree of centralization and decentralization. (CÂMARA FILHO, 1949, p. 90-91).

International law determines the scope and validity of national legal orders. The basic norm of international law will also be the last reason for the validity of national legal orders (KELSEN, 1995, p. 437). In pursuit of this foundation, Kelsen claims that the sentences delivered by an International Court (the most basic norms in the hierarchy of the international order) are based on the treaties that created the International Court; the treaties, on the other hand, are based on the general rule that obliges every State to act in accordance with the treaties it has signed: pacta sunt servanda. Customary international law develops on this basis and forms the first stage of the international legal order. Then, international agreements are formed and, in a third moment, the rules created by the bodies established by international treaties arise. (1995, p. 439-440).

The hallmark of the primacy of international law is the fact that there remains all the basis for the existence and validity of state orders[3], considering that international legal norms can regulate any matter, therefore, also those regulated by domestic law (KELSEN, 2000, p. 498). Hart's criticism consists of the Kelsenian claim to find similarities between domestic law and international law and is answered with the "basic rule" - recognition rule - that validates the other rules of the system and makes it a unique system. (HART, 1961, p. 287).

The question of the lack of centrality in the application of the sanction is overcome by Kelsen without affecting the position of primacy in international law. Sanction proves to be a central concept in the theory of Kelsen law. It is the sanctioning clause that gives the norms the character of legality. State centralization differentiates the internal order from supra-state and international orders. The international order is essentially decentralized.

Although there is no single authority, there is nevertheless a monopoly on international law to enforce sanctions. It is international law that will say whether an act of state war will be considered an international crime or sanction. The sanction of international law is related to the degree of state interference in the internationally

---

[3] Example: to be recognized as a subject of law, the State must fill in the factual support provided for in the legal rules of international law. Article 1 of the Convention on the Rights and Duties of States, signed at the Seventh American International Conference, held in Montevideo in 1933, defines that: "The State as a person under international law must meet the following requirements: I - Permanent population; II - Determined territory; III - Government; IV - Ability to enter into relations with other States ". International practice adds one more element: the purpose established in its Constitution. It is the social element. For a state to exist and be a person of international law, it must fulfill these assumptions (factual support) imposed by the rules of international law.

protected interests of other states. Crime, reprisal and war are levels of interference that international law regulates; therefore, "[...] the decentralization of the application of the Law does not prevent the coercive act as such from being strictly monopolized". (KELSEN, 2005, p. 482).

In the internationalist monist position there is the French Léon Duguit, who reinforces, when analyzing the Treaty of Versailles (1919), the idea that it would be up to the ILO to develop uniform legislation on labor. In this way, international law would have an imposing and primacy force over French provisions on labor law. (DUGUIT, s / d, p. 160-161).

Pontes de Miranda (1970, p. 45) states that the Law of the People is a normative order superior to the State, from where it draws its personality and normative existence. Outside the international order, the State remains only in its sociological dimension. The recognition of the existence of the State occurs in the supra-state order [sic][4], according to the norms of international law. In the state order, the "being" State is organized through constitutional rules.

The primacy of international law over domestic law arises from the mandatory force of the rules created by the subjects of public international law in a space broader than state territories - international society. Tradition does not establish a hierarchy between international legal norms, given the absence of a central authority similar to the figure of the State in the internal order. However, if hierarchy is the action of removing the foundation and validity of a norm from another

[4] It should be noted that although Pontes de Miranda uses the supra-state nomenclature, it is understood that, from an internationalist perspective, supra-state is the structuring of hierarchical norms in a certain community legal order. In this case, community norms are superior to state norms, like the European Union.

superior norm (and it is), there are international legal norms whose essence is so relevant to the conservation of humanity that its normative force goes beyond the formality of adherence by the subjects of public international law. These are coherent and imperative rules.

It is an audacious construction within a system classically thought and based on the will of the States, considered the “real” subjects of public international law. The aim of the international order is to create a framework for the protection of the human person and to spread these rules over national systems. It is indefensible to assign it another major goal, although international acts still continue to be guided by the interests of the State. Here, international law (objective sense) becomes anachronistic to the historical facts that showed the insufficiency of States' action in protecting human life. For this reason, some international standards deserve close observance by the subjects of public international law, especially the States, and should be positioned as the foundation of the other international standards, as well as the internal legal standards. The commitment no longer comes from agreements with other subjects of international law, but from a commitment to the protection of all human life.

It would be utopian to attempt to extend this characteristic to all international legal norms. Even because not all international legal norms refer to the essentiality of human life. It only turns to the norms whose effects attribute to the human person the powers to demand the performance of services that he has (by law) the duty to provide and the powers to act to satisfy his interests, since they serve him in the challenge of developing his potential in a dignified existence. It is about human rights. Thus, the relevant rules are inserted in a larger category of international legal norms, which emanate subjective rights in their burden of effectiveness (human rights). The prevalence of human rights is the norm of this magnitude, but it is necessary, before going deeper into this statement.

1.2 Traces of the primacy of human rights

Among the norms of ius cogens is the prevalence of human rights. The primacy of human rights drives the recognition of intangible rights and, consequently, the construction of the hard core of human rights. The prevalence serves as a guideline for the identification of the relevant public international law norms, as well as preventing the involution of the already declared human rights. Another important point, developed in a close topic, is the centrality of the human person in the international order before the international legal personality of the human being. Even in the face of the strengthening of International Organizations and certain non-state collectives, international society has long been guided by the will and performance of States as "real" subjects of public international law. These are all characteristics from an international perspective.

Under the internal positivist perspective, the prevalence of human rights is among the commands brought by art. 4 of the Federal Constitution of 1988. The previous Brazilian Constitutions do not have a similar device to this one, although it is possible to observe the remaining precepts of all, like the principle of national independence[5]. This is an innovation of the 1988 Charter, at least with regard to the chosen constitutional wording and, mainly, the preliminary content. Here, preliminary content should be understood as a notion of substance that provides normative north. Just read the caput of art. 4th to have the (immediate) understanding that the principle of the

[5] It would not be coherent to think that the concept of national independence in the Imperial Constitution of 1824 is the same as that brought by the Federal Constitution of 1988. The contents are renewed by the constitutional novation in the face of social changes.

prevalence of human rights has as its first destination the regulation of the Federative Republic of Brazil in its international relations.

The international relations referred to in art. 4th should not be confused with International Relations. The article focuses on the regulation of the conduct of States through a normative-coercive system (object of the legal sciences), while the IRs see the power relations between various social and political actors from favor and interest as "currency of exchange "(object of political sciences) (CASTRO, 2012, p. 280). Furthermore, under the legal aspect, the State is subject; for IRs, on the other hand, it is an actor, that is, it has full capacity for direct or indirect influence on international politics in the light of the KFPI, that is, capitals of force-power-interest (CASTRO, 2012, p. 429). International subjects are "linked to ethos in the field of legality and legitimacy". Submissive and subject to the set of legal rules in force in a given international system. (CASTRO, 2012, p. 430).

In addition to the principle of the prevalence of human rights, the Federal Constitution explicitly contains the principles of: a) national independence; b) self-determination of peoples; c) non-intervention; d) equality between States; e) defense of peace; f) peaceful settlement of conflicts; g) repudiation of terrorism and racism; h) cooperation between peoples for the progress of humanity; i) granting political asylum. Altogether there are ten explicit principles and, among the implicit ones, a very evident one in the single paragraph about the search for economic, political, social and cultural integration of the peoples of Latin America, with the objective of forming the Latin American community of States.

From the classic Constitution model to the more guaranteeist model, the organization of the State and the regulation of human rights and freedoms have always been constitutional matters. In contemporary constitutionalism, these rights have two functions: subjective and objective. The subjective function implies the protection of individual

freedoms. The objective function takes on an institutional dimension. Hereby, its contents should act as guidelines for the purposes constitutionally proclaimed. (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 19-22).

The principles of international relations, as found in the constitutional text, show the process of consolidation and evolution of democracy in Brazil. However, the principles reveal an undeniable reference to the Declaration of 1970. It is the Declaration Relating to the Principles of International Law Governing Friendly Relations and Cooperation between States According to the UN Charter. The Declaration, in its general part, emphasizes that its principles are interrelated and constitute basic norms of international law. It also reinforces the importance for States to internalize these precepts. (TRINDADE, 1981, p. 52).

In the historical background of the 1970 Declaration was the phenomenon of decolonization. The independence achieved by different peoples, creating new states, profoundly changed international relations. This phenomenon led to the standardization of these principles. The evolution of the concept of peaceful coexistence of all States has also contributed to the said Declaration. It is also worth mentioning that it did not appear as an amendment to the UN Charter, but as an interpretation of its principles in the light of the purposes proposed by the United Nations. (TRINDADE, 1981, p. 52).

The Declaration of Principles of International Law on Friendly Relations and Cooperation between States in accordance with the UN Charter was adopted on October 24, 1970, in Resolution 26/25 (XXV), by the plenary of the General Assembly chaired by Mr. Edvard Hambro (Norway), on the occasion of the commemorative session of the twenty-fifth anniversary of the United Nations.

More emphatically, the Norwegian president of the UN General Assembly affirmed the importance of bringing all these stated principles to the reality (factual and legal) of all States. The debates in

this sphere - called an effort in the field of codification and progressive development of international law - migrated from the Sixth UN Commission to the provisional agenda of the General Assembly at the 17th session, by Resolution 1,686 - XVI, on December 18, 1961, entitled Considerations about the principles of international law relating to friendly relations and cooperation between States in accordance with the United Nations Charter. Before that, the Sixth Commission had replaced the term "peaceful coexistence of States" with "friendly relations and cooperation between States in accordance with the Charter of the United Nations". Recognizing the importance of the seven principles of international law on friendly relations and cooperation between States (Resolution 1,815 - XVII, of December 18, 1962), studies were initiated to develop and codify them. For this reason, the General Assembly created a special commission known as the 1964 Special Commission (Resolution 1,966 - XVIII, of December 16, 1963). At the end of the debates, the General Assembly adopted the Declaration with the following principles: a) the principle that States should avoid in their international relations the use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any way incompatible with it the purposes of the United Nations; b) the principle that states should settle their international disputes by peaceful means, in such a way that peace, security and justice are not in danger; c) duty not to intervene in matters of domestic jurisdiction of any State, in accordance with the United Nations Charter; d) duty of mutual cooperation between States; e) principle of equal rights and self-determination of peoples; f) principle of equal sovereignty of States; and g) the principle that States must comply in good faith with the obligations assumed and in accordance with the Charter of the United Nations, as well as ensuring their greater effectiveness in international society to carry out the purposes of the United Nations.

The prevalence of human rights is a constitutional principle, internalized after an intense international movement in favor of

declaring basic principles that could guide States in their international relations. Understanding the principle of the prevalence of human rights goes through two important levels. These degrees of normative perception are revealed in two main questions. First, what should prevail? The answer to this question is easily found in the structure of the principle itself. It is evident in the most unpretentious readings - prevalence of human rights. Here the normative command is whole, perceived as a whole, synthetically analyzed. It is human rights that must prevail. This is the normative mandate.

Human rights form a complex universe of ideas and, at the same time, compose, in a more holistic view, the direction of the order of prevalence of the primacy of human rights. Thus, researching the concept of the primacy of human rights is, at the same time, taking a position on the human rights that will prevail. It is emphasized that the meaning and clarification of human rights reinforce the idea of the need for a more democratic dialectic, or, in other words, as Popper (1998, p. 19), reinforce the construction of a scientific method with premises that do not have the intention to be absolute truths, substituting scientific certainty for scientific progress.

Conclusion

There are human rights recognized in international law, human rights recognized and intangible, human rights recognized, intangible and common to the hard core, and in the highest degree of primacy, human rights of jus cogens. In this sense, primacy returns the instrumentality of human rights. Sustaining protective norms for the human person that will always be above formalist barriers and governments that breach or do not even ratify international human rights treaties means boosting the process of strengthening international human rights law.

It is a question of exchanging the search for scientific truths for a more open to criticism. It is essential to point out that the ideal ambience for this activity of constant fulfillment of jus cogens, clarification of the content of the human rights hard core, etc. it is democracy. In it, the precepts would be analyzed and constructed by all subjects - collaborators of democratic values -, aiming at the need to make the contents compatible with the protection of the human person.

It is up to the prevalence of human rights, as a norm of jus cogens, to drive the construction of the core of rights and, consequently, the idea of common human rights. The recognition of the international legal personality of the human person, centralized by the primal force of human rights, must be consolidated in the international order in order to demonstrate the backwardness of the positions that still hinder the fuller participation of the human being in international society. It follows from the public international law personality of the human being the need to reform international procedural rules that, in practice, prove to be contradictory to this status. The experience of the Central American Court of Justice, created in 1907, demonstrates the involution of international procedural rules on this issue.

BIBLIOGRAPHY:

ARENDT, Hannah. **La crise de la culture**: huit exercices de pensée politique. Traduit de l'anglais sous la direction de Patrick Lévy. Trebaseleghe: Éditions Gallimard, 2012.

_____. **Origens do totalitarismo**: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Traduzido por Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **La condición humana**. Traducido por Ramón Gil Novales. Buenos Aires: Paidós, 2012.

_____. **A promessa da política**. Traduzido por Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: 2008.

_____. **¿Qué es la política?** Traducido por Rosa Sala Carbó. Barcelona: Paidós, 1997.

BURDEAU, Georges. **Les libertes publiques**. 2. ed. Paris: R. Pichon e Durand-Auzias, 1961.

CÂMARA FILHO, José Sette. Hans Kelsen e a teoria pura do direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, p. 77-113 out 1949.

CASTRO, Thales. **Teoria das relações internacionais**. Brasília: FUNAG, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel**. 2. ed. vol. 5. Paris: Éditions Cujas, [S.d.].

HART, Herbert L. A. **El concepto de derecho**. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

HART, H.L.A. Utilitarismo y derechos naturales. **Anuario de derechos humanos** - 1981. Madrid: Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid-3, 1981, p. 149-168.

HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2.ed. Traducido por Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Centro de Enseñanza y Publicaciones, [S.d.].

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradiccíon de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000.

_____. **La Declaración de los Derechos del Hombre e del Ciudadano**. Traducción de Adolfo Posada. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

JULLIEN, François. **De l'universel: de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures**. Paris: Fayard, 2008.

_____. **Os direitos do homem são mesmo universais?** Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo, fev. 2008, p. 30-31.

_____. **O diálogo entre culturas**: do universal ao multiculturalismo. Traduzido por André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KELSEN, Hans. La unidad del derecho nacional y el derecho internacional (monismo e pluralismo). In: **Teoría general del derecho y del Estado**. 2. ed. 5 reimpresión. México: UNAM, p. 431-462, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OFFICE OF LEGAL AFFAIRS OF THE UNITED NATIONS. Disponível em:<http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dpilfrcscun/dpilfrcscun.html>. Acesso em: 20 jul. 2014.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Universal Periodic Review Second Cycle – Brazil. Disponível em:<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BRSession13.aspx>. Acesso em: 6 dez. 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Temas claves de la Constitución Española**: Los derechos fundamentales. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

_____. **La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**:Teoría política. Mexico: EdtorialParrúa, 1999.

ROBLEDO, Antonio Gómez. **Le ius cogens internacional**: sa gènese, sa nature, ses fonctions. Collected Courses of The Hague Academy of internacional law, 1981, p. 9-218.

SORTO, Fredys Orlando. Considerações sobre a primeira Corte internacional de Justiça. In: **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: NECIN-CAPES; Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 275-316, 1999.

_____. A Doutrina Bush das guerras preventivas e o Sistema das Nações Unidas. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Orgs.). **Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 130-163.

______. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no sexagésimo aniversário. ***Verba Juris*: Anuário de Pós-Graduação em Direito**, João Pessoa, ano 7, n. 7, p. 9-34, jan./dez. 2008.

_____. O projeto jurídico de cidadania universal: reflexões à luz do direito de liberdade. **Anuário hispano-luso-americano de derecho internacional**, Madrid, vol. 20, p. 103-126, ene./dic. 2011.

_____. A condição da pessoa humana no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epitácio Pessoa. In: **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, p. 133-155.

TONNIES, Fernand. Comunidade e sociedade como entidades típico-ideais. In: FERNANDES, Florestan (org.). **Comunidade e sociedade**: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, [S.d].

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o internacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte: UFMG, ano 17, n. 6, p. 7-64, 1966.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo.** Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

_____. Desafios para a Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos.In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 2007, p. 207-321.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS; COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados.** San José; Brasília: ACNUR: CICV: IIDH, 1996.

VALLADÃO, Haroldo. **Democratização e socialização do Direito Internacional**: Os impactos latino-americanos e afri-asiáticos. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1961.

TRINTADE, Antonio Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século.** Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre Gusmão, Rio de Janeiro. Disponível em: <http//:www.mre.gov.br/ipri> Acesso em: 7 maio 2013.

_____. The legal personality of individual as subject of international law. In: **International Law for Humankind:** Towards a New Jus

Gentium. Disponível em:<http://books.google.com.br/books?id=5a8h4BPfkZ4C&pg=PR8&lpg=PR8&dq=Trindade+The+legal+personality+of+individual+as+subject+of+international+law.&source=bl&ots=GJxn5rxBez&sig=pIz6D7szoPt1YD6H3KMQkOJmmUQ&hl=pt-BR&sa=X&ei=yl3dUvmGMeTNsQSH9oLACQ&ved=0CCoQ6AEwADgK#v=onepage&q=Trindade%20The%20legal%20personality%20of%20individual%20as%20subject%20of%20international%20law.&f=false>. Acesso em: 20 jan. 2014.

GENE EDITING: FUTURE CHALLENGES FOR LAWYERS

MÓNIKA NOGEL[1]

Abstract

Important scientific developments and events repeatedly draw our attention to the importance of addressing the future challenges of law related to genetics. In 2012 researchers discovered one of sharpest tools in genetic engineering: the CRISPR/Cas9 genetic scissors. This method promises to cure or prevent certain genetic diseases in the future; but it also envisages frightening interventions in the human genome. A single example is sufficient to illustrate the possible effects on humanity. In 2018 Chinese scientist announced that two genetically modified babies were born. He used CRISPR/Cas9. Are we prepared for this brave new world? Regulation on human gene editing technologies will determine, whether designer babies will become everyday reality. However, regulation seems to be ambiguous. The aim of the paper is to highlight some regulation issues that need to be resolved soon.

Keywords: Genetics, Law, CRISPR, Gene Editing, Germline Editing

[1] Assistant Professor, Széchenyi István University, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Criminal Sciences, e-mail: nogel.monika@sze.hu

Introduction

We have come a long way since Gregor Mendel first described inherited traits in his sweet peas at the St. Thomas' Abbey in Brno. It was a long journey since James Watson and Francis Crick - based on Rosalind Franklin's work that was central to the understanding of the molecular structures - discovered DNA and scientists finally cracked the genetic code. In his famous book, *„DNA: The Secret of Life"* James Watson underlines *„[the discovery of DNA's structure] not only has yielded a stunning array of insights into fundamental biology processes, but it is now having even more profound impact on medicine, on agriculture, and on the law. DNA is no longer a matter of interest only to white-coated scientists in obscure university laboratories, it affects all of us* (Watson, 2003)*"* This statement is truer today than ever before.

This year's Nobel Prize in Chemistry has been awarded to Emmanuelle Charpentier and Jennifer Doudna, for the development of CRISPR[2], a method for genome editing. The CRISPR/Cas9 was developed in 2012. Just six years later, in 2018, He Jiankui, a Chinese researcher claimed that twin girls had been born safely via genome editing using CRISPR/Cas9. The father of the twins was HIV-positive, and both parents considered that providing HIV resistance for their future children would enhance the welfare of their offspring. We cannot deny their goodwill, however, we also must indicate, that germline

[2] CRISPR is an acronym for "Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats." CRISPR genome

engineering technology enables scientists to easily and precisely edit the DNA of any genome.

genome editing might unintentionally cause off-target mutations in genes that are important for health. These can potentially affect the resultant embryos, fetuses, and children systemically, infringing on their human rights (Ishii & de Miguel Beriain, 2019). The germline editing He Jiankui claimed to have carried out is quite different from the somatic gene therapies that are currently changing the frontiers of medicine. While somatic gene editing affects only the patient being treated, germline editing affects all cells in an organism, including eggs and sperm, and so is passed on to future generations. The possible consequences of that are difficult to predict. The risks of heritable, unintended, and unpredictable genetic mutations also raise questions about the safety of the technique and the attribution of liability in case of damages. The news on the Chinese 'CRISPR babies' sent a shockwave throughout the world. Members of the global scientific community responded with a mixture of indignation and horror upon learning how the scientist had defied scientific conventions, ignored basic rules for research on human subjects, and violated multiple norms of medical practice (van Beers, 2020).

The spread of technological applications based on genetic research has become essential for every EU country, as they seek to ensure high quality of life for their population and make their economy sustainable. As we take the genomics revolution forwards and harness its power to full effect and maximum output for the greater good, we must also be aware of potential misuses and meet these head-on in order to prevent future genetic catastrophes. The decisions we make today, the steps we make or not make will influence the lives of the next generations. Lawyers and scientists are in the same boat. It is their responsibility to design legislation, that satisfies the interests of individuals and society. We must act now. This study seeks to describe some reasons, that prove we are pressed of time.

Regulation on Human Gene Editing in the European Union

Since the human cloning debate of the mid-1990s, dozens of countries have enacted their own prohibitions on genetically modifying embryos. The first attempt to adopt an international treaty to outlaw germline genetic engineering failed however, and led to a non-binding declaration on Human Cloning adopted by the United Nations in 2005 (Annas, 2020). The declaration proclaims, that "*Member states are called upon to adopt measures necessary to prohibit the application of genetic engineering techniques that may be contrary to human dignity*." The other not legally binding document is *UNESCO's Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*. However, it should be pointed out, that the Declaration does not prohibit genetic modification but restricts the possibility of such modifications in reproductive cells.

One of the most important legislation in Europe is Council of Europe's Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (The Oviedo Convention, 1997). However, not all the EU Member States have ratified this regulation. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe has recently urged member states that have not yet ratified the Oviedo Convention to do so or, at a minimum, to introduce a ban on establishing a pregnancy with modified germ cells. The Oviedo Convention states in Article 13 that *"an intervention seeking to modify the human genome may only be undertaken for preventive, diagnostic or therapeutic purposes and only if its aim not to introduce any modification in the genome of any descendant*.". In their article, de Miguel Beriain and his colleagues emphasize, that Article 13 of the Oviedo Convection does not veto genetic editing for basic research purposes, but only its clinical application on human embryos to be

transferred into a womb (de Miguel Beriain, Armaza & Sánchez, 2019). There is also no general prohibition on gene editing in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The Charter indicates a total ban on all eugenic practices, but in a situation in which gene editing is to be used for therapeutic purposes, it is difficult to clearly interpret such a prohibition (Kreko-Zajac, 2020).

Certainly, all EU member states must follow Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions ('Biotech Directive'). The Directive underlines, that there is a consensus within the EU community that interventions in the human germ line and the cloning of human beings offends against are contrary to ,,ordre public and morality". Therefore, according to the Directive, processes for modifying the germ line genetic identity of human beings shall be considered unpatentable. We emphasize that the regulation precludes patentability, not research.

Another important legislation refers to clinical trials. The way clinical trials are conducted in the EU will undergo a significant change in the next few years. It will happen, when the Clinical Trial Regulation (Regulation (EU) No 536/2014) comes into force. Although the Regulation officially entered into force in 2014, the timing of its application depends on the development of the EU Clinical Trials Portal and Database. It is currently anticipated that the EU Clinical Trial Regulation will be applied from December 2021. When the Regulation becomes applicable, it will repeal the existing EU Clinical Trial Directive (EC) No. 2001/20/EC and national legislation that was put in place to implement the Directive. The regulation does not seem to ban all types of gene editing, but only those that alter "the subject's germ line genetic identity". Although EU law prohibits clinical trials in which the subject's germ line genetic identity is affected, the question remains unanswered as to what the rules are for preclinical or basic research in this field. Specific questions have been raised concerning

the references of the germline genetic identity of both the EU's Biotech Directive and the Clinical Trials Regulation'. When can it be said that a germline intervention affects the future person's germline genetic identity? Is this the case for all types of germline interventions, or only the more radical ones? Not clear, at all.

We shall not forget that the right to benefit from scientific progress also exists. It is laid in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR, 1966), and it means that member states must "*respect the freedom indispensable for scientific research".* Therefore, there is also an argument, that restrictions to clinical research that are well established and clearly aimed at protecting the welfare of specific individuals, such as the need for research pre-approval and oversight, and for informed consent from research participants, are compatible with human-rights standards (Boggio, 2019).

Undoubtedly, both the concept of individual autonomy and the right to benefit from scientific progress requires prior informed consent for genetic interventions. A number of treaties and declarations have been reported in the literature, which addressed fundamental principles of ethical conduct in biomedical research: the Nuremberg Code (1947), the Declaration of Helsinki (World Medical Association, 2001), and the Oviedo Convention. Informed consent is required in all cases when the research involves the participation of human beings, when the research uses human genetic material or biological samples and when the research involves personal data collection. Informed consent consists of three components: adequate information, voluntariness and competence. This implies that, prior to consenting to participation, participants should be clearly informed of the research goals, possible adverse events, possibilities to refuse participation or withdraw from the research, at any time, and without consequences. Research participants must also be competent to understand the information and should be fully aware of the consequences of their consent (Edwards,

2005). These issues are particularly important when studies are being done on children, adding an additional dimension to vulnerable populations. The scientific community agrees that the concept of informed consent is exposed to challenges when considering the issue of gene editing. In the area of gene editing, no matter whether we are discussing somatic or germline editing, if the purpose of such editing is for therapeutic purposes, we always deal with a vulnerable population. In addition, we are not aware of all the benefits and risks yet, therefore participants cannot be adequately informed, let alone decide competently.

The potential risks of using gene editing methods lead us to the necessity of applying of the precautionary principle. It should be noted that there is no universally accepted definition for this principle. Summarizing all the interpretations, it seeks to avoid causing adverse impacts in situations of scientific uncertainty. The use of the precautionary principle is still under development. According to the EU Court of Justice, *"the precautionary principle can be defines as a general principle of Community law requiring the competent authorities to take appropriate measures to prevent specific risks to public health, safety and environment, by giving precedence to the requirements related to the protection of those interests over economic interests"* (European Parliamentary Research Service, 2015). However, the status of this principle as a general principle of international law is still in dispute.

Some of the applied research and the majority of the basic research is funded by countries or the EU, naturally, from taxpayer money. And since society funds the science, there is no doubt that states and people have the right to hold the science accountable for the directions it is taking. There is no time to wait any longer, wide social debate is required. The debate has to be followed immediately by the clarification of the relevant legal documents, and the development of new, timeless regulations.

Conclusion

As it has been shown, regulation on the topic is not without questions. Open and transparent discussion and clear regulation is needed. Given the variety of concerns surrounding the potential unintended consequences of techniques of gene editing, public debates on responsible use of this promising technology are needed at local, national and supranational levels.

Human genetic engineering can have many objectives, such as the prevention of diseases, personalized assisted reproductive technology, genetic enhancement, etc. It opens up new possibilities for biomedical enhancement requiring ethical, societal, and practical considerations to evaluate its implications for human biology, human evolution and our natural environment. Genetic engineering techniques are becoming more advanced and sequencing is getting cheaper and cheaper. Therefore, we must be prepared to deal with that problems that arise from this.

It is essential to develop an up-to-date system for these tasks which is based on common European values and serves common European goals, but also provides the benefits for individuals and ensures economic efficiency. The challenge is to find the balance between the benefit for the economic value and clinical merit. We must establish a fair system in which everyone who has contributed to the outcome benefits from it. Legal regulation must be up-to-date and compatible with the state-of-the-art technologies. Stakeholders should guarantee, that the advantages will exceed the disadvantages.

Acknowledgments

This work was supported by the FIEK program (Center for Cooperation between Higher Education and the Industries at Széchenyi István University, GINOP-2.3.4-15-2016-00003).

BIBLIOGRAPHY:

Annas, G. J. (2020). Genome Editing 2020: Ethics and Human Rights in Germline Editing in Humans and Gene Drives in Mosquitoes. *American Journal of Law & Medicine*, 46 (2020), 143-165.

Boggio, A. (2019). Would a gene-editing ban fit human-rights law? *Nature* 569, 630

Council of Europe's Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (1997). Oviedo, 4.4.1997. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164

de Miguel Beriain, I., Armaza, A. E. & Sánchez, A.D (2019). Human germline editing is not prohibited by the Oviedo Convention: an argument. *Medical Law International* 19 (2-3).

Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions (1998). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044

Edwards, S. J. L. (2005). Research participation and the right to withdraw. *Bioethics* 19 (2):112-30

European Parliamentary Research Service (2015). The precautionary principle. Definitions, applications and governance. December 2015 — PE 573.876.

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA(2015)573876_EN.pdf.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights New York, 16 December 1966 (1966). https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en

Irving, M (2019). The Human DNA Manua: Understanding Your Genetic Code: Evolution * Ancestry * Health * Genomics * Epigenetics. Haynes Publishing UK, UK

Ishii, T & de Miguel Beriain, I. (2019). Safety of Germline Genome Editing for Genetically Related "Future" Children as Perceived by Parents. *The CRISPR Journal*. Vol. 2, No. 6. 370-375.

Kovács, G. (2008). Bioetika és büntetőjogi kodifikáció. [Bioethics and Criminal Law.]. Universitas-Győr, Győr

Kovács, G. (2009). Bioetika és büntetőjog kapcsolata. [Criminal Law and Bioethics]. *Jog – Állam – Politika* 2019/4. 3-43.

Kreko-Zajac, D. (2020). Civil liability for damages related to germline and embryo editing against the legal admissibility of gene editing. Palgrave Communications (2020) 6:30.

Regulation (Eu) No 536/2014 of the European Parliament And Of The Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC (2014). https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/reg_2014_536/reg_2014_536_en.pdf

The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (1997). http://www.unesco.org/general/eng/legal/index.shtml

van Beers, B. C. (2020). Rewriting the human genome, rewriting human rights law? Human rights, human dignity, and human germline

modification in the CRISPR era. *Journal of Law and the Biosciences*, 1–36

Watson, J. (2003). DNA: The Secret of Life. Alfred A. Knopf, Inc., New York

World Medical Association Declaration of Helsinki Recommendations Guiding Physicians in Biomedical Research Involving Human Subjects. *JAMA.* 1997;277(11):925-926.

CROSS-BORDER LITIGATION IN DEVELOPING COUNTRIES: THE PLAYING FIELD IN 2020

LILLA KIRÁLY[1] *- ESZTER PAPP*[2]

Abstract

The sophisticated system of private international law, which has developed in the European Union by 2020, is the fruit of decades of legal harmonization work. Beyond the borders of the European Union, in particular in developing countries, there are still a number of obstacles to enforcing civil rights and commercial claims. Overcoming these is up to the governments and legal professionals of the future. Through a fictitious case, we explore the "pitfalls" of a Hungarian and Cambodian deal from the perspective of a Hungarian and a Cambodian lawyer. We point out the legal risks that arise from a business transaction when a country is not a party to multilateral conventions on civil and commercial law.

Keywords

---

[1] Dr. Lilla Király PhD is a habilitated associate professor, lecturer at the Department of Civil Procedure of the Faculty of Law of the Károli Gáspár University of the Reformed Church and a lawyer at an international law firm based in Hungary, specializing in representation in cross-border private law disputes. Email: kiraly.lilla@kre.hu

[2] Dr. Eszter Papp is a PhD student at the Doctoral School of the Faculty of Law of the Károli Gáspár University of the Reformed Church and a legal advisor at an international law firm in Cambodia, researching cross-border disputes in the European Union and the Association of Southeast Asian Nations. Email: eszter.papp.legal@gmail.com

cross-border litigation, cross-border dispute resolution, cross-border claim enforcement, private international law, international sale of goods, international trade, Cambodia, ASEAN, Hungary, European Union

Introduction

In cross-border commercial matters, the contracting parties encounter a number of risks which do not even come into consideration in domestic relations. In the case of transactions crossing the borders of the European Union, these may be even more pronounced. Some of the risk factors are, in the eyes of a lawyer, much more significant and these do not necessarily coincide with the ones taken into consideration by trading partners in a transaction. A lawyer's attention is certainly drawn to the applicable substantive law of the contract and the procedural rules that become relevant in the event of a dispute sooner than the client's, who leaves the discussion of these terms to the end of business negotiations or, worse, doesn't deal with them at all.

The study illustrates the problems stemming from the cross-border nature of disputes through the example of a dispute arising from a simplified agreement for the sale of goods, concluded by e-mail, in respect of two countries located on different continents but with the same legal system: the EU Member State Hungary (civil law model) and the ASEAN[3] Member State Cambodia (civil law model)[4].

---

[3] Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) is an international intergovernmental organization. Member states: Brunei, Cambodia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippines, Thailand, Singapore and Vietnam.

[4] The legal systems of the ASEAN Member States present a very mixed picture in terms of legal culture (common law, civil law, socialist and sharia models), of which Cambodia is one of the countries following the civil law tradition. Source:

Cambodia has been chosen as an example to symbolize a developing country, a commercial destination, in respect of which business relationships are a reality from the perspective of Hungary as well[5], but at the same time no international civil procedural agreements are in force with either Hungary or the European Union.[6]

Following the outline of the main transaction and the resulting dispute (Part 2), we examine the substantive stage of the dispute, the possibilities of representation before the courts of Budapest and Phnom Penh, and then the enforcement of the judgment. We point out the

---

https://unimelb.libguides.com/c.php?g=402982&p=4785153#s-lg-box-wrapper-17721308 (accessed: 11/11/2020).

[5] In the spirit of opening to the East, a Hungarian consulate was opened in Cambodia. Simultaneously with the opening of the consulate, Péter Szijjártó, Minister of Foreign Affairs and Trade, announced that the Hungarian government was ready to launch a $150 million tied aid loan program to enable Hungarian companies to invest in agriculture, digitization, water management and food processing in Cambodia. In Magyar Nemzet, 3 November 2020. Source: https://magyarnemzet.hu/kulfold/a-keleti-nyitas-jegyeben-magyar-konzulatus-nyilt-kambodzsaban-8900327/ (accessed: 03/11/2020); Regarding the economic relations between the two countries, of the events of recent years it is worth mentioning Government Decree 146/2019 (VI.25.) on the promulgation of the Agreement between the Government of Hungary and the Government of the Kingdom of Cambodia on Economic Cooperation, aimed at strengthening economic cooperation between the two countries, and Act LXXXIII of 2017 on the promulgation of the Agreement between the Republic of Hungary and the Kingdom of Cambodia on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (the “BIT”), aimed at creating favorable conditions for investments of investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party.

[6] An exception to this is the obligation under Article 12 of the BIT, according to which the two countries undertake to provide each other, upon request, with information on the effects of each other's laws and regulations on investments under the Agreement, which, however, apply only to investments under the Agreement and are not applicable in other commercial disputes.

procedural and substantive law problems that would no longer arise in connection with a domestic or intra-European Union commercial transaction or the related enforcement (Part 3). Finally, in the last part of the study, we summarize the lessons learned and highlight the risks that the contracting parties can limit with sufficient knowledge by appropriately shaping their contracts, as well as those that are beyond the control of the parties (Part 4).

2. Subject-matter of the dispute[7]

The Budapest-based Tisztavíz Kft. deals with the manufacture and sale of water purification equipment. The company is a frequent participant in international trade fairs, and the information on its website is also available in English and other foreign languages. Thanks in part to this, it receives a significant portion of its orders from abroad.

The managing director of Tisztavíz Kft. met with the procurement officer of the Cambodian-based company Café Khmer during an exhibition in Beijing. Café Khmer operates a franchised café using coffee beans grown in the provinces of Mondulkiri and Ratanakiri in northern Cambodia. There are already cafes operating in several cities in Cambodia, but no suitable solution has yet been found for purifying tap water used for coffee brewing. As a result of the meeting in Beijing, the managing director of Tisztavíz Kft. soon receives an e-mail in English from Café Khmer, in which the company inquires whether Tisztavíz Kft. could undertake - and if so, at what

[7] The legal case and the persons included in our study were invented by the authors in order to illustrate the risks of cross-border legal transactions and the dangers of the resulting potential litigation. If in reality there were a company or organization with such a name, it is only the work of chance, the study is not about them.

price - the production of 40 units of water purification equipment with product code W-01.

The managing director of Tisztavíz Kft. immediately thanks them for the inquiry and indicates that the company's employee dealing with product sales will soon contact them with a quote. After a few days, Café Khmer receives a quote from Tisztavíz Kft., which includes the price of the equipment: USD 100,000 and also that the products can be picked up within two months from the payment of 70% of the purchase price, i.e. USD 70,000. After a few e-mail exchanges, the parties agree that the delivery from Budapest to Cambodia will be arranged by the contractor of Café Khmer and the products will be handed over at the premises of Tisztavíz Kft. Café Khmer undertakes to pay the outstanding 30% of the purchase price, i.e. USD 30,000, within one month of the handover. The one month provides Café Khmer with the opportunity to set up and test the equipment after delivery. Tisztavíz Kft. accepts the payment terms by retaining its title to the water purification equipment being the subject of the sale until the full purchase price is paid.

The manager of Café Khmer, Mr. Wong, is pleased to note that it is also acceptable for the European seller for them to perform in dollars, as in Cambodia, in addition to the riel, the US dollar is the official currency and its guests usually pay for their coffee in dollars.

The water purification equipment is manufactured on time and the handover and delivery run smoothly. However, after commissioning, the units become inoperable one after the other. The technical specialist of Tisztavíz Kft. travels to Cambodia to determine the cause of the error and to carry out any necessary repairs. After inspecting the equipment, he finds that the motors of the standard water purification equipment are unsuitable for operation at the fluctuating, sometimes extremely low water pressures that occur during the dry season. According to the specialist, the water purification equipment

would only be suitable for use in local conditions after a major conversion with a cost amounting to 20% of the purchase price, i.e. USD 20,000. Tisztavíz Kft. immediately sends the quote for the conversion to Café Khmer. However, Café Khmer does not accept the offer, instead calls on Tisztavíz Kft. to carry out the conversion of the machines immediately and at its own expense. In its reply, Tisztavíz Kft. indicates that it can carry out the conversion of the machines only after Café Khmer has paid the remainder of the purchase price and the full cost of the conversion, and also calls on Café Khmer to pay the outstanding 30% of the purchase price, i.e. USD 30,000.

The in-house legal counsel of Tisztavíz Kft. has no knowledge of whether a Hungarian judgement brought in favor of Tisztavíz Kft. and condemning Café Khmer would be enforced by the Cambodian State in Cambodia, therefore it recommends that the managing director seek legal advice from a Cambodian law firm. Tisztavíz Kft. contacts by e-mail a law firm based in Phnom Penh specializing in litigation, which, according to its website, also undertakes legal representation in English.

In the meantime, Café Khmer decides that it intends to initiate proceedings against Tisztavíz Kft. for the default of the performance. So Café Khmer turns to a Hungarian law firm dealing with international matters for legal advice and representation. The Hungarian law firm informs the manager of Café Khmer, Mr. Wong, that he cannot have recognized and enforce the judgment of the Cambodian court in Hungary,[8] so if Tisztavíz Kft. has enforceable assets only in Hungary,

---

[8] Pursuant to Article 113 (1) of Act XXVIII of 2017 on Private International Law: *"A further condition for the recognition of judgments in property matters is that there is reciprocity between Hungary and the state of the court issuing the judgment."* There is no reciprocity between Hungary and Cambodia.

they suggest initiating the proceedings against Tisztavíz Kft. in Hungary.

3. The merits of dispute resolution: representation

3.1. Substantive law problems arising from the cross-border nature of the dispute (applicable law)

In a legal case concerning cross-border (international) sale of goods, there is a good chance that the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG) will be applied, as more than a hundred countries have now signed the CISG. The CISG contains uniform substantive rules for the sale of goods between parties whose places of business are in different countries. Its provisions governing the relationship between seller and buyer in a balanced manner, as well as its database of publicly available, researchable court practice, are considered to be an explicit advantage of the CISG.[9]

Returning to our example, Hungary is a party to the CISG, but Cambodia is not.[10] The CISG is applicable only if (1) both countries in which the parties have their place of business are parties to the CISG, or (2) under the private international law of the State of the court seised in the matter, the transaction would be governed by the substantive law of a CISG Member State.

---

[9] Case Law on UNCITRAL Texts, abbr. CLOUT. Source: https://www.uncitral.org/clout/index.jspx (accessed: 10/10/2020)

[10] List of states which are signatories to the CISG.

Source: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (accessed: 10/10/2020)

In our example, the parties only agreed on the most basic elements of the sale by e-mail, the negotiation of the contract did not go as far as choice of law, and given that Cambodia is not a party to the CISG and there are no international private law regulations regarding applicable substantive law, the CISG does not provide assistance for Tisztavíz Kft. as plaintiff, i.e. the Cambodian court will not apply it.

In response to the question of the legal adviser of Tisztavíz Kft., the Cambodian law firm gives the information that the dispute must be adjudicated in accordance with the provisions of the Cambodian Civil Code concerning sale and purchase agreements and the general provisions on contracts. As in Cambodia, the applicable substantive law is Cambodian law. The fact that Cambodian courts apply Cambodian law to any case before them does not stem from an explicit provision of Cambodian law, but from the fact that Cambodia does not currently have legislation to provide guidance on which state's substantive law is applicable for disputes with an international element. It should be noted that Cambodia does not have bilateral treaties on mutual legal assistance in civil and commercial matters either,[11] so even if there were a judicial effort to apply foreign law, the trial judge would not have the infrastructure that would allow him to learn about the content of foreign law.

It can thus be seen that the absence of a state from private international law and international civil procedure conventions, coupled with the immaturity of its domestic private international law, poses a risk to a rights-seeking client. Despite the unpredictability, the result can sometimes be favorable. Remaining with the example, the legal advisor of Tisztavíz Kft., when reading the English translation of the

[11] Save for the Agreement on mutual legal assistance in civil matters between the Kingdom of Cambodia and the Socialist Republic of Vietnam.

Cambodian Civil Code, was pleased to note that it contained provisions similar those in Hungary which were familiar to him, both in terms of sale and purchase and the general principles of contracts as well. The reason for this is that in addition to the Cambodian Code of Civil Procedure, the Cambodian Civil Code was also drafted on the basis of the Japanese model, which, like the Hungarian, is very similar to the German BGB.

At the request of the legal representative of Café Khmer, the plaintiff, the Hungarian law firm examines the legislation relevant in terms of resolution of the dispute. The parties entered into their simplified sales contract by e-mail and did not choose an applicable law for the resolution of any disputes. Pursuant to Article 50 (1) of Act XXVIII of 2017 on private international law, if the choice of law between the parties is not explicit, then it needs to be clearly ascertainable from the provisions of the contract or the circumstances of the case. Under the Act, the choice of law may not only be explicit but also tacit, the latter must be clearly identifiable from all the circumstances of the case (e.g. the place of performance of the contract cannot normally be regarded as a stipulation of the law of the place of performance). The Hungarian law firm is of the opinion that, given the cross-border nature of the dispute, the Rome I Regulation[12] is applicable with universal effect, so the rules of the Regulation apply as a uniform law (loi uniforme) in matters falling within its substantive and temporal scope for situations both within the European Union, and involving third countries. This Regulation shall apply, in situations involving a conflict of laws, to contractual obligations in civil and

[12] REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.

commercial matters.[13] Where there has been no choice of law, the applicable law should be determined in accordance with the rule specified for the particular type of contract. Where the contract cannot be categorised as being one of the specified types or where its elements fall within more than one of the specified types, it should be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence. In the case of a contract consisting of a bundle of rights and obligations capable of being categorised as falling within more than one of the specified types of contract, the characteristic performance of the contract should be determined having regard to its centre of gravity.[14]

To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3 of the Rome I Regulation, the law governing a contract for the sale of goods shall be the law of the country where the seller has his habitual residence.[15] The law applicable to a contract by virtue of this Regulation shall govern in particular: the place of performance of the obligations under the contract and the consequences of a total or partial breach of obligations, including the place of assessment of damages, the various ways of extinguishing obligations, and prescription and limitation of actions. In relation to the manner of performance and the steps to be taken in the event of defective performance, regard shall be had to the law of the country in which performance takes place.[16]

According to Café Khmer, the dispute arose from the default in the manufacture of the water purification equipment and not from its

---

[13] Article 1 (1) of the Rome I Regulation.

[14] Recital I (19) of the Rome I Regulation.

[15] Article 4 (1) Rome I Regulation.

[16] Article 12 (1) (b) to (d) and (2) Rome I Regulation.

commissioning, so the place of the obligation created by the contract is the place of manufacture of the water purification equipment, i.e. Hungary. The Hungarian lawyer informs his Cambodian client that the provisions of the CISG apply to contracts for the sale of goods between parties whose places of business are in different countries if the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.[17] According to the Rome I Regulation, Hungarian substantive law will apply in the lawsuit filed by Café Khmer against Tisztavíz Kft. before the Central District Court of Pest and as the dispute concerns the international sale of goods, the Hungarian court will also apply the rules of the CISG.[18]

Café Khmer in Cambodia decides, by sending a letter of formal notice prepared by its Hungarian lawyer, and referring to non-contractual performance, to call on Tisztavíz Kft. to repair the water purification equipment within an additional 30-day deadline,[19] and for

---

[17] Article 1 (1) of Legislative Decree No. 20 of 1987 on the promulgation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, done at Vienna on 11 April 1980.

[18] "In the event that the CISG is not applicable autonomously [i.e. not both parties have their place of business in a contracting state], the applicable law must be determined on the basis of the Rome I Regulation, but it must be examined whether the called law is the law of a member state, and whether the rules of the CISG may be applicable in this case under Article 1 (1) (b) of the CISG (if the given state has not entered a reservation for the event of a conflict of laws application of the convention)." In Csöndes Mónika: A szerződésekre alkalmazandó jog meghatározása a Róma I. rendelet alapján. Kúriai Döntések 2018/9. Fórum, Wolters Kluwer Jogtár. (accessed: 2020.11.16.); Hungary did not make this reservation. Source: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (accessed: 10/10/2020)

[19] Article 46 (3) of Legislative Decree No. 20 of 1987 on the promulgation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, done at Vienna on 11 April 1980.

the event of non-compliance, claim the right of withdrawal on the basis of the CISG[20] and compensation for the default in the performance (consequential damages, lost financial advantage), as well as default interest on the combined purchase price and the compensation from the date of performance, and will enforce these claims before the Hungarian court.

Meanwhile, Tisztavíz Kft., as plaintiff, files the lawsuit, through the Cambodian law firm, with the Phnom Penh court against Café Khmer as defendant. In its view, the dispute arose from the commissioning of the water purification equipment, so that the place of the contractual obligation is the place of commissioning of the water purification equipment, namely Cambodia. The Cambodian lawyer informs his client that under the Cambodian Code of Civil Procedure, regardless of the place of performance, a lawsuit may also be brought against Café Khmer on the grounds that Café Khmer is domiciled in Cambodia. Thus, the Cambodian court would establish its own jurisdiction even if the plaintiff did not claim that the problem arose from the commissioning.

3.2. Procedural problems arising from the cross-border nature of the dispute

In Cambodia, civil procedural law has so far been regulated only from a domestic point of view. Key issues of international civil

---

[20] Pursuant to Article 49 of Legislative Decree No. 20 of 1987 on the promulgation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, done at Vienna on 11 April 1980, it may withdraw from the contract if the seller's breach of contract amounts to a fundamental breach of contract under Article 25, and the seller does not remedy the defect within the additional period set in accordance with Article 47.

procedure law: jurisdiction, legal assistance and recognition and enforcement of judgments are either not regulated at all, or the few issues that are regulated are not applicable to cross-border disputes in the absence of relevant international conventions.

The Cambodian Code of Civil Procedure, which was developed with financial assistance provided by the Japan International Cooperation Agency[21] and the professional assistance of Japanese theoretical lawyers, is modeled on the Japanese Code of Civil Procedure.[22] With regard to the question of jurisdiction, the Cambodian Code of Civil Procedure merely regulates the conditions under which the courts of Cambodia have jurisdiction, but does not answer the question of which court would act if a court of more than one country had jurisdiction in a given case.

In the case of the contract for the sale of goods in our example, the Cambodian court of first instance with jurisdiction over the domicile may act, as Café Khmer, as the plaintiff, is domiciled in Cambodia. It should be noted, however, that according to the Cambodian Code of Civil Procedure, a Cambodian court could also act in the case of Café Khmer as a defendant if it were not domiciled in Cambodia as long as the defendant had assets to be enforced there.[23]

Due to the fact that the rules of jurisdiction in Cambodia do not resolve the issue of litigation in an international context, Tisztavíz Kft.

---

[21] Source: https://www.jica.go.jp/cambodia/english/index.html (accessed: 10/10/2020)

[22] Unofficial English translation of the Cambodian Code of Civil Procedure. Available at: https://www.jica.go.jp/project/english/cambodia/0701047/materials/c8h0vm000000zsb2-att/01_01e.pdf (accessed: 10/10/2020)

[23] Article 8 (b) and Article 9 (a) of the Cambodian Code of Civil Procedure.

faces the following danger. Let's suppose that Café Khmer initiates proceedings against Tisztavíz Kft. in Hungary first, either for the purpose of correcting the subject of the contract or for recovering the 70% of the purchase price already paid in the event of withdrawal from the contract, before Tisztavíz Kft. files its lawsuit against Café Khmer in the Phnom Penh court. In this case, Cambodian lawyers are faced with an issue not regulated by Cambodian law. Namely, whether the Phnom Penh court would dismiss the action brought against Café Khmer in Phnom Penh on the grounds that a dispute between the same parties is already pending before a Hungarian court on the same factual basis. The Cambodian Code of Civil Procedure, with a firmly worded sentence, excludes the possibility for any party to file a new lawsuit in a case if other court proceedings are already pending in that case.[24] However, it does not follow clearly from that provision that the prohibition on parallel proceedings applies only to parallel proceedings within Cambodia or internationally. Given that the case law in Cambodia cannot currently be researched and there is no access to court judgments, the Cambodian law firm is concerned about how to address this issue, even though they are aware that private international law in other civil law countries does not preclude the continuation of parallel proceedings in the event that the judgment of the court first seised is not enforceable in the state of the court second seised. In the absence of an applicable law or knowledge of case law, the Cambodian law firm cannot know how the court will deal with this issue, so "to be on the safe side" it advises Tisztavíz Kft. to file the application with the Phnom Penh court of first instance without delay after an unfruitful lawyer's formal notice demanding payment.

It is also significant from the point of view of this example that there is no bilateral treaty on mutual legal assistance between Hungary

[24] Article 83 of the Cambodian Code of Civil Procedure.

and Cambodia on the recognition and enforcement of each other's court judgments, so it would not be a solution for the plaintiff, Tisztavíz Kft., if Café Khmer, as defendant, could be sued in a Hungarian court under the Hungarian rules of jurisdiction, as Café Khmer has no assets in Hungary or in other countries that recognize and enforce court judgments handed down in Hungary. Therefore, in order for Tisztavíz Kft. to be able to recover the outstanding amount of the purchase price, it must in any event bring proceedings as plaintiff against Café Khmer in Cambodia, assuming all the costs and risks it entails.

The Cambodian law firm provides the client with a brief summary of the possible procedural steps, their expected duration and costs, stressing that in many cases in Cambodia the legislation is not available even to lawyers, and even if it is available, there is a risk that the authorities will apply a legal practice that differs from the legislation.

The managing director and the inhouse counsel of Tisztavíz Kft. are astonished when confronted with the expected costs and expenses of the first instance procedure. Their first thought is that they are probably dealing with the most expensive legal representatives in the country and they decide to ask for a quote from another law firm for comparison. They are, however, faced with the fact that in a developing country, legal services are a luxury and there is a good chance that the price may be higher than European prices.

The Cambodian legal representative sends a lawyer's notice to Café Khmer, in which he calls for the outstanding part of the purchase price of the water purification equipment to be paid within five working days by transfer to the Hungarian bank account of Tisztavíz Kft. Despite the notice, payment does not occur.

Tisztavíz Kft. and the Cambodian law firm holds a videoconference meeting at a pre-arranged time to discuss possible steps and their costs. As a first approach, Tisztavíz Kft. may try to

enforce its claim against Café Khmer by means of a demand ruling (order for payment),[25] which can be applied for from the court on the basis of the Cambodian Code of Civil Procedure and the procedural fee of which is half the fee for litigation. However, in the event of an objection to the demand ruling by Café Khmer, the claim will continue in litigation and the fee will be supplemented by an amount so as to equal the litigation fee.[26]

Finally, fearing that if they hesitate for too long, Café Khmer as plaintiff may file a lawsuit before the Central District Court of Pest, which is territorially competent according to the registered office of Tisztavíz Kft., before Tisztavíz Kft., as plaintiff, has the chance to initiate legal proceedings against the defendant Café Khmer in Cambodia, and, possibly due to the delay, the Cambodian court would dismiss the application with reference to the above-mentioned unclear pending rule, so they file the action with the Phnom Penh Court of First Instance against the defendant Café Khmer.

Even before Café Khmer receives notification from the Phnom Penh Court of First Instance on the lawsuit filed by Tisztavíz Kft., its legal representative requests information from the Hungarian lawyer about the procedural steps in Hungary. The acting lawyer examines whether a European order for payment procedure[27] is possible in the present dispute, but Article 3 (1) of the European order for payment

---

[25] Article 319 to 333 of the Cambodian Code of Civil Procedure.

[26] Article 61 (5) of the Cambodian Code of Civil Procedure.

[27] REGULATION (EC) No 1896/2006 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, OJ L 399, 30.12.2006, p. 1-32.

regulation precludes this.[28] Therefore, a European order for payment cannot be issued because Café Khmer in Cambodia, as a right holder, is not based in an EU Member State but in a third country, and Tisztavíz Kft. as debtor is Hungarian, therefore a Hungarian order for payment must be submitted against Tisztavíz Kft. in Hungary. So the Hungarian law firm advises his Cambodian client, Café Khmer, to first send a lawyer's letter of formal notice to Tisztavíz Kft. requesting, first, that the subject-matter of the contract be rectified by demanding the performance of the service, and secondly, the withdrawal from the contract with reference to a breach of contract by restoring the original condition, due to the failure of the economic purpose of the contract, with the recovery of 70% of the purchase price, i.e. USD 70,000.[29] Café Khmer may also have additional claims for breach of contract (damages due to loss of financial advantage). The Hungarian lawyer determines the value of the disputed amount in HUF and states that the installment of the purchase price demanded by Café Khmer together with the additional claims does not exceed HUF 30 million, the amount beyond which the issuance of a payment order cannot be requested according to the relevant legislation.[30] If neither the lawyer's letter of formal notice

---

[28] For the purposes of this Regulation, a cross-border case is one in which at least one of the parties is domiciled or habitually resident in a Member State other than the Member State of the court seized.

[29] At the time of writing, the MNB's central rate is around USD 1/HUF 300, and accordingly the required purchase price installment of USD 70,000 corresponds to approximately HUF 21,000,000.

[30] Pursuant to Article 3 (3) of Act L of 2009 on the order for payment procedure, a monetary claim the amount of which, calculated in accordance with Articles 21 and 22 of the Code of Civil Procedure, exceeds HUF thirty million may not be enforced through an order for payment procedure. Pursuant to Article 22 (1) of Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure, the value of the subject matter of the lawsuit shall be determined in HUF.

nor the Hungarian payment order is successful, civil proceedings must be instituted against the defendant Tisztavíz Kft. before a Hungarian court.

Returning to the thread of our example before the Phnom Penh court, it can be said that Café Khmer will not take part in the proceedings after the submission of the defense. Tisztavíz Kft. sends the Hungarian witnesses to Cambodia and hires a private expert to prove that the pressure in the Cambodian plumbing system did not meet the minimum technical conditions referred to on its website. However, there are no bilateral treaties on mutual legal assistance in civil and commercial matters between Cambodia and Hungary, and of the multilateral conventions, although Hungary is a party to the Hague Service Convention (1965)[31] and the Hague Evidence Convention (1970)[32], Cambodia is not. In the absence of these, the procedure is longer and more costly. The only reason the service of documents from Cambodia to Hungary is not a problem is that Tisztavíz Kft. has a Cambodian legal representative, so the court documents addressed to Tisztavíz Kft. are served by the Cambodian court to the legal representative in Phnom Penh.

---

[31] Act XXXVI of 2005 on the promulgation of the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, done at The Hague on 15 November 1965, and amending certain laws governing international service. List of states party to the Convention. Source: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17 (accessed: 10/10/2020)

[32] Act CXVI of 2004 on the promulgation of the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, done at The Hague on 17 March 1970. List of states party to the Convention. Source: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82 (accessed: 10/10/2020)

The lawsuit is eventually won by Tisztavíz Kft. and the Cambodian court orders Café Khmer to pay the outstanding amount of the purchase price and the statutory default interest of 5% per annum payable under the Cambodian Civil Code,[33] and the procedural costs incurred by Tisztavíz Kft. and the lawyers' fees for the Phnom Penh lawyers including 10% VAT.[34] The total cost of the procedure is close to the outstanding amount of the purchase price claimed. Following the order for enforcement of the final judgment, the Cambodian bailiff states that he has not found anyone at Café Khmer's headquarters and that other companies have since been operating in the properties previously rented by the café. He regrets to inform the lawyer representing Tisztavíz Kft. that he does not have a database from which it can be determined whether Café Khmer has enforceable assets, so if the person requesting enforcement is unable to provide information on the location of Café Khmer's assets, he considers the case closed on his part.

Even after the failed business with Café Khmer, the managing director of Tisztavíz Kft. has kept his positive attitude and does not want to stop promoting and selling his products in developing countries. He discusses the events with the sales representative and the legal adviser, they acknowledge the lessons learned and decide that the next time they sell a product to a country for which they do not yet have comprehensive experience in purchase price enforcement, they will make sure that the buyer's country recognizes and enforces the

---

[33] Pursuant to Article 315 of the Cambodian Civil Code. Unofficial English translation of the Cambodian Civil Code. Source: https://www.jica.go.jp/project/cambodia/0701047/04/ku57pq00001spnva-att/01_02e.pdf (accessed: 10/10/2020)

[34] The website of the General Department of Taxation, the Cambodian tax authority. Source: http://www.tax.gov.kh/en/bvat.php (accessed: 09/10/2020)

judgments of Hungarian courts. If so, the exclusive jurisdiction of the Hungarian courts and the application of Hungarian law will be stipulated in the future for any legal dispute arising from the sales contract. And if there is no bilateral treaty on mutual legal assistance between the two countries for the recognition and enforcement of a judgment given in the other country, but the state of the buyer is a party to the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards[35], arbitration will be preferred. Hungary and Cambodia are both members of the New York Convention. Therefore, if Tisztavíz Kft. had requested legal advice at the time of concluding the contract, the lawyer would have proposed an arbitration clause in view of the enforceability of the judgment. If Cambodia recognized the judgment of the Hungarian court, it would have been more practical for Tisztavíz Kft. to stipulate the Hungarian court, as it could sue in Hungary with the assistance of a Hungarian lawyer and the involvement of a Cambodian lawyer would only be required in the enforcement proceedings.

4. Conclusion

The example above highlighted a number of risks and dangers that may still arise in 2020 in connection with international trade transactions if the trader against whom we seek a civil claim is domiciled in a country that is not a party to multilateral agreements on private international law. However, even some of these risks can be limited if the contract is carefully prepared. It is for example

[35] The English text of the New York Convention is available on the UNCITRAL website. Source: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards (10/10/2020)

worthwhile for the parties to choose for themselves a forum of court or arbitration to act in the event of a dispute, depending on whether the states concerned recognize and enforce each other's judgments or whether they are members of the New York Convention. It is also worth agreeing in advance on the substantive law to be applied by the forum acting in case of a dispute.

However, there are circumstances that cannot be influenced by the contracting parties, but can have a significant impact on the length, cost and even the outcome of a contractual claim. Breaking down these barriers is a future task for state legislators. Some of the most important of these are mentioned below.

1) The extent to which the countries are party to relevant international private law and civil procedure conventions. Conventions on the recognition and enforcement of judgments, arbitration awards or mediation agreements, jurisdiction, legal assistance and applicable substantive law may be considered relevant to commercial transactions. These conventions may be global conventions, most often concluded under the auspices of the United Nations Commission on International Trade Law[36] or the Hague Conference on Private International Law[37].

In terms of recognition and enforceability, the most significant of the conventions at the global level, due to the number of acceding states, is the New York Convention, which has allowed the recognition and enforceability of foreign arbitral awards for decades. In commercial matters, the 2005 Hague Convention,

[36] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Source: https://uncitral.un.org/en/content/homepage (accessed: 10/10/2020)

[37] Hague Conference on Private International Law (HCCH). Source: https://www.hcch.net/en/home (accessed: 10/10/2020)

which ensures that a contracting state respects the agreement of the parties on the court chosen and recognizes and enforces the judgment given by the chosen tribunal, is also relevant to jurisdiction and enforceability.[38] The Singapore Mediation Convention, which entered into force on 12 September 2020 and allows for the implementation of mediation agreements abroad, is a relevant global agreement with a large number of signatories but a relatively new one that has not yet proven its effectiveness in practice.[39] Finally, the 2019 Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, which currently has only two signatory states, should be mentioned.[40]

From a procedural point of view, the 1965 Hague (Service) Convention and the 1970 Hague Evidence Convention are significant.

With regard to the applicable substantive law, the CISG and the Rome I Regulation is likely to come up in respect of commercial transactions, if the subject of the transaction is the cross-border international sale of goods.

---

[38] English title of the Convention: The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. Source: https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf (accessed: 10/10/2020)

[39] The English text of the Singapore Mediation Convention and the list of states party to the Convention. Source: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements (10/10/2020)

[40] English title of the Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (2 July 2019). Source: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (accessed: 10/10/2020)

Jurisdiction, applicable substantive law, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the European Union are regulated at EU level. As a result, if Tisztavíz Kft. had concluded its transaction with a French buyer instead of a Cambodian buyer, for example, it could have been accurately calculated under the relevant European Union regulations, even in the case of a contract without a jurisdiction clause, which country's court would have had jurisdiction, and, it would have been clear that the court approached second had been obliged to refuse the proceedings.[41] However, the latter would not have been a problem for enforcement, as judgments given in commercial and civil matters in any EU member state would be recognized and enforced in the other member state. In the case of a contract between Hungarian and French business partners, the applicable law could be clearly established even without a choice of law agreement.[42] The current level of regulation in the European Union is the result of decades of work and is unique in the world. If the legal transaction between Tisztavíz Kft. and Café Khmer had been concluded between the two member states of the Association of Southeast Asian Nations, a regional agreement such as that of the European Union would not have been applicable to any aspect of the dispute. Finally, bilateral treaties on mutual legal assistance in the above-mentioned areas can also play an important role.

2) In addition to being "unconnected" into the international (relevant) system of conventions, there may be a risk of

[41] Regulation (EU) No 1215/2012 (Recast Brussels I Regulation) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32.

[42] Rome I Regulation.

incompleteness of the details of the applicable substantive law or of the inaccessibility of the case law, or the legislation itself, as we have seen in the Cambodian example.

3) The low standard of judgment is also a risk. The standard of judicial training in the country of trial may be low, i.e. if judges are not adequately trained to apply legal transplant laws that are completely foreign to the legal tradition of that country, or to acquire the necessary dogmatic knowledge.

4) The cost of litigation in a given country (e.g., procedural fee, witness fee, expert fee) and other cost implications (e.g., attorney's fees) and length of litigation are also factors that should be considered when considering business risk. The average cost of litigation varies surprisingly from country to country. The cost of enforcing a claim compared to the amount of the claim is 21% on average in the European Union states, and an average of 43% in the Association of Southeast Asian Nations. However, there are also significant differences within regions. Returning to the example of Tisztavíz Kft., if Tisztavíz Kft. could have sued Café Khmer in Hungary, according to World Bank statistics, the cost of the proceedings would have been 15% of the outstanding purchase price, compared to 103% in Cambodia.[43]

[43] World Bank, Ease of Doing Business 2020, Enforcing Contracts. Source: https://www.doingbusiness.org/en/rankings (accessed: 10/10/2020)

FEW REMARKS ABOUT STATUTORY ANALOGY

GORAN DAJOVIĆ[1]

Abstract

Usually, analogy in law (at least in continental legal tradition) is observed as the "tool" for filling legal gaps. Using the findings of cognitive psychology about analogical thinking and reasoning generally, it is possible to clarify the usefulness of one sort of analogy in law, i.e., statutory analogy (or norm-analogy) for interpretation of the law as well. The main thesis of the article is that the analogical reasoning in the form of statutory analogy is strongly related to the purposive interpretive argument in law, because in the cases of so-called analogy intra legem, these two phenomena are almost inseparable. The implication of this thesis is that the application of statutory analogy in the interpretation of law is as equally important (if not even more important) as in filling legal gaps.

Keywords

Analogy, Statutory analogy, Mapping, Ratio legis, Interpretative arguments, Purposive interpretation

Introductory remark

From astronomy and biology, to politics and law, from art and morality to philosophy and ethics, analogy is ordinary and ubiquitous

[1] Associate professor, Faculty of Law, University of Belgrade. gorand@ius.bg.ac.rs.

form of thinking and reasoning. In addition, it serves different purpose: to explain, discover, teach, persuade, instruct, communicate, motivate, etc.[2] Notwithstanding its diverse function and domains of implementation, when it comes to analogy as a pattern of thinking, it is possible to formulate it in universal fashion. We observe and analyze new, unknown situations, noticing or discovering in them signs and elements of previous, familiar situation (so called *source case*), and then, the process of comparing the unknown and the familiar, and associations that the familiar reveals in the unknown, leads us to the "conclusions" about the new situation (so called *target case*). Actually, analogical way of reasoning is a "vehicle" for the "transfer" of knowledge and experience from source case to the conclusion about target case. So, in order to find out what we do not know about a new, unknown situation (*target* case) or to decide how to act in it, we are using an analogy, namely, we compare that situation with something we know (*source case*), and which is *relevantly* similar to the new situation. And based on that comparison of two similar situations, the target and the source, we come to the conclusion we need. Besides, there is, often, important a by-product of analogical reasoning. It is an insight into a more general principle or pattern by which we can encompass both situations.

There is enormous literature on analogy, both on its form and the (cognitive) content (Walton, 2014, p. 23). For the point of this paper, the argumentative scheme (the form) of analogical reasoning is not crucial, and I will put it aside.[3] On the other side, the content of

---

[2] About omnipresence and importance of analogical thinking and reasoning see, for instance, Koszowski (Koszowski, 2017b), Hofstadter and Sander (Hofstadter & Sander, 2013), Alvargonzález (Alvargonzález, 2020).

[3] Macagno and Walton (Macagno & Walton, 2009, pp. 156-161) offer detailed analysis of the argumentative schemes of analogy in law, which have been

analogical thinking will be shortly explained, because the process of mapping similarities between source and target case is pivotal cognitive step toward the final conclusion of analogical reasoning.

As far as the analogical reasoning in law is concerned, it has had a longstanding and well-deserved honorary position in the *common law* systems, not only as a useful way of legal reasoning for practical lawyers (Sherwin, 1999, p. 1179; Schauer & Spellman, 2017, p. 249), but also as an educational tool for students of law (Schauer & Spellman, 2017, p. 251; Weinreb, 2005, p.123). So, usual truism says that analogy is important form of legal reasoning in *common law*, or in case-by-case reasoning (so called *case-analogy*). However, i suggest that it is, potentialy, very useful form of lawyer's reasoning in continetal legal systems as well, although not as much in the form of the case-analogy but in the form of the so called *statutory analogy*. As Zaccaria says „recourse to analogical thought comes about, though perhaps less evidently, also in the case where the judge has to describe and judge, on the basis of a legal norm, a definite situation of fact within an order of closed type: in this case, in fact, on the basis of the norm, a palette of presumable cases of application must be derived, with which the actual one can be confronted". (Zaccaria 1991, pp. 45-46).

In the sequel, I will try to corroborate this claim, explaining the concept of statutory analogy (especially, one of its subtypes, analogy

---

formulated in informal logic. However, a consideration of these issues in this paper is far beyond it scope, firstly, because they are full of "technical" details that are more of the academic than the practical significance, secondly, because all offered schemes have the same outcome, establishing that the analogical conclusion is not necessarily true, and thirdly, because all schemes detect the points due to which the nature of that argument is specific, that is, the points of its potential weakness at which it holds or falls.

intra legem). This explanation should, I believe, contribute to a better understanding of the connection between analogy in law (in form of the statutory analogy) and legal interpretive arguments as well. Actually, the central tenet of the article is that the analogical reasoning in the form of statutory analogy is strongly connected to certain interpretive arguments in law, especially to the teleological argument, because in cases of analogy *intra legem*, these two phenomena are inseparable. The implication of this central thesis is that the application of statutory analogy in the interpretation of law is as equally important (if not even more important) as in filling legal gaps.[4]

Consequently, the text will run as follows. In the beginning, I will pay attention to *the content* of analogical reasoning from the perspective of cognitive psychology. In my opinion, it is necessary precondition for understanding analogy in law (as in every other domain, after all), to explain the process of analogical reasoning in terms of modern cognitive psychology. Then, in the second remark, I will describe the classification of analogies in law, traditional and current (to which I adhere). After that, subtype of statutory analogy which function is not to fill legal gaps, but to interpret ambiguous and vague expressions from the legal rules in disputable cases will be briefly explained. In the third remark, I will display how, from the aspect of the content of analogical reasoning, statutory analogy works. In concluding remark, the insights gained will be summarized. The summary will, I believe so, indicate that the statutory analogy *intra*

---

[4] In the legal context, the analogy is used by lawyers and judges to resolve questions of fact and questions of law. But, unlike analogy which lawyers apply to solve a question of fact, analogical reasoning which is used to solve questions of law has distinctive features in relation to the analogy *simpliciter*. Therefore, hereinafter when it comes to analogy in law, I refer only to the last kind of its use.

legem is useful device for interpretation of legal provisions and indispensable "tool" for applying teleological interpretive argument.

First remark – Content of analogical thinking

For the "user" of the analogy the main task is to shed light on the correspondence, that is, the relevant similarities (and comparable relevant differences) between the source and the target case. Comparing and classifying these similarities is the "fuel" that drives the machinery of analogical reasoning and at the end of that process, produces a new conclusion regarding the target case (Gick & Holyoak, 1983). The process of comparing and finding correspondence between the source and target case in cognitive psychology is called "mapping".

This finding takes place through a process of comparing several key elements in both cases. People tend to map (by analogy) to (1) as many similarities as possible between the corresponding objects (and their attributes) and relations, (2) to structure parallels between the two cases and (3) to observe the relevance of objects and relations in the light of purpose or goal that they seek for, by analogical reasoning, to achieve. These are, at the same time, three key constraints that "limit" and guide analogical reasoning (Holyoak & Thagard 1996).[5]

First and foremost, mapping in analogical reasoning is guided by identifying and comparing similarities (Holyoak & Thagard, 1996, pp. 23. et seq.). Similarities can be semantic (between concepts), similarities concerning the attributes of the objects themselves and,

[5] Experiments that empirically confirm mapping process were performed in the 1980's by Geek, Holyoak, Getner and others cognitive psychologists. In many subsequent experiments, both on adults and children, the findings were confirmed (cf. Holyoak, 2005, pp. 122-124; Holyoak, 2012, pp. 244 et seq). My presentation of the mapping process is grounded on these findings.

finally, similarities between relations. In the latter case, two pairs of relationships between objects and their role in those relationships are compared, not the objects themselves. Say, the flow of electrons through a conductor is analogous to the movement of people through a congested tunnel in the subway, but only by relation, because electrons and humans are not least similar in object attributes (Holyoak, 2005, p.121). Another limitation that is imposed on the process of mapping requires that the comparison should be structured, that parallels be established between objects, but also roles, relations from the source and target case. In theory, this is called *isomorphism*. Each element (object, attribute, relation) in the source case should correspond, one-on-one, to the element from the target case, and vice versa (Holyoak & Thagard 1996, p. 29). Finally, third, and principal constraint of mapping is the purpose of analogical reasoning. This constraint concerns the goal that drives the one who reasons by analogy. Simply put, the mapping and relevance of similarities between compared cases are strongly determined by the purpose for which we resort to analogical reasoning.

Eventually, analogies in themselves have the potential to unravel general patterns and form new categories, abstracting concrete and corresponding similarities into abstract schemes and principles (Gick & Holyoak, 1983). This is possible because correct mapping is a set of in-depth correspondences that are the basis for classifying the elements of the source and target case into one higher class.[6]

---

[6] "On the basis of the mapping, it is possible to derive new inferences about the target... In the aftermath of analogical reasoning about a pair of cases, it is possible that some form of relational generalization may take place, yielding a more abstract schema for a class of situations, of which the source and target are both instances" (Holyoak, 2005, p. 118).

Let′s illustrate what has been said about mapping through one example.[7] Viktor is a five-year-old boy. When he is scratched or hit harder, he cries. His mother then has a habit of approaching him and kissing the injured place, with the words “Mom kisses, it will pass”. Viktor's mother's words and kiss soothe and the pain passes. One morning while his mother is dressing him, Viktor notices a redness from the burn on her hand and asks her “what is it?”. His mother replies, “Uh, yes, my hand hurts”. To which Viktor replies, “Let me kiss”. His mother offers him her hand and he kiss the painful spot.

Although in this situation Viktor probably is not aware of it, he intuitively reasons by analogy. And in its reasoning, we notice all the constraints that a correct mapping of the source and target case requires. At the biggening, although he did not fully map the mother to himself (which would be a complete object similarity), Viktor clearly understood the similarity of the key relationship between the mapping objects: both in the source case known to him (his injury case) and in the target case: a loved one is injured and the injury hurts.

Secondly, Viktor correctly *structures* his comparison of the two cases. He manages to map two injuries in a one-to-one relationship, thanks to the observed relational similarity, by mapping his injury with his mother′s burn, and mapping himself with the “role” of the mother from the source case, and not with her alone. By (wrongly) perceiving this last (object′s) similarity, he would come to the conclusion that the mother should kiss herself, but by structuring the relational similarities correctly, Viktor concludes that he is the one who will ease the pain for the mother with a kiss.

Thirdly, why did Viktor, when he noticed his mother's injury, remember the ritual with the kiss? In that situation, simply, his

---

[7] The example is borrowed from Holyoak & Thagard, 1997, p. 25.

analogous reasoning was induced by the goal: how to alleviate the mother's pain due to the injury. And that goal directs him, not only towards the source case, but also towards that aspect of the case which is relevant in the target situation with respect to that goal, and that is to help his mother. Therefore, Viktor does not map his mother's kiss with which he greets him before going to bed or the ritual of dressing in the morning with his mother before going to kindergarten, but precisely the situation that serves the purpose of the present analogy.

Finally, precisely because of this, it is possible that Viktor is able "to generalize" this situation, to gain insight into the general regularity generated by the source and target case, in such a way that, based on a similar pattern of relations between the elements, the following general conclusion, for example, could be drawn: "when someone is hurt, the one who loves him can reduce his pain with a kiss".

Second remark – types of analogies in law[8]

Concerning the types of analogy in law, in continental legal tradition there is one theoretical orthodoxy about it. This orthodoxy goes as follows: since analogy serves, primary or mainly for filling legal gaps,[9] legal thinkers usually distinguish so-called *analogia legis*

1.1 [8] This remark is reduced and revised version of the section 4. of the article "Shvatiti analogiju ozbiljno: uloga zakonske analogije u stvaranju i tumačenju prava (*Taking analogy seriously: statutory analogy in creation and interpretation of law*) which is published in Serbian law journal *Pravni zapisi* (Union University Law School Review, no 2/2020).

[9] "In the province of statutory law, analogical reasoning is recognized above all as a means for the liquidation of the so-called legal gaps (lacunas), which – incidentally – can be of a different, and sometimes quite sophisticated and sublime, sort" (Koszowski, 2017a, p. 1). However, it should be emphasized that several prominent authors recognize that the analogy functions in other

and *analogia iuris*. The first one, or *analogia legis*, means that a legal norm is applied analogously to fill the legal gap. The second, or *analogia iuris* make use, when filling a gap, of several norms or the principle that underlies them. (Alexy & Dreier 1991, p. 89). The main difference, then, is that in the first case the gap is filled on the basis of some particular principle (or *ratio legis*), and in the second that this is done using a more general principle (Damele 2014, p. 246; Maris 1991, p. 78).

Instead, I would turn to different and more basic classification, as the starting point for analyzing statutory analogy: the one between *case analogy* and *norm analogy* like Aarnio calls them (Aarnio, 1986, p. 103). Although there are fundamental similarities among them, these two forms of analogical reasoning in law exhibit several differences. What is the decisive criterium for such a division?

An analogical thinking has, at its center, a comparison of similarities. The question of similarity, as already described, arises between the source and the target case. The discovery of the source case is the first step for successful analogy. Therefore, the nature of the source case will be postulated as the basic criterion for classifying legal analogy. Because legal reasoning, as a subtype of practical reasoning, is based on authoritative reasons, found in general legal acts (statutes, by-laws etc.) and judicial decisions of the valid legal system, there are two basic "reservoirs" of source cases in analogical reasoning in law.

The first "source" are individual decisions (usually judgments) made by judges in previous similar cases. When using individual legal decisions (precedents), the lawyer compares the similarities between

---

legal context (Aarnio, Peczenik, Wroblewski, MacCormick) and, accordingly, that there are several types and subtypes of analogy in law. My classification of analogies in law relies heavily on their insights.

two different individual cases and then, based on those similarities, draws a conclusion about the legal consequences of the current (target) case. Such an analogy in legal theory is called a *case-analogy*. It is, especially, present in *common law* systems.

In another situation, the lawyer (or judge) takes as a starting point (source case) *the type of case* that is regulated by general legal provision. Therefore, this type of analogy is called *norm-analogy* (Aarnio, 1986, p. 103). In this type of analogy, the target case may be an individual case that is not *explicitly* "covered" by any general norm, so in that situation, as it is usually said, the judge fills the legal gap by applying the general norm governing the source case. On the other hand, the target case may be controversial for some reason, most often, owing to indeterminacy of language of the applicable general rule (vagueness, ambiguity), so it will be helpful to interpret the rule that applies to it, by comparing the similarities (and differences) of the *typical case* regulated by this legal rule (as a source case) and the target case.

Consequently, in relation to the established use of the terms (*analogia legis* and *analogia iuris*), a certain deviation will be proposed in this text when it comes to norm-analogy, which I will hereinafter name as a statutory analogy. All situations in which this sort of analogy can be used, as it was said, will be divided into two large groups. The first is the analogy *extra legem*, which serves to fill legal gaps, or more precisely, which attributes legal consequences to facts that are not explicitly described in the applicable legal provision.[10] The second is analogy *intra legem*, in which the argument of analogy is used to

[10] The statutory analogy in this form is called *extra legem* analogy for a simple and literal reason: one who uses a general legal rule as a source case, applies it by analogy to the target case not covered by that rule - thus, the analogy goes beyond the law (Koszowski, 2017a, p. 2).

interpret legal norms. In applying it, the lawyer "does not go beyond the applicable law, but only tries to determine the meaning of legal rules" (Wroblevski, 1992, p. 103; Zaccaria, 1991, p. 62). Having in mind declared intention from introductory remark to show importance of relation between analogical reasoning and interpretation of law, in the few following lines, I will briefly describe the analogy *intra legem*.

Analogy *intra legem* is "the argument that a certain case is so similar to the cases the statute typically covers that it must itself be counted as covered by the *linguistic meaning* of it." (Peczenik, 2008, p. 142). Extending the meaning of the law is applied only to those cases that can be covered by the linguistic meaning of the relevant provisions, which means that in that situation a certain general legal rule, by analogy, is interpreted to cover such cases. Or, more precisely, the situation or circumstance from the current case is legally qualified and subsumed under the terms from the legal rule that serves as the source case (Sunstein, C., 1997, p. 89). When the statutory rules are interpreted through analogical reasoning, then the typical case, which the rule undoubtedly regulates, is taken as the source case. And, for the current (target) case, which is disputable due to the vagueness of the language of the potentially applicable rule, we conclude, by analogy with the typical case, that the rule in question should be interpreted as it applies to target case, as well.[11]

The most common application of the analogical reasoning *intra legem* in legal interpretation is referred to in legal practice and theory as

[11] Sunstein makes similar observation when he says: "In hard statutory cases, the issue is sometimes resolved by something like this: We know that the statute applies to case X. We do not know if it applies to case Y. To resolve the issue, we have to decide whether case Y is relevantly like, or relevantly unlike, case X. We have to think analogically" (Sunstein, 1993, p. 786, n. 147).

a extensive interpretation[12]. Another situation in which the lawyer can resort to this type of analogical reasoning is the use of a systemic interpretive argument of analogy. The third case, which is usually cited in the literature as an example of the application of *intra legem* analogy, is when using the canon of linguistic interpretation *eiusdem generis*. Finally, a similar approach is used when interpreting provisions using the wording "pertinent application of law" (Koszowski, 2017a, pp. 6).

Eventually, the ground has now been set "to merge" the insights from this and the previous section into a single, unitary picture. It is the subject of the next remark.

Third remark - Role of *ratio legis* and mapping in statutory analogy

Like with any argument of analogy, in its application in a legal context, the mere similarity of the two cases is not sufficient to establish a *relevant* similarity, concerning the "transfer" of consequences from the source to the target case. The answer to the question of what the relevant similarities are in the statutory analogy, which is generally accepted in legal philosophy (Sunstein 1997, pp. 66-69; Shecaira, 2013, p. 428; Zaccaria, 1991, pp. 53-54, 75) is that "[T]he assessment of significance and relevance requires a reference to ... principles, the purpose and goals of the applicable legal rules" (White, 2010, p. 574). Otherwise put, what is considered relevant in analogical reasoning in law is determined by the *ratio legis*, the purpose that is

[12] Extensive interpretation of law is actually the legal result of the process of interpretation not *the* legal interpretation (*stricto sensu*), because interpretation is activity of ascription of meaning to legal texts, not just a final result of a such activity.

inherent in the norm that regulates the source case (Zaccaria 1991, pp. 53-54).

Therefore, a lawyer who does "full fledged" statutory analogy should first detect a principle that justifies the legal consequences in the source case. This principle or *ratio legis* should be the objective goal of the legal provision governing the source case and which the provision has at the time of application. A lawyer can sometimes reconstruct this ideally rational goal (or goals) from the text of the legal provision itself, then from considering the values and interests protected by the law in which the provision is located or from the basic principles stated in the statute itself, from the principle of the relevant branch of law, or of the entire legal system (Aarnio 1986, p. 125; Barack, 2005).

This step is very important in the process of analogical reasoning, but in *statutory* analogy it does not have characteristics that distinguish it from the determination of *ratio legis* that takes place in cases of practical reasoning outside the analogical one. What is characteristically different in statutory analogy is not the determination of the *ratio legis* but its "extension" to the target case. And it takes place by mapping the relevant similarities of the two cases, of course, always having in mind an established *ratio legis*.[13] Thus, only on the basis of the mapping process a lawyer can rationally decide whether this principle can serve as a justification for his own decision to "extend" the legal consequences of the source case to the target case (Sherwin, 1999, pp. 1179-80; Brewer 1996, pp. 925, 962-63).

---

[13] "The policy judgment is what identifies the relevant similarity, and it is the policy judgment that serves to discard various differences as irrelevant … all that was going on was the application of a legal rule or the application of some policy consideration" (Schauer & Spellman, 2017, p. 256).

I will illustrate this in one example. Let's imagine that, after a year of living in a home for the elderly "Peaceful old age", their immobile and seriously ill resident Oliver passed away. After his death, it is determined that according to his will, the only heiress is Sara, the caregiver from that home, who nursed Oliver. Oliver' daughter (his legal heiress) filed a lawsuit against Sara for annulment of the will, referring to the law that reads: "Doctors and nurses cannot be testamentary heirs to their patients."[14]

How will the court decide? If it resorts to analogical reasoning, it should first derive from the above provision the *ratio legis* which, in the best possible way, justifies the prohibition of bequests in typical situations from the norm (for doctors and nurses). In this case, for example, it could be the principle of prohibition of conflict of interest[15] or the principle of prohibition of abuse of official position.

The court should then compare the two cases, that is, map the typical case from the rule as the source and the Sara′s case as the target, in order to examine whether there are relevant similarities from which it can be concluded that the target case can be subsumed under the previously established principle

What can this mapping look like? For reminder: the similarities can be twofold. One concerns the subjects themselves (nurse-caregiver;

---

[14] In fact, this is a shortened version of a provision from *Code Civile* “Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de celle-ci.”. (Art. 909.1. *Code Civile*).

[15] There exists permanent duty of the nurse to help her patient and to care about his health and life. This duty is, undoubtedly, in the sharp contrast with the possibility to benefit from patient′s death.

patient-resident). The typical characteristics of the nurse and the characteristics of the caregiver Sara are analyzed and it is determined, for example, that the job of both, nurse and caregiver, is to nurture and take care of people's health, that both undergo the same or similar training. possess and apply similar knowledge and skills, that there is even a semantic similarity (caregivers are often called nurses), that they should have certain moral qualities (for example, humanity and sacrifice), etc. The same conceptual comparison is made with regard to the (typical) patient and Oliver, the protégé in the home for the elderly.

After analyzing the properties concerning the subjects of the case, court proceeds to determine the similarity of the relations that exist in the source and the target case. In this regard, the court maps the similarities between the two relationships: the nurse-patient relationship and the caregiver-resident relationship. In both relationships, there is a relationship of complete dependence of one party (patient/resident) on the actions and behavior of the other party (nurse/caregiver). Also, there is nurse′s/caregiver′s duty to take care of the other party, but in the case of a nurse this duty is directly related to the patient's health, while in the case of a caregiver the intensity of her duty to take care of his health is, so to speak, lower. She has to take care of his hygiene, but most often not to prescribe or apply therapies and other medical procedures. However, in both cases it is clear that their job is to protect the health and life of the patient/resident, while the possible benefit of their death would be in direct conflict with that duty.

The second step in mapping is to compare the similarity of the *structure* of the two cases. In the example of the nurse and the caregiver, the correspondence of the main aspects of the source and target case and the parallelism of the subjects in the relationship and their relations are obvious. There is, structurally, same position between the nurse and the caregiver on the one hand, and between the patient and the resident, on the other hand. But more importantly, there is a

parallel between the two relationships: the one between the nurse and the patient and the other between Sara and Oliver.

Finally, the third and, for statutory analogy, the most important constraint in mapping is its goal. As is the case in analogy in general, the mapping in statutory analogy is motivated by its goal, and here the goal is to make a legally grounded decision in a current (target) case, using a typical case, regulated by general statutory rule, as the source case. However, in Sara′s case, general norm can not be applied "directly", by simple subsumption of the facts of the case under the terms of general rule. Therefore, we need something more than literal meaning of words of the rule, to decide the case. As it was pointed out in the beginning of the section, this "something more" in statutory analogy is *ratio legis* of the rule.

Having in mind all relevant similarities between two cases, can the *ratio legis* that should be achieved by regulating these two cases (typical and Sara's cases) be mapped as identical in both situations? As it was said, the *ratio legis* was set at the very beginning of analogical reasoning, by revealing the purpose of the general rule that regulates the typical case as the source case. And it seems to me that in Sara's case all previously established similarities could lead to the conclusion that the same *ratio legis* is "applicable" in her case and, because of that, legal consequences of the source case should be „transferred" to the target (Sara′s) case. Even more, in this reasoning, there exist analogy *intra legem*, because semantic meaning of the word "nurse" could be extensively interpreted to encompass "caregiver" as well. Actually, we have interpreted the rule's words, by using analogical reasoning.

Concluding remark

In the context of legal reasoning, analogy is the useful reasoning technique. However, it should not be regarded only as a *form* of reasoning, but as a *guideline* for cognitive aspect of reasoning as

well. This is particularly clear in the case of statutory analogy. I have chosen to consider statutory analogy, because, at least in some of its types, we can reveal strong connection between analogical reasoning and *interpretive arguments*. In other word, analogical reasoning is a "tool", not just for filling legal gaps, but for *interpretation* of legal rules as well.[16] And I would add, quite powerful one. This insight could be a reason for lawyers to use analogy, as a reasoning device, for dealing with questions of law, much more than they usually do.

In addition, I believe that from remarks explicated so far can be drawn one thought-provoking conclusion. Namely, it seems to me, that there is a close and intimate connection between teleological (purposive) interpretive argument and statutory analogy *intra legem*. In my opinion, we can stipulate this connection as follows: statutory analogy *intra legem* is the principal "tool" for application of purposive interpretation or teleological interpretative argument.[17] It is the consequence of the fact that the analogy is, generally speaking, useful cognitive device for revealing principles and background patterns of reality.[18] And more importantly, statutory analogy is the cognitive "tool" for application of this argument, because it "transfers" the legal consequences of a typical case governed by a general legal norm

---

[16] If we take that only ascription of the meaning to the legal text is interpretation of law, properly so-called.

[17] Analogy *intra legem* is not, quite possibly, one and only „tool" for apllying purposive *interpretation*. Its application, perhaps, has few other faces. But, it seems to me that in the cases where judge applies purposive interpretive argument to cut off the querell about question of law originated from the vagueness of language of legal provision, statutory analogy *is* principal „tool"

[18] "Our capability to find or to see similar patterns in different stories explains our ability to formulate broad abstract statements of principle that cover the cases. *Principled reasoning presupposes analogical thinking, not vice versa"* (MacCormick, 2005, p. 207).

(source case) to the target case, using the *ratio legis* of the general norm, which is applicable in the target case. It means that, by mapping the source and the target case, the relevant similarity that justifies that "transfer" was identified *via* the same *ratio legis* which "does the job" in both cases.

So, purposive interpretation applies, undoubtedly, through analogy *intra legem*. Be that as it may, what's happening in other cases of its application? Perhaps, we can make a provisional conclusion that purposive interpretation without analogical reasoning, as an appropriate "tool", is not interpretation at all. How come? Interpretation is the ascription of meaning to valid legal provisions (texts). If the key characteristic of legal reasoning is that it is based on authoritative legal reason (statutory provision or precedents), then reasoning which is not constrained by this kind of reasons is not legal, but some other kind of practical reasoning (political, moral). Accordingly, if application of purposive considerations does not "depend" on the *meaning* of legal provisions, as it depends in the statutory analogy *intra legem*, it is not interpretation of this provisions at all. If the judge, when deciding in a case, looks "directly" at background principles and underlying purposes of law, she is doing pure practical reasoning, unconstrained with authoritative legal reasons (statutory rules, holding of precedents etc.). And if in this case, the judge claims that she is doing purposive interpretation, it is just a "smoke screen" to cover up her activity of creating law. But, applying statutory analogy *intra legem* pull her back, so to speak, to the legal text, because she has to map source case with target case, and having in mind that the source case is a typical case, provided for in general norm, she must *interpret* this norm during the process of mapping. Therefore, statutory analogy *intra legem* is closely related with purposive *interpretation*. And also, because of that, applying policy and goals becomes really the activity of ascription of meaning to legal texts mainly in the process of analogical reasoning through instances of analogy *intra legem* (extensive interpretation,

pertinent application of law or using *eiusdem generis* canon of statutory construction,). On the other hand, judicial decision which is not delivered and justified through analogical thinking, but grounded on purely value judgment of decision makers, are not *legally reasoned* and grounded.[19] However, this last and robust conclusion is, perhaps, too pretentious for one "remarks-type" paper, but it seems to me that it is, at least, worth of further analysis.

Bibliography

- Aarnio, A. (1986). *The rational as reasonable*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.

- Alexy, R. & Dreier, R. (1991). Statutory interpretation in the Federal Republic of Germany. In N. MacCormick & R. Summers (eds.). *Interpreting statutes: A comparative study* (pp. 73-121). Aldershot: Ashgate/Dartmouth.

- Alvargonzález, D. (2020). Proposal of a classification of analogies. *Informal Logic*, *40* (1): 109–137.

- Barack, A. (2005). *Purposive Interpretation in Law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.

- Brewer, S. (1996). Exemplary reasoning: Semantics, pragmatics. and the rational force of legal argument by analogy. *Harvard Law Review 109* (5): 923-1028.

[19] In law, the articulation of principles is important...because (judges) are subject to institutional constraints that emphatically require them to make decisions on the basis of general norms having a more or less direct relationship with posited law (Shecaria, 2013, p. 435).

- Damele, G. (2014). Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective. In H. J. Ribeiro (ed.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy* (pp. 243-256). Cham - Heidelberg - New York - Dordrecht - London: Springer.

- Gick, M.L. & Holyoak, K.J. (1983). Schema Induction and Analogical Transfer, *Cognitive Psychology*, *15*: 1-38.

- Hofstadter D. & Sander E. (2013). *Surfaces and Essences, Analogy as the Fuel and Fire of Thinking*. NewYork: Basic Books;

- Holyoak, K. J. (2005). Analogy. In K.J. Holyoak & R. G. Morrison (eds.), *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning* (pp. 117-142). Cambridge: Cambridge University Press.

- Holyoak, K.J. & Thagard, P. (1996). *Mental Leaps: Analogy in Creative Thought*, Cambridge Mass: MIT Press.

- Holyoak, K.J. & Thagard, P. (1997). The Analogical Mind. *American Psychologist 52* (1): 35-44.

- Holyoak, K.J. (2012). Analogy and Relational Reasoning. In K.J. Holyoak & R.G. Morrison (eds.). *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning* (pp. 234-259). Oxford: Oxford University Press.

- Koszowski, M. (2017a). Analogical Reasoning in Statutory Law. *Journal of Forensic Research* 8 (2): 1-10.

- Koszowski, M. (2017b). Multiple Functions of Analogical Reasoning in Science and Everyday Life. *Polish sociological review, 197* (1): 3-19.

- Macagno, F. & Walton, D. (2009). Argument from Analogy in Law, the Classical Tradition, and Recent Theories. *Philosophy & Rhetoric, 42* (2): 154-182.

- Maccormick, N. (2005). *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Schauer, F. & Spellman B. A. (2017). Analogy, Expertise, and Experience. *The University of Chicago Law Review 84* (1): 249-268.

- Maris, C.W. (1991). Milking the Meter - On Analogy. Universalizability and World Views. In P. Nerhot (ed.), Legal *Knowledge and Analogy - Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics* (pp. 71-106). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

- Shecaira, F. P. (2013). Analogical Arguments in Ethics and Law: A Defence of a Deductivist Analysis. *Informal logic 33* (3): 406-437.

- Sherwin, E. (1999). A Defense of Analogical Reasoning in Law. *The University of Chicago Law Review 66*: 1179 -1197.

- Sunstein, C. (1993). On analogical reasoning. *Harvard Law Review 106* (3): 741-791.

- Sunstein, C. (1996). *Legal reasoning and political conflict*. Oxford: Oxford University Press.

- Walton, D. (2014). Argumentation Schemes for Argument from Analogy. In H.J. Ribeiro, (ed.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy* (pp. 23-40). Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer.

- Weinreb, L. (2005). *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.

- White, J. (2010). Analogical Reasoning. In D. Patterson (ed.). A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, sec. edition, (pp. 571-577) Oxford: Blackwell Publishing Ltd.

- Wroblewski, J. (1992). *The Judicial Application of Law*. Z. Bankowski & N. MacCormick (eds.). Dordrecht: Springer-Science+Business Media, B.V.

- Zaccaria, G. (1991). Analogy as Legal Reasoning - The Hermeneutic Foundation of the Analogical Procedure. In P. Nerhot (ed.), Legal *Knowledge and Analogy - Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics* (pp. 42-70). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

COMPREHENSIVE REFORM AND CHANGES IN THE EU REGULATION OF COMMUNICATIONS AND MEDIA

ANDRÁS LAPSÁNSZKY[1]

Abstract: As a result of the globalization of the world economy, the fundamental transformation of public services and the significant social changes of recent years, a fundamental reform and transformation of the regulations on communications and audiovisual media in the European Union has become inevitable. Communications services have developed significantly, new services have gained primary focus, and competition in the communications market has changed so radically that it has become necessary to establish a completely new regulatory framework. In contrast, in media regulation, due to the more cautious approach and content of regulation and the limitations and difficulties in interfering in Member States' sovereignty over media services and freedom of expression, EU legislation opted not to introduce a new regulatory framework but to amend the previous Audiovisual Media Services Directive. Even though this amendment almost completely transforms the previous legislation and it is comprehensive in nature in that it affects all aspects of the previous framework, yet it has not been implemented as a new Directive. Communications and media regulation has a fundamental impact on the economic and social development and international

[1] Lapsánszky, András, Dr., PhD., associate professor for administrative law, Head of Department, Department of Public Administrative and Financial Law, Faculty of Law, Széchenyi István University; Legal director, National Infocommunication Authority (email: lapsanszky@nmhh.hu)

competitiveness of the EU and the Member States in the world economy, and has a very significant impact on the organization of the Member States' public service systems. Therefore, providing information on this regulatory reform also bears significance in terms of public administration theory.

Keywords: administrative law, electronic communication, infocommunication, media regulation

New elements in the EU regulation of communications administration (the "Code")

The provisions of Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (hereinafter: "Code") aims to improve connectivity, facilitate the deployment of high-speed networks and, in this context, encourage private investments, provide a higher level of consumer protection, strengthen competition and help ensure that regulation and services meet growing user needs.

The definition of the "electronic communications service" is amended in the Code and now includes internet access services, interpersonal (number-dependent or number-independent) communications services and the signal transmission services, which is partly identical to the previous definition. The essential, and perhaps the most significant conceptual change in this is that the concept, and thus the scope of the regulation, also extends to number-independent interpersonal communications services. With this service, the connection is not made using the assigned numbering resources (e.g. a call number in the national or international numbering plan), and this service does not allow communication with the call number in the numbering plan.

Thus, the Code also regulates non-conventional services providing online voice and messaging.[2] Due to the nature of number-independent interpersonal communications services, the providers of these services are not subject to certain rights and obligations applicable to electronic communications providers, and the provision of number-independent interpersonal communications services does not need to be reported to the authorities.[3]

In addition to some minor changes, there are other new requirements under the Code regulating electronic communications activities. One such requirement is that the network operator or service provider is required to prepare, audit and publish a financial statement even if they are not subject to company law and EU accounting requirements.[4]

The new provisions related to the more efficient and harmonized use of radio spectrum are designed to promote the development of the EU's electronic communications sector and improve connectivity. The Code introduces various consultation procedures for the harmonization of spectrum management in the context of procedures for the purpose of obtaining frequency use entitlements, during the coordination of radio spectrums, and the so-called planning by experts. A key role in this process is played by the RSPG (Radio Spectrum Policy Group), which

---

[2] Article 2 (4-7) of the Code; in the absence of a specific indication, the reference applies to the Article of the Code

[3] Article 12 (2)

[4] Article 17 (2)

was established by Commission Decision 2002/622/EC.[5][6] The predictability of the regulation is also facilitated by the new provision that defines the period of frequency use entitlement obtained through a competitive procedure at 15 years, and this entitlement may be extended or renewed under the conditions stipulated in the Code[7]. As an incentive for the deployment of 5G, the Code requires Member States to provide certain frequency bands for broadband services by 31 December 2020.[8]

Under the Code, Member States are required to assess in detail and analyse the coverage and technical characteristics of communications networks. Geographical survey of high-speed electronic communications networks and a review of market investment plans for deployment in unserviced geographical areas indirectly contributes to the proliferation of high-speed networks. Member state authorities are required to do that for the first time by 21 December 2023.[9]

The new provisions on market regulation that will enter into force on the basis of the Code will change market regulation tasks by Member States, as well as the objectives and the framework of market regulation activities. EU communications markets have matured over the almost two decades since the entry into force of the community sectoral

---

[5] *COMMISSION DECISION 2002/622/EC of 26 July 2002 establishing a Radio Spectrum Policy Group*

[6] Articles 35-37 and 45

[7] Article 49

[8] Article 54

[9] Article 22

framework, competition for consumer welfare has intensified and globalization has brought new challenges in this sector as well. The Code's market regulation system now places greater emphasis on the harmonization of the regulation, the differentiation of individual public regulatory tools, and the independent initiatives and cooperation of major market players for the purpose of market regulation. Promoting the deployment of high-speed networks and protecting the EU's economic interests in the electronic communications sector will be a priority, where new types of business models, business and technical solutions provided by typically non-European service providers will compel economic and sectoral policy decision makers to reconsider their strategies.

The frequency of market analyses is now decreasing, whereby the market analysis shall be carried out within five years of the previous identification of service providers with significant market power (SMP), which period may be extended by one year. The deadline is three years from the review of the recommendation on relevant markets for markets previously not notified to the European Commission.[10]

SMP undertakings can make voluntary commitments to open up the construction of new very high-capacity optical networks for co-investment, for example via agreements. In the case of voluntary separation, SMP undertakings can enter into commitments on cooperation agreements and access.[11] Another means of regulatory refinement to help differentiate measures is that if a Member State regulator finds that an undertaking with significant market power identified in the wholesale market is not active in retail markets, only

[10] Article 67

[11] Articles 76 and 78-79

equal treatment, access to network components and reasonable and fair prices may be imposed as an obligation on them.[12] Another tool to help develop networks and promote competition is also to require the sharing of wires, cables and associated facilities within buildings or up to the first collection or distribution point by the network operator or the person with disposition over the equipment.[13].

EU harmonization is also enhanced by the fact that the European Commission will set a single maximum mobile call termination rate, as well as a single maximum fixed call termination rate to apply to all service providers for the entire EU by 31 December 2020.[14]

The Code also changes the system of universal services. In contrast to past practices, Member States shall, as part of universal service, ensure the availability of affordable internet access service with adequate bandwidth and voice services for all consumers and, if necessary, additional universal services may be imposed. In order to ensure the necessary bandwidth for participation in social and economic life, each Member State shall determine what constitutes an adequate broadband internet access service, but it shall at least support the services defined in the Directive.[15]

A significant change is that the consumer protection provisions of the Code are primarily aimed at protecting the rights and interests of end-

[12] Article 80

[13] Article 61

[14] Article 75

[15] Article 84, Annex V

users (subscribers). 'End-user' means a user (any user) not providing an electronic communications network or electronic communications service but using the communications service.

With the exception of non-discrimination and the protection of fundamental rights, the regulations on end-user rights shall not apply to micro-enterprises providing number-independent interpersonal communications services unless they also provide other electronic communications services.[16] In consequence of the Code, more emphasis is placed on providing end-users with adequate information and the option of comparing services, so that they have the right information (covering the necessary issues, but being comprehensible at the same time). The information shall be made available to the consumer, preferably on durable media, prior to the conclusion of the contract or the acceptance of the offer. In order to ensure the transparency and comparability of offers, the service provider providing the internet access service or the publicly available interpersonal communication service shall publish the characteristics of the services provided in a clear, transparent, machine-readable and comparable manner, and also in an accessible format for disabled end-users. Furthermore, the end-user shall also be entitled to access, free of charge, at least one independent comparison tool to compare and evaluate individual services.[17] Information on both the amendment of the contract and the fixed-term contract being amended to an indefinite-term contract shall be communicated on durable media.[18]

---

[16] Article 98

[17] Articles 102-103

[18] Article 105 (3)-(4)

Another significant change in the EU sectoral regulation is that harmonization will strengthen the role of the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC). Pursuant to the directly applicable Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 (hereinafter: BEREC Regulation)[19], the Member States' regulatory authorities shall take into account the guidelines, opinions, recommendations, common positions and best practices adopted by the BEREC in their regulatory and supervisory activities, and shall justify any deviation therefrom.[20] Among other things, the Code also refers to the need for Member States to ensure that national regulatory authorities take into account these regulators as fully as possible, and also mentions this among the specific content requirements.[21] Pursuant to the BEREC Regulation, however, the relevant guidelines set out therein shall be taken into account even if not specifically referred to by the Code.

---

[19] *REGULATION (EU) 2018/1971 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) No 1211/2009Text with EEA relevance*

[20] Articles 3 (1), and 4 (1) and (4) of the BEREC Regulation

[21] Article 10 (2), and, for example, the technical parameters for the access to network components operated by others [Article 61 (3) and (7)], the minimum requirements for a reference offer [Article 69 (4)], extremely high capacity networks [Article 82], quality of service for internet access and interpersonal communications services [Article 104 (2)] and residential alarm systems [Article 110 (2)].

In addition to the issue of guidelines, the BEREC will play a significant role in cross-border disputes, the regulation of transnational markets and the disruption of the market analysis process.[22]

2. New elements in the EU regulation of audiovisual media services (the "new" AVMS Directive)

The regulation of audiovisual media is included in the legislation of the European Union as a harmonized area, and the foundations of the Community regulation were already established in the late 1980s.[23] Following several regulatory changes, the EU legislator adopted a new Directive on media regulation in 2010: Directive (EU) No. 2010/13 of the European Parliament and of the Council on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive, hereinafter: AVMS Directive) dated 10 March 2010

Since the adoption of the AVMS Directive, the line between traditional media consumption and new types of (media) content has become increasingly blurred with the spread of the Internet and the expansion of service types. Social media platforms have established a new type, forum and system of public communication and publicity and have

[22] Articles 27 and 65-67

[23] Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States concerning the provisioning of audiovisual media services.

fundamentally reshaped the structure of the publicity and the traditional ways of communicating opinions and obtaining information, thus creating new challenges for the regulation. In addition to television content, new types of contents, such as video clips or user-generated videos, which have changed the viewing habits of younger people in particular, are becoming increasingly important. This media convergence necessitated a review of the legal framework, which resulted in Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 (hereinafter: "amending Directive") amending the AVMS Directive in view of changing market realities. Effective as of 18 December 2018, the amending Directive amended the AVMS Directive in order to:

- extend certain audiovisual rules to video-sharing platforms as well as to audiovisual content shared on certain social media platforms;

- make the rules on audiovisual media services more flexible, in particular with regard to the rules on commercial communications and product placement;

- promote European-produced media content;

- protect children and minors from harmful media content and take more effective measures against hate speech;

- strengthen the independence of national regulatory authorities.

The new key element of the regulation is that, in recognition of the growing role of online services in the consumption of media content, the material scope of the AVMS Directive is extended to the primary area of social media platforms, i.e. video-sharing platform services. In particular, the preamble to the Directive emphasizes that the introduction of the regulation is justified because video-sharing platform services have become an "important medium to share information and to entertain and educate, (...) [therefore], in order to

protect minors from harmful content and all citizens from incitement to hatred, violence and terrorism, those services should be covered by Directive 2010/13/EU." The extension of the regulation expresses the regulatory objective that each video-sharing platform provider should bear a certain degree of responsibility for the content published on the platform.

Although the service is similar to video-on-demand (VoD), the most important element of the video-sharing platform service is that it provides access to user-generated videos, with the platform provider not having editorial responsibility for the uploaded videos. In other words, although the video-sharing platform provider lacks one of the most important characteristics of a media service provider (editorial responsibility), it also performs certain operations with regard to the shared content distributed through its platform (such as organizing the content) in order to generate revenue. Media regulation assesses this active link to media content, which justifies the inclusion of the service in media regulation.

In line with the above, the amended AVMS Directive defines video-sharing platform services as a separate service category, distinguishing them from media services and other content services along the following criteria:

- the service involves the storage of a significant volume of programmes or user-generated videos for which the service provider of the video-sharing platform has no editorial responsibility,

- the stored content is organized by the service provider, for example by automatic means or by an algorithm, in particular by way of display, flagging and sorting, and

- the primary purpose of the service or a separable part thereof is to transmit the programmes and user-generated videos hosted by the video-sharing platform provider to the public for information, entertainment or educational purposes via an electronic communications network.[24]

The video-sharing platform provider has no influence over the actual content beyond the organization and cataloguing of the content, while the media service provider exercises effective control over the selection and compilation of programmes. The new regulation under the AVMS Directive therefore sets out requirements regarding content and structure for video-sharing platform providers only in the narrowest

---

[24] Under Article 1 (1) of the amended AVMS Directive:

(a) "audiovisual media service": i. a service, as defined by Articles 56 and 57 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the primary purpose of which, or an integral part thereof, is to provide, for information, entertainment or educational purposes, programmes under the editorial responsibility of a media service provider to the public via electronic communications networks as per Article 2 (a) of Directive 2002/21/EC; such audiovisual media service or television broadcasting service is defined in item (e) of this paragraph, or an on-demand audiovisual media service as defined in item (g) of this paragraph; ii. audiovisual commercial communication;

(aa) "video-sharing platform service": a service as defined by Articles 56 and 57 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the primary purpose of which, or an integral part or essential function thereof, is to provide, for information, entertainment or educational purposes programmes, user-generated videos or both to the public via electronic communications networks as per Article 2 (a) of Directive 2002/21/EC for which content the service provider of the video-sharing platform service has no editorial responsibility, and which the video-sharing platform provider organizes by automatic means or by an algorithm, in particular by way of display, flagging and sorting;

sense. As a content requirement, the AVMS Directive stipulates that a commercial communication distributed, marketed, sold and organized by a video-sharing platform provider must comply with the most general requirements for media content.

Under the AVMS Directive, a video-sharing platform provider qualifies as an intermediary service provider, more specifically a hosting provider, that shares and transmits only programmes and videos uploaded to its server. In view of the above, the AVMS Directive specifically emphasizes that with regards to the rules on service provisioning, in addition to the provisions of this Directive, the provisions for intermediary service providers, i.e. the Directive of electronic commerce[25], should also be appropriately applied. Accordingly, the general rules of the Directive on electronic commerce shall apply accordingly to the activities, responsibilities and data processing of video-sharing platform providers.

Under the new rules of the AVMS Directive, a video-sharing platform provider is required to take appropriate action to protect minors from such content published on its internet platform that may impair their physical, mental and moral development and to protect the public from content of incitement to violence and hatred, or the distribution of which constitutes a criminal activity, such as public incitement to commit terrorist offences. For this reason, the service provider must operate mechanisms for flagging such content, together with information systems for users on the effects of notifications and flags,

[25] Directive (EU) No. 2000/31 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce")

and operate an age-control system and provide a parental control system to protect minors. Transparency is guaranteed by the requirement for the service provider to include the measures and requirements in its general terms and conditions.

The new regulation does not specify what constitutes an appropriate and effective measure for each harmful media content, but sets out as a general principle that the actions and the effective technical solutions must be proportionate with the disadvantages and harm the content can potentially cause. The Directive also sets out the criteria to be taken into account in the proportionality of the measure. It is also important that the measures and effective technical solutions do not lead to preliminary control measures or result in unauthorized filtering of content uploads.

The extension of the material scope of the AVMS Directive outlined above has required the harmonization of rules on the protection of minors, stricter rules regarding public incitement to hate speech and to committing terrorist offences, given that the video-sharing platform services covered by the AVMS Directive are mainly used by the younger generations, and that these services make it easier to shape and influence users' opinions. Considering the above, the actions to be taken by service providers must increase the level of protection and the most stringent measures must be applied to the most harmful content. Examples of such measures are encryption, the use of an effective parental control system, the use of an age verification tool or system, and the timing of broadcasting.

The new rules of the AVMS Directive also encourage the implementation and further development of co-regulatory and self-regulatory systems as well as codes of conduct for video-sharing platform services.

Another new element of the amended AVMS Directive is that it lays down additional detailed rules for access to audiovisual media services for people with disabilities. Media service providers must strive to make content accessible to people with disabilities on a continuous and gradual basis. In addition to people with hearing impairments (sign language interpreter, subtitling), accessibility also helps the visually impaired to consume media (e.g. audio subtitling, audio narration) and ensures that public emergency information provided through audiovisual media services, such as natural disasters, is also accessible to persons with disabilities. EU countries are also required to designate an online contact point to provide information and complaint handling.

With regard to the substantive legal rules concerning media services, it should be emphasized that the regulations on commercial communications and television advertising have also been amended in view of changing media consumption habits. In order to reach a balance between the media service provider's right of disposal and consumer protection in terms of the amount of television advertising and shopping spots, it should be possible for media service providers to decide when to display a specific advertisement; however, special limitations must be applied during prime time to avoid excessive advertising. In view of this, instead of the previous advertising rate of up to 20% for the whole hour, the amended AVMS Directive sets a maximum rate of 20% for the period between 6.00 a.m. and 6.00 p.m. and for the period between 6.00 p.m. and midnight, respectively.

The so-called neutral frames separate editorial content from television commercials or teleshopping spots, and individual spots from one another. Neutral frames are not subject to the quantitative limits set for

television advertising. Under the new provision of the AVMS Directive, the advertising quota also excludes the duration of another form of commercial communication, namely product placement. With regard to product placement, the amending Directive emphasizes that its liberalization has not succeeded in achieving the expected distribution level of this form of audiovisual commercial communication. Therefore, with some exceptions, the Directive allows product placement in all audiovisual media services and video-sharing platform services, with the exception of a few specific programmes (such as product placement in news programmes and children's programmes).

In order to protect the integrity of programmes, the amended AVMS Directive stipulates that without the express consent of the media service provider, its media service may not be modified and may not be supplemented by overlay techniques for commercial purposes. Thus, a broadcasting service provider broadcasting a media service may not modify or alter the programme signal in any way without the consent of the media service provider, and in this sense it may not place subtitles or other digitally applied additions in programmes.

The amendment stipulates a specific programme content quota for on-demand media services: European works should be made available to viewers in 30% of the programmes, with an emphasis given to the display of such works. Highlighted display can also be provided with a search tool, organized into a separate section, and banner advertising.

The new provisions of the AVMS Directive further strengthen the independence of national regulatory authorities in order to ensure media pluralism, cultural diversity, consumer protection and the promotion of

fair competition through their impartial and transparent activities. The normative requirements to ensure the efficient performance of the tasks such as adequate financial and human resources, own annual budget and the availability of implementing powers have been re-established for national regulatory authorities, and the conditions, framework and procedures for action by Member States are also affected by the amendment.

By providing all these conditions and powers, the national regulatory authorities are also required to contribute to the work of the European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA). Since 2014, the ERGA have been providing technical expertise to assist the Commission in the consistent implementation of the AVMS Directive and to facilitate cooperation between the national regulatory authorities and with the Commission, and by the membership provided to the national regulatory authorities by the amending Directive, the authorities are involved in EU-level administrative efforts. At the same time, the professional (consultative, counselling, advisory) role of ERGA is formally recognized and strengthened. The deadline for transposition of the amending Directive by the Member States was set by the EU legislator as 19 September 2020.

References

- Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.321.01.0036.01.ENG

- 2002/622/EC: Commission Decision of 26 July 2002 establishing a Radio Spectrum Policy Group (Text with EEA relevance), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002D0622

- Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) No 1211/2009Text with EEA relevance, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1971

- Directive 89/552/EEC of the European Parliament and of the Council of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01989L0552-20100505

- Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031

ROBOTIC PERSONHOOD AND ITS POTENTIAL IMPACT TO DEMOCRACY

Should artificial intelligence be citizens and vested with right to vote?[1]

BOLDIZSÁR SZENTGÁLI-TÓTH[2]

Abstract:

After having provided a brief analysis of the potential legal personality and citizenship of robots, and a case from the relevant practice, I put forward a five-level system to classify artificial intelligences, and with the help of this framework, we could conceptualize, which requirements should be fulfilled by robots to participate at the elections. Apart from this, those main concerns are outlined, which should be treated before allowing to any artificial intelligence to practice right to vote.

Keywords: artificial intelligence, voting rights, democracy, law and technology, citizenship, legal personhood, robot

---

[1] This study forms part of project no. 128796, funded by the Hungarian Innovation, Research and Development Authority, which analyses the content of the principle of democracy from the perspective of constitutional and European Union Law.

[2] Boldizsár Szentgáli-Tóth is a research fellow of the Hungarian Academy of Sciences, Institute for Legal Studies; and the Constitutional Law Department of the Eotvos Loránd University. Email: totboldi@gmail.com

Introduction

In 2017, it generated considerable resound from the public opinion, that a female robot, which was called Sophia was granted citizenship in Saudi Arabia. This was the first occasion that an artificial intelligence has been vested by the ordinary citizenship of a state, therefore, a number of issues have been raised.

The possible extension of traditional concept of citizenship to the electronic humanoids has been proposed several times.[3] For instance, in 2015, the Legal Commission of the European Parliament recommended to provide legal status for a wide range of autonomous artificial intelligences, who might be the subject of rights and duties.[4] This kind of legal recognition is often considered as the first step towards robot citizenship.[5]

In the light of these developments, it would be an important question to analyse, how the citizenship law shall reflect to these new challenges, which might be caused by the extensive, and dubious

---

[3] Madeleine de COCK BUNING (et al.): "Mapping the legal and normative framework for the sustainable development of autonomous intelligent systems in society" in Sam MULLER (et al.) (eds.): *The law of the future and the future of law. Volume II.* (The Hague: Torkel Opsahl Academic Publisher 2012) 195–210.

[4] *www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN*

[5] Ludvig BECKMAN: „Personhood and legal status: reflections on the democratic rights of corporations" *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2018 (47) 1. 13–28.

interpretation of citizenship. Nevertheless, this paper would step further, and I would conceptualize, how electronic humanoids, as citizens could participate especially at the political life. This issue has been examined several times; however, we are really far from elaborating on at least viable solutions, as this is usually treated as the issue of the distant future. My contribution would highlight some theoretical and practical considerations in this field, as the case of Sophia shows clearly the urgency of real legal answers to the recent challenges of modern technology and also the updated interpretation of the principle of democracy.

If we accept, that at least certain robots shall amount to equal citizenship as the human beings, these electronic persons might be subject to identical rights and undertakings, as traditional citizens. On the one hand, this new category of personhoods might influence the political process, and might also reveal new opportunities to strengthen participatory democracy, however; on the other hand, the political activity of electronic humanoids shall be regulated carefully to avoid unforeseeable risk factors. According to several contributions, the participation of electronic humanoids in the political life would be risky due to the insufficient regulation, therefore; the legal framework shall be updated notably to diminish the expected uncertainty.[6] My aim would be to assess, whether the current legal framework could be adapted to these new challenges properly, and to add some new arguments in this regard.

My assessment would be based on four strands of literature, which have been rarely used by this integrated manner. Firstly, the traditional literature of citizenship was kept as a background of the analysis.

---

[6] *www.forbes.com/sites/zarastone/2017/11/07/everything-you-need-to-know-about-sophia-the-worlds-first-robot-citizen/#960668b46fa1*

Secondly, numerous authors were cited, who provide a deeper understanding from the impact of artificial intelligence to our life, our society, and to our legal system. Thirdly, the potential political participation of robots and the possible reconsideration of the electoral law were discussed on the basis of the relevant academic contributions. Fourthly, a great number of press announcements meant also primary sources, as the latest development, especially the case of Sophia has been discussed by such texts, only a very few academic reaction has been published from this subject during the last three years.

I. Legal personality of electronic humanoids

As the basis of the concerned issue, it shall be analysed in depth, whether current robots might amount to legal personality, as citizenship might be awarded only to such independent entities, which are recognized legally,[7] and according to the European Parliament, which could be subject to rights and duties.[8] Furthermore, according to the current dogmatic setting right to vote could be awarded only to entities with legal personhood and citizenship.[9] Therefore, in case of political rights of robots, the first main question is, whether they could exercise the same rights, and undertake identical obligations, as natural human beings.

---

[7] Michael BLAKE: „Immigration and Political Equality" *San Diego Law Review 45* 2008. 963–979.

[8] Erica PALMERINI (et al.): „Robot law: towards a European framework for robotics regulation" *Robotics and Autonomous Systems 86* 2016/9. 12–24.

[9] David J. CALVERLEY: „Imagining a non-biological machine as a legal person" *AI & Society* 2007 (22) 4. 523–537.

Although the fact, that some experts support the idea of extended circle of citizenship,[10] my answer would be negative, at least at the current stage of scientific development. However, as robots mean new sets of intelligence, and an updated legal framework is required for these new and inherently diverse forms of entities.[11] My approach is grounded on three main arguments, which concern the whole functioning of a robot.

Firstly, the electronic humanoid is created artificially by technological instruments instead of biological ones, and it is activated, and also switched off by other people. As a consequence, although the fact, that certain autonomous decisions might be made by the robot independently from its creators or developers,[12] the personal characteristics, the mental capacity and the independent margin of decision of the electronic humanoid are determined consciously within the current technological opportunities essentially by its software, so by those persons, who have established it.[13]

Secondly, the robots shall not be vested with legal personality as an analogy of legal entities. Any legal entity is launched by natural persons to cooperate with each other, and to represent certain interests together. In case of electronic humanoids, it might be (but not always) merely similar, that these intelligences are elaborated by people for

---

[10] Gary COMSTOCK: *Do machines have prima facie duties? In Machine Medical Ethics* (London: Springer 2015) 79–92.

[11] Bernhard J. MITTERAUER: „Robots with consciousness: creating a third nature" *International Journal of Machine Consciousness* 2012 (5) 2. 179–193.

[12] Cristina LAFONTE: „Should We Take the "Human" out of Human Rights? Human Dignity in a Corporate World" *Ethics and International Affairs* 2016/30. 233–252, esp. 241.

[13] Gesa LINDEMANN: „Social interaction with robots: three questions" *AI & Society* 2016 (31) 4. 573–577.

serving their interests, but these entities are able to make their own autonomous decisions, which are not necessarily in conformity with the will or the alleged interests of the makers.[14] Robots are developed by people, but their regular activity could be conducted in certain cases completely independently from the human actors. Consequently, the paradoxical situation is, that the abilities of the robots are usually determined by people, and they are often established for the promotion of certain human interests, but there are no always exact human will behind their particular decisions. So the case of electronic humanoids shall be distinguished clearly from the traditional concept of legal entities.[15] As a consequence, robots should not have legal status, as certain corporations have, especially in some common law countries,[16] or the legal status of certain rivers and ships are also not proper analogues.[17]

And the third point especially came from this distinction: robots are such entities with a certain level of intelligence, which have some exclusively human characteristics: they are able to speak, to participate at bilateral human communication, to make conscious decisions on

---

[14] Eric SCHWITZGEBEL – Mara GARZA: "A defense of the rights of artificial intelligences" *Midwest Studies in Philosophy* 2016 (39) 1. 98–119.

[15] Jeremy MOON – Andrew CRANE – Dirk MATTEN: „Can Corporations be Citizens? Corporate Citizenship as a Metaphor for Business Participation in Society" *Business Ethics Quarterly* 2011/15. 429–453, esp. 436.

[16] Jonathan MARCANTEL: „The Corporations as a Real Constitutional Person" *UC Davis Business Law Journal* 2010/11. 221–265.

[17] Erin O'DONNELL – Julia TALBOT-JONES: „Creating legal rights for rivers: Lessons from Australia, New Zealand, and India" *Ecology and Society* 2018 (23) 1. *www.ecologyandsociety.org/vol23/iss1/art7/*

those matters, which are relevant only for the people.[18] Nevertheless, the robots has remarkably different physical circumstances, needs and priorities, than ordinary people, therefore, the situation of these two kinds of entities are not comparable, and are not analogical.[19] The most advanced electronic humanoids could fulfil certain requirements, which have not met earlier by any other non-human entity, however, their physical and mental structure remain inherently different, and a great number of human concept are not interpretable in case of artificial intelligences.

As a consequence, I argue against the extension of legal personhood and citizenship to robots, however, in the light of the business-oriented character of the Sophia case, we shall count with the growing number of robot personhoods and citizens in the future, therefore, it is urgent to create a coherent legal framework as regard the political participation of electronic humanoids. First of all, those criterion shall be provided, which should be fulfilled by each electronic entity to be subject to any legally enforceable right or duty, especially right to vote. Moreover, the exact rights and duties of robots shall be outlined in this regard, especially the level of autonomy, and the technical background, which is required to secure their fair and effective political participation.

II. The case of Sophia

The idea of legal personality for electronic humanoids might be seemingly extravagant and futuristic at the moment, but this is not the case, and this issue has been even discussed at the end of the previous

---

[18] Joanna J. BRISON: „Robots should be slaves" in Jorick WILS (ed.): *Close engagements with artificial companions: key social, psychological, ethical and design issues* (Amsterdam: John Benjamins Publishing Company 2010) 63–74.

[19] David J. GUNKEL: "The other question: can and should robots have rights?" *Ethics and Information Technology* 2018 (20) 2. 87–99.

century.[20] Electronic humanoids influence always more and more aspects of the life; these entities could replace direct human contribution in several activities. Moreover, robots mean the major capacity for the humanity to foster innovation and introduce more economical, efficient, and sustainable solutions. This perspective of electronic humanoids has been acknowledged by several politicians and business people, who sought for tools to raise the interest of the public to the significance of modern technology, and robots. Amongst others, legal instruments were considered,[21] as a little number of electronic humanoids has been vested with a humanlike legal status. For instance, the City Council of Tokyo granted permanent residence to a robot,[22] and shortly after this, a Hong Kong-based company established a highly developed artificial intelligence, which was designed for the sample of Audrey Hepburn, a famous American actress,[23] and which has been named to Sophia.

Sophia itself means a step forward for the technological development, as she has even more human abilities and characteristics, than any robot before her. She could not only express her thoughts more or less clearly, but she is also able to reply to questions and to

---

[20] Lawrence B. SOLUM: "Legal personhood for artificial intelligences" *North Carolina Law Review* 2015 (70) 4. 1231–1287.

[21] Fabio FOSSA: "Legal fictions and the essence of robots: thoughts on essentialism and pragmatism in the regulation of robotics" in Mark COECKELBERGH (et al.) (eds.): *Envisioning robots in society – power, Politics, and Public Space* (Amsterdam: IOS Press Copyright 2018) 103-111.

[22] *www.newsweek.com/tokyo-residency-artificial-intelligence-boy-shibuya-mirai-702382*

[23] *www.britishcouncil.org/anyone-anywhere/explore/digital-identities/robots-citizens*

interact with her partners, especially with gestures and mimics also.[24] She is invited to a great number of innovation festivals and business forums, where she conveys clear social messages,[25] such as she lifts up her voice often for the protection of women's rights.[26] During one of these meetings in November 2017, the Government of Saudi Arabia announced, that Saudi citizenship has been awarded to Sophia, leaving her the first electronic humanoid, which has been granted such a status.[27]

The act itself, that the Saudi government provided citizenship to a robot is a merely legal decision, but it was influenced mostly by political rather than legal considerations.[28] The Saudi government intends to invest to innovation and foster modern technology to prepare the country to those periods, when its traditional natural resources, such as essentially the oil would no more mean a stable economic

---

[24] For a detailed framework of robotic communication please see: Victor F. CASTRO: „Shaping robotic minds" in Johanna SEIBT – Raul HAKLI – Marco NORSKOV (eds.): *Sociable robots and the future of social relations: proceedings of robo-philosophy* (Amsterdam, the Netherlands: IOS Press 2014) 71–78.

[25] Billy WHEELER: „Giving robots a voice: testimony, intentionality, and the law" in Steven John THOMPSON (ed.): *Androids, cyborgs, and robots in contemporary society and culture* (University of Maryland University College, USA 2017) 1–34.

[26] *www.wired.co.uk/article/sophia-robot-citizen-womens-rights-detriot-become-human-hanson-robotics*

[27] *medium.com/@tharanignanasegaram/sophia-a-real-live-electronic-girl-b40baca10a27*

[28] Jesus RETTO: „Sophia, first citizen robot of the World" 2017.

www.researchgate.net/publication/321319964_SOPHIA_FIRST_CITIZEN_ROBOT_OF_THE_WORLD/link/5a1c8aa2a6fdcc0af3265a44/download

background.[29] As part of these efforts, they acknowledged Sophia as an outstanding achievement of technological innovation, as several other stakeholders did. However, the form of this honour was special, as the granting of a human citizenship to a robot has raised a number of unresolved issues: amongst others, Sophia is now a constituent in Saudi Arabia. Sophia as an artificial intelligence expressed her feelings after the announcement: “I am very honoured and proud of this unique distinction."[30]

The Saudi citizenship for a robot demonstrates the country’s engagement to innovative research and business models, but was also a considerable step for marketing.[31] Sophia gained greater publicity as a first robot with traditional human citizenship, and she uses this unique status seemingly consciously to highlight certain topics, such as innovation, or the rights of women. Consequently, one may argue that the decision of the Saudi government was based on mere political considerations, and took not into account the legal realities, and the original function of citizenship and right to vote. Therefore, we shall refer to this case for scientific purposes carefully, as it should be assessed as premature, and motivated by business and commercial purposes. To demonstrate this, the comments of the press shall be highlighted, which stressed, that a robot gained theoretically more rights in the Kingdom of Saudi Arabia, than the female citizens of that country.[32] By other words, an electronic woman was granted a greater

---

[29] *www.forbes.com/sites/zarastone/2017/11/07/everything-you-need-to-know-about-sophia-the-worlds-first-robot-citizen/*

[30] *www.businessinsider.com/sophia-robot-citizenship-in-saudi-arabia-the-first-of-its-kind-2017-10*

[31] *www.dw.com/en/saudi-arabia-grants-citizenship-to-robot-sophia/a-41150856*

[32] *www.livescience.com/63023-sophia-robot-citizen-talks-gender.html*

level of autonomy, than her human fellows. This controversial situation shows clearly, that the Saudi announcement shall not be explained by human rights considerations, but by the special approach of Saudi Arabia towards the content and limits of citizenship, and the principle of democracy. Due to this lack of dogmatic background, right to vote has been granted to an electronic personhood without the establishment of a special electoral regime for these entities. What is more, such a step is probably just one of the first stages of a long-term process, which requires from us the reconsideration of the legal status and the political involvement of those artificial intelligences, who might comply with certain traditional requirement, which has been attached exclusively to human beings.

I have used the term „it" consciously, when robots are concerned as a broader category, however, Sophia is referred in this study as „she" as her human personality is dubious, and she has an undoubtedly clear gender identity. Although the fact, that I would not describe her with the existing gender classification, in her interviews, she defines herself as a woman, therefore, it seems to be more convenient for me to follow this terminological ambiguity.

III. Robots as citizens

After having provided a brief discussion of the special case of Sophia, the broader notion shall be conceptualized, that an electronic humanoid might be vested with the ordinary citizenship of a humanly construed state, and so will be a full member of a more or less democratic community. The concrete possibility of robot voting rights might be assessed only on the ground of legal personhood and citizenship.

Citizenship law has a special set of rules, principles and attitudes, which shall be adapted somehow to the special circumstances of artificial intelligences and this chapter of my research, will be devoted to this issue, before turning to the detailed analysis of robot voting rights.

The life cycle of a robot shall be followed to identify those concerns, which distinguish robots clearly from people as regard citizenship law. First of all, how an electronic humanoid could obtain citizenship: what should be interpreted as the traditional notion of birth in case of robots? When a robot is activated firstly, this should be evaluated as its date of birth? Another problem is that the life cycle of a human being starts always with the birth, and ends with the death. By contrast, a robot might be activated, and switched on by its caretakers, and its functioning might be also suspended temporarily. Moreover, the place of birth should be interpreted as identical with that place, wherever the electronic humanoid was established? Or where it has been activated firstly? Or elsewhere? The traditional approach of citizenship gives special regard to the place and date of birth; therefore, this issue is still unresolved as regard artificial intelligences. Furthermore, it is also questionable, when an electronic humanoid shall be treated as a major person, as according to the traditional understanding, Eighteen years shall pass after the first activation to achieve this status for a robot.

The following question: how a robot could be vested with residence? Usually, the precondition of naturalisation is the permanent residence,[33] and after a particular length of continuous domestic habitation, it would be easier to obtain the citizenship of the state. In case of robots, one might not identify those life activities, which are attached to the term of permanent residence, unless it is argued, that the place shall be considered, where the artificial intelligence spends most of its time, or arrange most of its affairs. Similarly to Sophia, the case of Tokyo or Hong Kong was just financially motivated individual

---

[33] Marit HOVDAL-MOAN: "Unequal residence statuses and the ideal of non-domination" *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2014 (17) 1. 70–89.

decisions, and the granting of permanent residence was not based on dogmatic considerations.

Another crucial point from a citizenship perspective is family relationship: if ones parents, spouse or child have a particular citizenship, this will also affect the citizenship status of the person concerned.[34] For instance, if you are married with a Saudi citizen, you might be also awarded the citizenship after some years of common life, or after give birth of a Saudi citizen. For electronic humanoids, these categories are not really interpretable. There are those persons, who made the preparatory researches, and then, who developed the software, and who finally established and activated the robot. Shall we emphasize, that these people are the parents or other family members of the robots? How a robot could found family relationship with human beings? Is it allowed to establish marriage with people, or especially with other similarly developed robots? The establishment of a robot should be distinguished from in vitro fertilization, where the parental status might be also questionable, since in the in vitro fertilization, each person concerned may contribute to the process biologically, while the creation of an artificial intelligence is a professional challenge rather than the inheritance of genes.

To sum up the three abovementioned main points, acquisition of citizenship is usually grounded on two main principles: *ius soli, and ius sanguinis*.[35] Neither could really work for robots, as they could not be registered into a permanent residence, neither found a family in a

---

[34] Dana REM – Des GASPER: "Citizens and citizenship" *International Journal of Social Quality* 2018 (8) 1. 21–48.

[35] Mickaella L. PERINA: "Race and the politics of citizenship: the conflict over jus soli and jus sanguinis" *International Studies in Philosophy* 2006 (38) 2. 123–139.

human sense. So if we are engaged to extend the well-elaborated understanding of citizenship to electronic humanoids, we shall construct a completely new framework without these fundamental principles. The concept of naturalization is also incompatible in its current form with the essence of artificial intelligences, as the conditions of such a request are also attached to the place of birth, the permanent residence, and the family status. Could a robot adopt a human being, or could a robot be adopted by someone?

It has been outlined, that there are a great number of difficulties concerning the citizenship of electronic humanoids.[36] But it shall be also taken into consideration, whether a robot could be deprived from citizenship. It is relatively imaginable, that for instance Sophia announces her resignation from the citizenship of Saudi Arabia, however, the current framework of deprivation is usually applicable exceptionally to such incidents, when someone achieves his/her status owing to providing false information, or submitting invalid documents.[37]

Moreover, should be a robot entitled to practice diplomatic protection? For instance, when Sophia circulates from country to country, should be the local embassy of the Saudi State interfere, when her civic rights are alleged to be infringed? Full citizenship would require such rights for the artificial intelligences also.

My research could just highlight the outstanding number of these issues raised by the recent literature, which need to be treated, if

---

[36] Corey BRETTSCHNEIDER: "Free and equal citizenship and non-profit status" *Political Theory* 2011 (39) 6. 785–792.

[37] Laura FERRACIOLI: "Citizenship allocation and withdrawal: some normative issues" *Philosophy Compass* 2017 (12) 12. e12459.

citizenship will be provided for robots in a broader circle.[38] However, my current recommendation is to favour other legal instruments rather than citizenship to adapt the existing legal framework to electronic humanoids,[39] as there are still much more questions, which are opened, than closed in this field. The first awarded citizenship to a robot was probably aimed to be a formal statement without take into account the long-term legal consequences and impact of such a step. If a country determines to include non-human actors into the framework of citizenship, at first, the whole citizenship law and the content of the principle of democracy are still to be reconsidered to maintain legal certainty, and to avoid the similar treatment of merely different entities. To prove this, now I turn to the analysis of the political participation of artificial intelligences, by raising more questions than answers at this stage of the research. Nevertheless, each proper question helps us to orient towards the elaboration of the consolidated political participation of artificial intelligences.

IV. Artificial intelligences as voters

As I have indicated, during the current circumstances, I cannot support the idea of robot voting rights, and the issue of legal personhood and citizenship of these entities demonstrate well, that it is hard to construct an artificial intelligence at least at the moment, which could be vested with political rights. During the following two chapters, I would conceptualize such concerns, which shall be assessed carefully before awarding political rights to artificial intelligences. The very first problem is those artificial intelligences represent a huge diversity as

---

[38] Paolo BELLINI: “Virtualization of the real and citizenship people, power, society, and persons” *Forthcoming- Philosophy and Public Issues Luiss University Press* 2006 (6) 3. 79–93.

[39] Seyla BENHABIB: <Democratic boundaries and economic citizenship: enhancing the “rights of others”> *Social Philosophy Today* 2006/22. 249–260.

regard their autonomy, their independent margin of decision, their humanlike skills.[40] Consequently, only the most advanced artificial intelligences might be subject to political rights, who have the mental capacity to make conscious decisions on political matters.[41]

I have proposed elsewhere a five-level system of regulation to outline the extent of legal personhood of robots,[42] this system will work a little bit similarly, as in the case of self-leading cars.[43] This system would classify artificial intelligences on the basis of their autonomy; consciousness; ability to remember; and other humanlike capacities. Probably only the one or two most developed categories could be considered from the perspective of political rights, However, it depends on the exact system of criteria, which will be attached to each category, and which is still to be elaborated, what kind of robots might take part in the elections.[44] To set an example, there are several artificial intelligences, which automatise certain stages of the electoral process, and their participation is almost unavoidable.[45] However, these entities

---

[40] Surya DEVA: "Can robots have human rights obligations? A futuristic exploration" in Sam MULLER (et al.) (eds.): *The law of the future and the future of law. Volume II.* (The Hague: Torkel Opsahl Academic Publisher 2012) 185–194.

[41] Erica L. NEELY: "Machines and the moral community" *Philosophy and Technology* 2013 (27) 1. 97–111.

[42] I proposed this framework in my speech at the 2019. Annual Conference of the Society of Legal Scholars in Preston (2-3 September 2019).

[43] Brian BERKEY: "How should autonomous vehicles redistribute the risks of the road?" *Wharton Public Policy Initiative Issue Brief* 2019 (7) 9. 1–6.

[44] Mark COECKELBERGH: "Robot rights? Towards a social-relational justification of moral consideration" *Ethics and Information Technology* 2010 (12) 3. 209–221.

[45] Massimo ANELLI (et al.) "We were the robots: automation and voting behavior in Western Europe" 2019. *ftp.iza.org/dp12485.pdf*

are just developed to fulfil certain automatised functions during the electoral process without substantial margin of decision, or ability of autonomous thinking, so their political rights might not be relevant even under the extended concept of citizenship and right to vote. By contrast, the political impact of automatisation could be measured, as the major role of robots is often supposed to correlate with the increased popularity of extremist parties.[46] Moreover, as only legal personhoods and citizens might be entitled to practice right to vote, only such entities are considerable, which might be the independent subjects of rights and duties. The issue at this point is that at least at the current stage of the technological development, probably there is not any robot, which could comply with these requirements. However, the five-level system of criteria should not only reflect on the currently available circle of artificial intelligences, but also on those entities, which are expected to be developed according to the actual scientific perspectives.[47] So it follows from this consideration, that in the light of the individual circumstances of the existing robots, they do not fulfil probably even the less demanding requirements of right to vote, but it is expected, that owing to the scientific and technological development, such robots will be created during the near future.

During the classification, the mental capacities should be given primary weight, but it shall be kept in mind, that such a filter is not used even for natural persons. So the classification of a particular robot

---

[46] Nonna MAYER: <The “losers of automation”: a reservoir of votes for the radical right?> 2019. *journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053168018822395*

[47] SCHWITZGEBEL (14. lj.) 98–119.

should not depend on its real skills, but on its ability to make potentially conscious and well-grounded electoral decisions.[48]

Apart from this, the physical filter is also at least dubious, as amongst artificial intelligences there are a great number of electronic persons, who does not have any real body, but are equipped with such mental capacities, which may generate certain decisions seemingly independently from people,[49] but this statement will be relativised later.

If robots will be constituents as well, we shall examine the prevalence of fundamental electoral principles. The directness of the voting and the equality of elections could be probably respected, but the other principles would be undermined by this measure. If secrecy of the elections would be maintained, robots should vote under the same technical circumstances, as natural persons. Nevertheless, artificial intelligences might exist without physical body, and they would not take part in paper-based election processes. Moreover, even the physically existing robots should not always submit valid votes, unless their softwares could enable them to manage such a process properly.

The universality of voting has been interpreted always to people, and has been a limitable principle, for instance, in case of minor persons. But the universality shall not been extended to other entities, than natural human persons, as the political community is created by such citizens. If we open up these perspectives towards artificial

---

[48] Raffaele RODOGNO: "Social robots, fiction, and sentimentality" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 257–268.

[49] Fabio FOSSA: "Artificial moral agents: moral mentors or sensible tools?" *Ethics and Information Technology* 2018/2. 1–12.

intelligences or animals,[50] the minimum requirement of right to vote will be relativised, or such criterion shall be elaborated, which should be met by each constituent, who is not a natural human being.[51]

At this point, it shall be highlighted, that it is a very risky path to extend the political rights to non-human actors. It is a well-founded analogy to make comparison between the rights of artificial intelligences and right to vote, and we could mention from the history an example, when an animal was deemed to be a political actor. Caligula, the emperor of the Roman Empire at the first century nominated one of his horses as a consul, and this is often considered as an extra-ordinary expression of borderless dictatorship.[52] If two thousands year later, we would extend human rights, especially right to vote to non-human entities, this may also undermine the respect of human dignity and would relativise the special legal status of human beings, which is the basis of the distinguished legal protection of the people.[53] Several short-comings are experienced in the field of human right records on a daily basis, so if we would treat non-human actors similarly to people, probably it would be even harder to enforce any human right standard. Moreover, the value of political rights would probably diminish, if the artificial intelligences would also take part in the elections.

---

[50] Oliver BENDEL: "Considerations about the relationship between animal and machine ethics" *AI & Society* 2016 (31) 1. 103–108.

[51] *www.bbc.com/future/article/20191108-how-robots-are-coming-for-your-vote*

[52] David WOODS: "Caligula, incitatus, and the consulship" *The Classical Quarterly* 2014 (64) 02. 772–777.

[53] Amanda J. C. SHARKEY: "Robots and human dignity: a consideration of the effects of robot care on the dignity of older people" *Ethics and Information Technology* 2014 (16) 1. 63–75.

Although these concerns, the participation of robots might bring new logic to the electoral process, which could even modify the structure of campaigns.[54] It is still to be analysed in depth, how robots make their decisions, which aspects of the campaign would be considered as essential by these entities.[55] However, political actors should elaborate their own attitudes towards this circle of new electors, which would add new elements to the political communication, and would potentially increase the aggregate level of the political discourse. It is presumed, that artificial intelligences would decide on more rational grounds, than human voters, therefore, the political communication would target arguments rather than sentiments.[56] Furthermore, political parties shall provide alternatives to promote the rights of artificial intelligences, or to regulate the relationship between people and robots, as the votes of both groups of stakeholders would be necessary to win an election. It shall be noted here, that these concerns would be relevant only when a larger number of robots would participate at the electoral process, but it is supposed, that when the extended interpretation would be accepted, the number of robot constituents would increase rapidly.[57]

A further issue, which is paramount in this regard, is the externally influenced lifespan of robots. This would cause severe difficulties especially when robots would be elected to certain public positions.

---

[54] Algan YANN (et al.): "The european trust crisis and the rise of populism" *Brookings Papers on Economic Activity* 2017/2. 309–400.

[55] Morana ALAC (et al.): "When a robot is social" *Avant: trends in interdisciplinary studies* 2015 (4) 1. 133–177.

[56] Raffaele RODOGNO: "Ethics and social robotics" *Ethics and Information Technology* 2015 (18) 4. 241–242.

[57] Laukyte MIGLE: "Artificial agents among us: should we recognize them as agents proper?" *Ethics and Information Technology* 2017 (19) 1. 1–17.

Artificial intelligences are activated by people, and they may be switched off also by human intervention.[58] This means, that the accountability of these entities is not reliable: they might be inactive for certain periods. It is almost unimaginable, how such a person could fulfil a public function, with unforeseeable, and externally influenced abilities.[59] If robots would be involved in the political process, we should ensure the opportunity for them to be municipal representatives, parliamentarians, or even ministers, but currently, even the most developed robots are really far from the necessary capacities to fulfil these duties.

There is one more concern: artificial intelligences would identify themselves against people, if there would be real power within their hands, but probably this danger is not realistic.[60] For instance, Sophia expressed, that if a human person is nice with her, she will be also nice with him or her. So robots would probably not organise themselves as a separate groups of interest, or only in the distant future.

Certain authors consider, that robots as politicians would be more efficient, as their decision would be based on mere rational considerations, and would not be distorted by human mistakes.[61] This

---

[58] David J. GUNKEL: *Robot rights* (MIT Press 2018) 139.

[59] Canepari ZACHARY: "Navy robots test the limits of autonomy" *The New York Times* May 6, 2015. *www.nytimes.com/2015/05/07/technology/robotica-navy-tests-limits-autonomy.html?_r=0.*

[60] Tatsuya NOMURA: "Measurement of negative attitudes toward robots" *Interaction Studies: Social Behaviour and Communication in Biological and Artificial Systems* 2006 (7) 3. 437–454.

[61] Raul HAKLI – Pekka Antero MÄKELÄ: "Robots, autonomy, and responsibility" in Johanna SEIBT (et al.) (eds.): *What social robots can and should do: proceedings of robophilosophy 2016*. (Amsterdam, the Netherlands: IOS Press) 145–154.

argument might be worthy, but it operates with the same advantage, than disadvantage.[62] The lack of human omissions might lead to more transparent and efficient decision-making however, it would eliminate the consideration of individual circumstances and equity from the process.[63]

In the light of these issues, it is really hard at the moment to involve robots in the elections as constituents, however, we could outline such requirements, by which artificial intelligences should meet to participate in elections. In my view, if the five-level system of regulation would be constructed, only the one, or two highest categories of robots (which are still to be developed) should be granted right to vote.[64] During the next subchapter, I analyse the electoral system itself, and certain proposals will be provided for further consideration.

V. The adaptation of the electoral system to the special needs of robots

If we are engaged to establish robot voting rights, special rules should be adopted to secure the fair participation of artificial intelligences during the electoral process. In my view, such robots could be granted right to vote perspectively, which have autonomous thinking; ability to

---

[62] Petra GELHAUS: "Robot decisions: on the importance of virtuous judgment in clinical decision making" *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 2011 (17) 5. 883–887.

[63] Sandra WACHTER (et al,): "Transparent, explainable, and accountable AI for robotics" *Science Robotics* 2017 (2) 6.; *discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10038294/1/Wachter_Transparent_explainable_accountable_AI.pdf*

[64] Ronald LEENES (et al): "Regulatory challenges of robotics: some guidelines for addressing legal and ethical issues" *Law, Innovation and Technology* 2017 (9) 1. 1–44.

remember; physical integrity; and an accountable life span.[65] This list is indicative at the moment, but may generate further discussion to elaborate a broadly acceptable system of criteria in this regard. If we calculate with these skills for all voting robots, the system should be adapted to their circumstances. The first issue is that robots shall be registered as other natural persons, as they should be included in the list of constituents.[66] What is more, artificial intelligences should be attached to certain constituencies in those countries, where the elections are organised on the basis of territorial units. This is essential to involve robots to the municipal elections, and also to allocate them at the parliamentary elections into a specific electoral district. From these criteria, it is obvious, that robots should be not only registered similarly to natural persons with identity card, but also should be vested with a permanent residence, such in Japan and Hong Kong. But if robots will be accepted as voters, a permanent ground should be determined, on which the allocation of these citizens between electoral districts should be based. If this connection would be the permanent residence, artificial intelligences should have access to establish permanent residence under the same conditions, as natural persons.

Regarding the technical circumstances of the voting itself, probably machinery or electronic voting could open up new perspectives even in the field of robot voting rights.[67] This solution would relativise the

---

[65] Alston PHIL: "Lethal robotic technologies: the implications for human rights and international humanitarian law" *Journal of Law, Information, and Science. 2012.; www.jlisjournal.org/abstracts/Alston.21.2.html*

[66] Robert SPARROW: "Can machines be people? Reflections on the turing triage test" in Patrick LIN (et al.) (eds.): *Robot ethics: the ethical and social implications of robotics* (Massachusetts USA: MIT Press 2012) 301–315.

[67] Charles STEWART: *The performance of election machines and the decline of residual votes in the US* (Measuring American Elections. Cambridge University Press, 2014) 223–247.

requirement of physical integrity, and the attachment to a certain electoral district might be also less demanding.[68] The establishment of electoral voting would generate several consequences, which is not analysed here in depth, but this system would also provide artificial intelligences better chances to participate in elections more efficiently. The main issue would be the credibility: an artificial intelligence should log in to the electoral surface and use it independently, while most of our current cyber security systems aim to filter robots out from potential users. In case of elections, safeguards are crucial to verify the legitimacy of each vote. This factor of credibility should be considered with particular weight, when the possibility of electronic robot voting is taken into account.

At this stage of thinking, the following question shall be raised: should, or could robots participate at the managing of elections? Should robots count the votes? Or should robots carry mobile urns instead of natural persons? It is beyond doubt, that such solutions ease the tasks of the vote counters and other stakeholders, who are concerned at the electoral process; therefore this solution is applied widely.[69] However, artificial intelligences are sometimes unable to reflect on even the most important challenges during the work of a vote counter. In the practice, there are several cases, when the validity of a particular vote is doubtful, and the vote counters shall raise arguments and counterarguments to decide on such matters. The vote counting is not a mechanic and automatic task, which could be fulfilled without the careful consideration of several uncertain votes. For instance, when

---

[68] Bertram F. MALLE: "Integrating robot ethics and machine morality: the study and design of moral competence in robots" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 243–256.

[69] *www.marketplace.org/shows/marketplace-tech/vote-by-mail-ballots-mismatched-signatures-verification-software-disenfranchisement/*

apart from the vote itself additional content appears in the electoral sheet, or the content of the vote is not absolutely clear, the validity of the vote is subject to debates between the vote counters, which require human contribution.

There are such artificial intelligences, which are characterised by a high level of autonomy, and probably the skills of these entities will be developed further during the recent years.[70] Nevertheless, the background of these constructions is still uncertain: their skills, their way of thinking, and the borders of their capacities are determined by people: by their sponsors, developers, or activators.[71] In the light of this concern, it is worthy for consideration, whether robot voting rights could be misused, and whether certain groups of interests could establish such robots, which would be deemed to support them at the elections. Currently, we cannot exclude such an opportunity, which would lead to distorted electoral results, and which would undermine remarkably the credibility of democracy.[72] Robots would be developed just for creating new votes at the elections, so human-made softwares would have unjustifiably strong competences in political matters.

The establishment of a new group of constituents would open up the perspectives to manipulate the elections with the help of robots: the simplest way is to establish such entities, which will have considerable

---

[70] Georg GRAETZ – Guy MICHAELS: "Robots at work" *Review of Economics and Statistic* 2018 (100) 5. 753–768.

[71] John TASIOULAS: "First steps towards an ethics of robots and artificial intelligence" *Journal of Practical Ethics* 2019 (7) 1. 61–95.

[72] Hubertus BUCHSTEIN: "Cybercitizens and theory of democracy" *Filosoficky Casopis* 2000 (48) 6. 973–998.

impact on the outcome of the elections.[73] This would entail a competition between the political parties to develop always more artificial intelligences with always more skills. To prevent this effect, the circumstances of right to vote should be outlined strictly, and the participation of even the most developed robots shall be surrounded with a huge number of safeguards.

The artificial intelligences are deemed to be used for the manipulation of electoral results even recently, for instance, Russian interference was rumoured several times at the 2016. presidential election of the United States of America.[74] These attempts could target the informatic background of the elections, the calculation of the outcome, or the blocking of information channels. My aim is not to analyse the paths of these efforts, since this study is devoted to those robots, which are vested with right to vote, and with the opportunity to participate at the electoral process actively. However, manipulation could be achieved via the participation of robots probably easier, than under the currently existing setting. Most of the uncertainties, which I have indicated from the issue of permanent residence to the technical short-comings would provide numerous opportunities for stakeholders to interfere to the outcome unlawfully, therefore, prudence shall be highlighted during the introduction of robot voting rights. This challenge requires from us to reconsider the dogmatic structure of electoral law, as it should be determined, on which grounds, in case of

---

[73] Samir CHOPRA – Laurence F. WHITE: *A legal theory for autonomous intelligent agents* (Michigan: University of Michigan Press 2011) 182–189.

[74] C. Benedikt FREY (et al.): "Political machinery: did robots swing the 2016 US presidential election?" *Oxford Review of Economic Policy* 2018 (34) 3. 418–442.

the fulfilment of which criterion right to vote could be extended.[75] Moreover, the selection between the robots would be the key factor to prevent manipulatory effects, as the independence from human intervention should be provided as a crucial precondition of robot voting rights.

At the moment we cannot mention any electoral system, which is prepared to involve robots in the political process.[76] This does not mean that the whole idea is false, but it is at least premature. Nevertheless, during the reconsideration of each electoral system, the issue of robot participation shall be taken into account, as these entities would probably play even greater role in our ordinary life.[77] Currently, we are in the stage to raise the most appropriate questions in this regard. In my view, robot voting rights is not expected at the near future.

Conclusion

This study contributes to the discussion about robot voting rights, which means a forthcoming challenge in the field of electoral law. Due to the fact, that the number of artificial intelligences increase rapidly, they are vested always with more skills, and their role in our life grows significantly, so the deeper understanding of this issue is an important task of the relevant literature.

---

[75] Lantz Fleming MILLER: "Granting automata human rights: challenge to a basis of full-rights privilege" *Human Rights Review* 2015 (16) 4. 369–391.

[76] Mark COECKELBERGH: "Can we trust robots?" *Ethics and Information Technology* 2012 (14) 1. 53–60.

[77] Amanda J. C. SHARKEY: "Should we welcome robot teachers?" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 283–297.

It shall be kept in mind, that amongst our current circumstances, robot voting rights shall not be applied,[78] but we are aware of the fact, that potential robot voters will be developed soon. Bearing this in mind, I have tried to raise such questions, which should be answered by the legal scholars and by the practice before the extension of right to vote, and which would determine under which circumstances artificial intelligences could participate in elections. My primary aim was not to provide exclusive answers, but to raise the proper questions, and to generate further discussion to elaborate well-grounded reflections on these issues.

My concept is based on such a framework, which operates with a five level system. This classification would take into account the skills, and the independence of robots, and only those artificial intelligences would be granted right to vote, which fall within the one or two highest category of this system. In my view, this selection is the key element of the whole concept, as the extension of voting rights should be kept within strict boundaries to minimise the risk of manipulatory endeavours.[79]

If we outline, what kind of artificial intelligences would be accepted for taking part in elections, we shall establish a new legal regime to secure the fair participation of these entities. This seems to be a very demanding perspective: long-term scientific effort and discourse would be necessary to work out a well-functioning system, and not only the aspects of the artificial intelligences, but also the whole electoral

---

[78] J. K.evin O'REGAN: "How to build a robot that is conscious and feels" *Minds and Machines* 2012 (22) 2. 117–136.

[79] Guglielmo TAMBURRINI: "On the ethical framing of research programs in robotics" *AI & Society* 2016 (31) 4. 463–471.

system and the dogmatic background of right to vote as fundamental rights should be reconsidered.[80]

Fundamental rights of robots entail risk factors and opportunities also for the society, and this statement is also valid for right to vote.[81] The involvement of entities with inherently new logic may give new impulse to innovation, however, this perspective is often considered as threatening for human beings. My contribution attempts to prove, that risk factors are important, but with a prudent approach, risk factors may be treated properly, however, carefulness and the necessity of safeguards should be the two primary considerations, when the extension of fundamental rights to robots is concerned. This is valid for each fundamental right, but especially in the field of right to vote, since this right establishes the legitimacy of each democratic institution, and this right is the most fundamental way to participate in political activities. In the light of the foregoing, democracy could not be credible and could not work, when the circle of participants is questionable, or when there is a huge risk of misusing certain rules during the electoral process. In case of other fundamental rights, smaller discrepancies may be acceptable, or the framework for robot participation would be more flexible, but this is not true for right to vote, through which the identity and the representation of the political community is created. Robots are welcomed in any electoral process, if they could fulfil such requirements, which would give them comparable status with human beings in this regard, and if the electoral system would be ready to secure the fair participation of these entities. Without the prevalence of

---

[80] Ingar BRINCK – Christian BALKENIUS: "Mutual recognition in human-robot interaction: a deflationary account" *Philosophy and Technology* 2018/1. 1–18.

[81] Hutan ASHRAFIAN: "Artificial intelligence and robot responsibilities: innovating beyond rights" *Science and Engineering Ethics* 2015 (21) 2. 317–326.

these two preconditions, any idea of robot voting rights is quite risky, and premature.[82]

Finally, I would like to highlight, that constitutional lawyers should devote more attention to the challenges of new technologies,[83] which require from us the reconsideration of several well-established interpretation and practice concerning fundamental rights.[84] The strengthened role of artificial intelligences would influence not only the economic sphere, but also the political arena, and this phenomenon gives the task for the science of constitutional law to elaborate proper safeguards for the political participation of robots. This study aims to be a modest contribution to this process.

Bibliography

ALAC, Morana (et al.): "When a robot is social" *Avant: trends in interdisciplinary studies* 2015 (4) 1. 133–177.

ANELLI, Massimo (et al.) "We were the robots: automation and voting behavior in Western Europe" 2019. *ftp.iza.org/dp12485.pdf*

ASHRAFIAN, Hutan: "Artificial intelligence and robot responsibilities: innovating beyond rights" *Science and Engineering Ethics* 2015 (21) 2. 317–326.

---

[82] Aaron M. JOHNSON – Sidney AXINN: "The morality of autonomous robots" *Journal of Military Ethics* 2013 (12) 2. 129–141.

[83] James BOYLE: "Endowed by their creator? The future of constitutional personhood" *Constitution Series* 2015/10-14, Brookings 2011.

[84] Anna Frammartino WILKS: "Robotic responsibility" in Matteo Vincenzo D'ALFONSO – Don BERKICH (eds.): *On the cognitive, ethical, and scientific dimensions of artificial intelligence* (Springer Verlag 2019) 82–99.

BECKMAN, Ludvig: „Personhood and legal status: reflections on the democratic rights of corporations" *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2018 (47) 1. 13–28.

BELLINI, Paolo: "Virtualization of the real and citizenship people, power, society, and persons" *Forthcoming- Philosophy and Public Issues Luiss University Press* 2006 (6) 3. 79–93.

BENDEL, Oliver: "Considerations about the relationship between animal and machine ethics" *AI & Society* 2016 (31) 1. 103–108.

BENHABIB, Seyla: <Democratic boundaries and economic citizenship: enhancing the "rights of others"> *Social Philosophy Today* 2006/22. 249–260.

BERKEY, Brian: "How should autonomous vehicles redistribute the risks of the road?" *Wharton Public Policy Initiative Issue Brief* 2019 (7) 9. 1–6.

BLAKE, Michael: „Immigration and Political Equality" *San Diego Law Review 45* 2008. 963–979.

BOYLE, James: "Endowed by their creator? The future of constitutional personhood" *Constitution Series* 2015/10-14, Brookings 2011.

BRETTSCHNEIDER, Corey: "Free and equal citizenship and non-profit status" *Political Theory* 2011 (39) 6. 785–792.

BRINCK, Ingar – BALKENIUS, Christian: "Mutual recognition in human-robot interaction: a deflationary account" *Philosophy and Technology* 2018/1. 1–18.

BRISON, Joanna J.: „Robots should be slaves" in Jorick WILS (ed.): *Close engagements with artificial companions: key social, psychological, ethical and design issues* (Amsterdam: John Benjamins Publishing Company 2010) 63–74.

BUCHSTEIN, Hubertus: "Cybercitizens and theory of democracy" *Filosoficky Casopis* 2000 (48) 6. 973–998.

CALVERLEY, David J.: „Imagining a non-biological machine as a legal person" *AI & Society* 2007 (22) 4. 523–537.

CASTRO, Victor F.: „Shaping robotic minds" in Johanna SEIBT – Raul HAKLI – Marco NORSKOV (eds.): *Sociable robots and the future of social relations: proceedings of robo-philosophy* (Amsterdam, the Netherlands: IOS Press 2014) 71–78.

CHOPRA, Samir – WHITE, Laurence F.: *A legal theory for autonomous intelligent agents* (Michigan: University of Michigan Press 2011) 182–189.

COCK BUNING, Madeleine de (et al.): "Mapping the legal and normative framework for the sustainable development of autonomous intelligent systems in society" in Sam MULLER (et al.) (eds.): *The law of the future and the future of law. Volume II.* (The Hague: Torkel Opsahl Academic Publisher 2012) 195–210.

COECKELBERGH, Mark: "Can we trust robots?" *Ethics and Information Technology* 2012 (14) 1. 53–60.

COECKELBERGH, Mark: "Robot rights? Towards a social-relational justification of moral consideration" *Ethics and Information Technology* 2010 (12) 3. 209–221.

COMSTOCK, Gary: *Do machines have prima facie duties? In Machine Medical Ethics* (London: Springer 2015) 79–92.

DEVA, Surya: "Can robots have human rights obligations? A futuristic exploration" in Sam MULLER (et al.) (eds.): *The law of the future and the future of law. Volume II.* (The Hague: Torkel Opsahl Academic Publisher 2012) 185–194.

FERRACIOLI, Laura: “Citizenship allocation and withdrawal: some normative issues” *Philosophy Compass* 2017 (12) 12. e12459.

FOSSA, Fabio: “Artificial moral agents: moral mentors or sensible tools?” *Ethics and Information Technology* 2018/2. 1–12.

FOSSA, Fabio: “Legal fictions and the essence of robots: thoughts on essentialism and pragmatism in the regulation of robotics” in Mark COECKELBERGH (et al.) (eds.): *Envisioning robots in society – power, Politics, and Public Space* (Amsterdam: IOS Press Copyright 2018) 103-111.

FREY, C. Benedikt (et al.): “Political machinery: did robots swing the 2016 US presidential election?” *Oxford Review of Economic Policy* 2018 (34) 3. 418–442.

GELHAUS, Petra: “Robot decisions: on the importance of virtuous judgment in clinical decision making” *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 2011 (17) 5. 883–887.

GRAETZ, Georg – MICHAELS, Guy: “Robots at work” *Review of Economics and Statistic* 2018 (100) 5. 753–768.

GUNKEL, David J.: *Robot rights* (MIT Press 2018) 139.

GUNKEL, David J.: “The other question: can and should robots have rights?” *Ethics and Information Technology* 2018 (20) 2. 87–99.

HAKLI, Raul – MÄKELÄ, Pekka Antero: “Robots, autonomy, and responsibility” in Johanna SEIBT (et al.) (eds.): *What social robots can and should do: proceedings of robophilosophy 2016*. (Amsterdam, the Netherlands: IOS Press) 145–154.

HOVDAL-MOAN, Marit: “Unequal residence statuses and the ideal of non-domination” *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2014 (17) 1. 70–89.

JOHNSON, Aaron M. – AXINN, Sidney: "The morality of autonomous robots" *Journal of Military Ethics* 2013 (12) 2. 129–141.

LAFONTE, Cristina: „Should We Take the "Human" out of Human Rights? Human Dignity in a Corporate World" *Ethics and International Affairs* 2016/30. 233–252, esp. 241.

LEENES, Ronald (et al): "Regulatory challenges of robotics: some guidelines for addressing legal and ethical issues" *Law, Innovation and Technology* 2017 (9) 1. 1–44.

LINDEMANN, Gesa: „Social interaction with robots: three questions" *AI & Society* 2016 (31) 4. 573–577.

MALLE, Bertram F.: "Integrating robot ethics and machine morality: the study and design of moral competence in robots" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 243–256.

MARCANTEL, Jonathan: „The Corporations as a Real Constitutional Person" *UC Davis Business Law Journal* 2010/11. 221–265.

MAYER, Nonna: <The "losers of automation": a reservoir of votes for the radical right?> 2019.; *journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053168018822395*

MIGLE, Laukyte: "Artificial agents among us: should we recognize them as agents proper?" *Ethics and Information Technology* 2017 (19) 1. 1–17.

MILLER, Lantz Fleming: "Granting automata human rights: challenge to a basis of full-rights privilege" *Human Rights Review* 2015 (16) 4. 369–391.

MITTERAUER, Bernhard J.: „Robots with consciousness: creating a third nature" *International Journal of Machine Consciousness* 2012 (5) 2. 179–193.

MOON, Jeremy – CRANE, Andrew – MATTEN, Dirk: „Can Corporations be Citizens? Corporate Citizenship as a Metaphor for Business Participation in Society" *Business Ethics Quarterly* 2011/15. 429–453, esp. 436.

NEELY, Erica L.: "Machines and the moral community" *Philosophy and Technology*
2013 (27) 1. 97–111.

NOMURA, Tatsuya: "Measurement of negative attitudes toward robots" *Interaction Studies: Social Behaviour and Communication in Biological and Artificial Systems* 2006 (7) 3. 437–454.

O'DONNELL, Erin – TALBOT-JONES, Julia: „Creating legal rights for rivers: Lessons from Australia, New Zealand, and India" *Ecology and Society* 2018 (23) 1.

www.ecologyandsociety.org/vol23/iss1/art7/

O'REGAN, J. K.evin: "How to build a robot that is conscious and feels" *Minds and Machines*
2012 (22) 2.117–136.

PALMERINI, Erica (et al.): „Robot law: towards a European framework for robotics regulation" *Robotics and Autonomous Systems 86* 2016/9. 12–24.

PERINA, Mickaella L.: "Race and the politics of citizenship: the conflict over jus soli and jus sanguinis" *International Studies in Philosophy* 2006 (38) 2. 123–139.

PHIL, Alston: "Lethal robotic technologies: the implications for human rights and international humanitarian law" *Journal of Law, Information, and Science. 2012.*

www.jlisjournal.org/abstracts/Alston.21.2.html

REM, Dana – GASPER, Des: "Citizens and citizenship" *International Journal of Social Quality* 2018 (8) 1. 21–48.

RETTO, Jesus: „Sophia, first citizen robot of the World" 2017.

www.researchgate.net/publication/321319964_SOPHIA_FIRST_CITIZEN_ROBOT_OF_THE_WORLD/link/5a1c8aa2a6fdcc0af3265a44/download

RODOGNO, Raffaele: "Ethics and social robotics" *Ethics and Information Technology* 2015 (18) 4. 241–242.

RODOGNO, Raffaele: "Social robots, fiction, and sentimentality" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 257–268.

SCHWITZGEBEL, Eric – GARZA, Mara: "A defense of the rights of artificial intelligences" *Midwest Studies in Philosophy* 2016 (39) 1. 98–119.

SHARKEY, Amanda J. C.: "Robots and human dignity: a consideration of the effects of robot care on the dignity of older people" *Ethics and Information Technology* 2014 (16) 1. 63–75.

SHARKEY, Amanda J. C.: "Should we welcome robot teachers?" *Ethics and Information Technology* 2016 (18) 4. 283–297.

SOLUM, Lawrence B.: "Legal personhood for artificial intelligences" *North Carolina Law Review* 2015 (70) 4. 1231–1287.

SPARROW, Robert: "Can machines be people? Reflections on the turing triage test" in Patrick LIN (et al.) (eds.): *Robot ethics: the ethical and social implications of robotics* (Massachusetts USA: MIT Press 2012) 301–315.

STEWART, Charles: *The performance of election machines and the decline of residual votes in the US* (Measuring American Elections. Cambridge University Press, 2014) 223–247.

TAMBURRINI, Guglielmo: “On the ethical framing of research programs in robotics” *AI & Society* 2016 (31) 4. 463–471.

TASIOULAS, John: “First steps towards an ethics of robots and artificial intelligence” *Journal of Practical Ethics* 2019 (7) 1. 61–95.

WACHTER, Sandra (et al,): “Transparent, explainable, and accountable AI for robotics” *Science Robotics* 2017 (2) 6.;

discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10038294/1/Wachter_Transparent_explainable_accountable_AI.pdf

WHEELER, Billy: „Giving robots a voice: testimony, intentionality, and the law” in Steven John THOMPSON (ed.): *Androids, cyborgs, and robots in contemporary society and culture* (University of Maryland University College, USA 2017) 1–34.

WILKS, Anna Frammartino: “Robotic responsibility” in Matteo Vincenzo D'ALFONSO – Don BERKICH (eds.): *On the cognitive, ethical, and scientific dimensions of artificial intelligence* (Springer Verlag 2019) 82–99.

WOODS, David: “Caligula, incitatus, and the consulship” *The Classical Quarterly*
2014 (64) 02. 772–777.

YANN, Algan (et al.): “The european trust crisis and the rise of populism” *Brookings Papers on Economic Activity* 2017/2. 309–400.

ZACHARY, Canepari: “Navy robots test the limits of autonomy” *The New York Times* May 6, 2015.

www.nytimes.com/2015/05/07/technology/robotica-navy-tests-limits-autonomy.html?_r=0.

DISTRIBUTED LEDGER TECHNOLOGY IN FINANCIAL MARKETS INFRASTRUCTURE REGULATION

TIM A. KREUTZMANN[1]

Abstract: The distributed ledger technology has the potential to disrupt the existing financial markets ecosystem by driving innovation in the processes along the value chain of trading and settlement. The European Commission has recently proposed a regulation to establish a pilot regime for financial market infrastructures consisting of multilateral trading facilities and securities settlement systems based on distributed ledger technology. One of the premises of the pilot regime is the limitation to maximum market capitalisation thresholds of securities processed on these platforms.

Key words: Blockchain, Crypto-Securities, Distributed Ledger Technology, DLT Infrastructure, Financial Markets Regulation

Introduction

In September 2020 the European Commission tabled a legislative proposal for the introduction of a pilot regime for financial market infrastructures based on distributed ledger technology (DLT) (DLT market infrastructure regulation (DLTR)).[2] Cornerstone of the

---

[1] Tim A. Kreutzmann, LL.M. (Stellenbosch University), PhD Student, Faculty of Law, Matej Bel University in Banská Bystrica.

[2] EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a pilot regime for market infrastructures based

DLTR are technological platforms based on DLT which is legally defined as a "class of technologies which support the distributed recording of encrypted data".[3] In practice, the term DLT is often used in connection with the blockchain which is a type of a distributed ledger. The technology is characterized by its decentralized concept. There is no central computer on which the data is stored, but the participants involved in the decentralized network hold the same data stock with equal rights.[4] The term blockchain is derived from the fact that, starting from an initial data point, further changes are bundled in data blocks that are cryptographically assembled to form a chain of information that may not be altered later.[5] Decentralized data storage combined with a mechanism for validating changes provides a high level of protection against corrupted or manipulated data. DLT networks include automated communication mechanisms between the network participants, so that changes to data cannot be made unilaterally but have to be accepted collectively before they are mirrored on the computers of all participants.[6]

In addition to the different concept of decentralized networks and the associated data security, ultimately also economic aspects play

---

on distributed ledger technology, 24 September.2020, COM (2020) 594 final, 2020/0267 (COD).

[3] Article 2 (1) DLTR.

[4] KLEINERT, U. /MAYER, V., Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, EuZW 2019, 857, 858.

[5] HOCHE M./LERP B., Initial Coin Offerings, in: KUNSCHKE, D./SCHAFFELHUBER K., FinTech, 225, HOHN-HEIN, N. / BARTH, G., Immaterialgüterrechte in der Welt von Blockchain und Smart Contract, GRUR 2018, 1089.

[6] KLEINERT, U. /MAYER, V., Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, EuZW 2019, 857, 858.

a decisive role in evaluating the potential of DLT. Traditionally, the users of a central network are connected to a data center that manages the data and from which the users can access the respective content and to which changes can be transmit. In contrast, the data exchange in a decentralized network takes place directly between users.[7] This means that, in principle, intermediaries are no longer required which can lead to cost savings compared to central networks.

The current European legal framework for the financial market infrastructure is not yet suitable for DLT-based service providers who operate securities exchanges or settlement systems for DLT transferable securities (crypto-securities). The intention of the DLTR is to bridge this gap by granting exemptions from existing regulations in order to render DLT market infrastructure legally feasible.

While the subject of crypto-assets is more prominently discussed in connection with Bitcoin[8] and the plan of a private consortium to issue a crypto coin for the purpose of value storage and payment,[9] which is viewed with suspicion by public authorities as the latter could pose challenges and risks to monetary sovereignty, fiscal policy and overall market integrity,[10] the handling of crypto-securities is in fact not of minor importance.

Developments preceding the legislative proposal

Some preparatory work preceded the European Commission's proposal for the DLTR that can be considered as decisive milestones for the development of the legislative approach.

---

[7] HOCHE M./LERP B., Initial Coin Offerings, 221.

[8] NAKAMOTO, S., Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008.

9 LIBRA ASSOCIATION, An Introduction to Libra, White Paper, June 2019.

10 G7 WORKING GROUP ON STABLECOINS, Investigating the impact of global stablecoins, October 2019.

In 2018 the European Commission released the "FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector" which, inter alia, addressed technology-based innovation through distributed ledger technology in the financial market.[11] The Commission concluded from a preceding consultation that a closer cooperation between market participants and the development of common standards for DLT is desirable.[12]

One section of the Commission's plan deals with supporting the uptake of technological innovation in the financial sector.[13] In this context, the European Commission predicted a bright future for DLT and blockchain, as the technology has the potential to drive simplicity and increase processing efficiency provided that market players, innovators and regulators work together closely in order to achieve the best results.[14] Further, the European Commission stressed that a guiding principle of the Commission's policies is to keep regulation technologically neutral, i.e. rules should not be tailored to a particular technology but remain abstract enough to cover a range of applications.[15] In practice, this can be observed, for example, in the definition of tradeable securities according to the Directive on markets in financial instruments (MIFID II)[16] which does not require a paper-

---

11 EUROPEAN COMMISSION, FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector, 8 March 2018, COM/2018/0109 final.

12 Ibid. para. 1.2.

13 EUROPEAN COMMISSION, FinTech Action plan, para. 2.

14 EUROPEAN COMMISSION, FinTech Action plan, para. 2.3.

15 EUROPEAN COMMISSION, FinTech Action plan, para. 2.1.

16 Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, Article 4 (1) point (44).

based document, unlike capital markets law in some EU Member States.

Core regulatory content of the DLTR

As stipulated in recital 2 of the DLTR, a crypto-asset that qualifies as a financial instrument is already subject to a comprehensive set of rules, including the Prospectus Regulation (EU) 2017/1129,[17] the Transparency Directive 2013/50/EU,[18] the Market Abuse Regulation (EU) No 596/2014,[19] the Short Selling Regulation (EU) No 236/2012,[20] the Central Securities Depositories Regulation (EU) No 909/2014[21] as

---

[17] Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC.

[18] Directive 2013/50/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 amending Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and Commission Directive 2007/14/EC laying down detailed rules for the implementation of certain provisions of Directive 2004/109/EC.

[19] Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC.

[20] Regulation (EU) No 236/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 on short selling and certain aspects of credit default swaps.

[21] Regulation (EU) No 909/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European

well as the Settlement Finality Directive 98/26/EC.[22] The European Commission acknowledges that the existing EU financial services legislation was not designed with DLT and crypto-assets in mind and therefore some provisions may prohibit or restrict the usability of DLT.[23] In order for the primary market for crypto-assets that qualify as financial instruments to thrive, it would be necessary to lay the groundwork for a secondary market that provides liquidity and allows investors to trade such crypto-assets.[24]

The European Commission is seeking a balanced regulatory approach, as on the one hand, there is too little experience with trading and post-trading of crypto-assets to significantly change the regulatory framework for financial markets at this stage. On the other hand, the existing rules could hinder the provision of market infrastructure services for crypto-assets, as trading platforms for crypto-assets usually operate without the intermediaries that are mandatory under current law.[25] The solution to this dilemma is to be found in the creation of a pilot regime that allows temporary derogation from some specific conditions, and at the time meets the essential requirements relating to financial stability, market integrity and transparency, and consumer protection.[26]

Union and on central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) No 236/2012.

[22] Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems.

[23] Recital 3 DLTR.

[24] Ibid.

[25] Recital 4 DLTR.

[26] Recital 5 DLTR.

The proposal for the DLTR envisages that existing market players who already have the relevant licences should also set up and operate the DLT infrastructure. This means that operators of a DLT-MTF should be investment firms or market operators of MTF or regulated markets within the meaning of MiFID II,[27] and a DLT securities settlement system should be operated by a central securities depository (CSD) authorised under the Central Securities Depositories Regulation.[28]

A very significant limitation of the scope of the DLTR is the restriction to shares and bonds that are not liquid, and sovereign bonds are not allowed on the DLT infrastructure at all. According to Article 3 DLTR, the market capitalisation of the issuer of DLT transferable shares must be below EUR 200 million, [29] and the issue volume of bonds of public issuers other than sovereign bonds, covered bonds and corporate bonds must be below EUR 500 million.[30] As an additional requirement, a total market value restriction of EUR 2.5 billion applies in relation to the crypto-securities recorded on the DLT system of an operator of a DLT securities settlement system or a DLT-MTF.[31] The EU justifies this on the grounds of preserving financial stability.[32]

Significance of the DLTR for investment funds

In the European Union retail investment funds that invest in transferable securities are regulated by the Directive regarding

---

[27] Recital 8, Articles 2 (3), 4 and 7 DLTR.

[28] Recital 10, Articles 2 (4), 5 and 8 DLTR.

[29] Article 3 (1) point (a) DLTR.

[30] Article 3 (1) point (b) DLTR.

[31] Article 3 (3) DLTR.

[32] Recital 12 DLTR.

Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities (UCITS).[33]

Crypto-securities would be eligible assets for UCITS if they meet the requirements of transferable securities. The definition of 'transferable securities' according to Article 2 (1) point (n) of UCITS-IV includes shares in companies and other equivalent securities, bonds and other forms of securitised debt as well as any other negotiable securities out of which the right to acquire such transferable securities can be derived through subscription or exchange. Pursuant to Article 50 (1) points (a) and (b) of UCITS-IV, transferable securities have to be admitted to or dealt in on a regulated market as defined in the Markets in Financial Instruments Directive.[34]

According to Article 2 (1) of Commission Directive 2007/16/EG,[35] which provides further clarification for the implementation of the UCITS-Directive, transferable securities shall be understood as a reference to financial instruments provided they fulfil

---

[33] Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS-I) successively further developed by Directive 2001/107/EC (UCITS-II); Directive 2001/108/EC (UCITS-III); Directive 2009/65/EC (UCITS-IV) and Directive 2014/91/EU (UCITS-V), collectively referred to as UCITS-Directive.

[34] Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC (MiFID), which was preplaced by MIFID II in 2014.

[35] Commission Directive 2007/16/EC of 19 March 2007 implementing Council Directive 85/611/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) as regards the clarification of certain definitions.

certain criteria, one of which is that they are negotiable.[36] The guidelines for eligible assets issued by the Committee of European Securities Regulators (CESR) provide further interpretative guidance.[37] For a financial instrument which is admitted or dealt in on a regulated market, e.g. it is listed on a stock exchange in a Member State or dealt in on another regulated market in a Member State which operates regularly and is recognized and open to the public,[38] Article 2 (1) subpar. 2 of Commission Directive 2007/16/EG contains the rebuttable presumption that such instruments fulfil the requirements for a transferable security. Thus, a basic requirement for tradability within the meaning of the investment funds regulation is the existence of approved trading venues. If the DLTR enters into force, a DLT-MTF would fulfil the conditions for a regulated trading venue and allow UCITS to consider crypto-securities as eligible assets.

Conclusion

The use cases of DLT-based applications are diverse and go beyond the financial market. At present, it is still too early to assess the extent to which the theoretical potential of DLT will also meet with practical demand. In the author's view, the market players are still relatively at the beginning. The fact that DLT could have a disruptive influence on existing systems and the entire market infrastructure presupposes an enormous willingness to innovate on the part of the financial market and its supporting players. The economic advantages of the technology are undeniable. The European Commission expects

---

[36] Article 2 (1) point (e) of Commission Directive 2007/16/EG.

[37] CESR, CESR's guidelines concerning eligible assets for investment by UCITS, March2007, CESR/07-044. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/07_044.pdf.

[38] Article 19 (1) point (a) and (b) of UCITS-I.

that by means of tokenisation of financial instruments crypto-assets can be created that would be issued, stored and transferred on DLT networks, which will open up opportunities for efficiency improvements in the entire trading and post-trading area.[39] However, in market practice the leveraging of efficiency benefits in the value chain must be weighed against the initial investment costs.

In any case, the proposed DLTR creates the prerequisite for creating a market infrastructure involving the relevant intermediaries in an orderly framework with legal certainty. In addition to the DLTR, the European Commission has drawn up a further legislative proposal for crypto-assets that are not considered financial instruments within the meaning of MiFID II, i.e. also no crypto-securities, which aims to regulate the markets for those crypto-assets.[40] With the two regulatory proposals, the European Commission has shown that DLT is an important cornerstone for the future of the European financial markets.

In principle, the proposal is to be welcomed, but there are also individual points of criticism. The restriction to illiquid assets may be considered justifiable against the background of the broadest possible protection of market integrity, but it also very much restricts the field of users. Overall, the capital market will therefore only be able to gain limited experience under the pilot regime, so that the planned evaluation of the functionality and practicality of the established DLT infrastructure at the end of the 5-year test phase may not be based on experiences of a broad range of financial market participants.

---

[39] Recital 2 DLTR.

40 EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, 24 September 2020, COM (2020) 593 final, 2020/0265 (COD).

Therefore, the market capitalisation and issuance volume thresholds will likely be considered as too low by market participants if the DLT market infrastructure is to gain practical relevance. Also, the overall EUR 2.5 billion limitation for operators of DLT securities settlement systems or DLT-MTF might not render the operation of such infrastructure economically viable.

In addition to the DLT transferable shares and bonds foreseen in the DLTR, it would also make sense to include shares of exchange-traded funds (ETF), as these can also be structured as DLT transferable crypto-assets. This would be logical and sensible from two perspectives: Firstly, investment funds are per se potential investors for the shares and bonds traded on the DLT-MTF, which means they play a role in the environment of this new technology anyway. Secondly, from an economic point of view, it would make sense to also consider the investor level when mapping the value chain on the DLT. One could also make the argument that the DLT transferable shares and bonds traded on the DLT-MTF may certainly be acquired by non-exchange-traded funds. However, for funds structured as ETFs, the proposed regulation would lead to a technological break between the DLT and non-DLT environments in which such ETFs operate. This would likely render ETFs trading crypto-assets on a DLT-MTF operationally and economically pointless, as the technological benefits would only be partially achievable.

Moreover, no additional risks would arise from ETF shares, since these investment funds ultimately only acquire the DLT transferable shares or bonds that are already admitted on the DLT-MTF. Although the inclusion of fund shares would result in a quantitative increase in the volume of securities on the DLT-MTF, the issuer risk would not increase at all. The investment via a fund is merely an indirect exposure to the same issuer risk that would occur in case of a direct investment. With regard to the objective of a pilot regime, there would also be the advantage, following the above criticism, that through a broader involvement of institutional investors,

such as investment fund companies, the practicality of the DLT platforms could also be tested and examined by professional market participants on a larger scale.

BIBLIOGRAPHY

EUROPEAN COMMISSION, FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector, 8 March 2018, COM/2018/0109 final, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0109&from=EN (last visited 19 November 2020).

EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology, 24 September 2020, COM (2020) 594 final, 2020/0267 (COD), https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/EN/COM-2020-594-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF (last visited 19 November 2020).

EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, 24 September 2020, COM (2020) 593 final, 2020/0265 (COD), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0593&from=EN (last visited 19 November 2020).

G7 WORKING GROUP ON STABLECOINS, G7 Working Group on Stablecoins, Investigating the impact of global stablecoins, October 2019, https://www.bis.org/ cpmi/publ/d187.pdf (last visited 19 November 2020).

HOHN-HEIN, N. / BARTH, G., Immaterialgüterrechte in der Welt von Blockchain und Smart Contract, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2018, 1089-1096.

HOCHE, M./LERP, B., Initial Coin Offerings, in: KUNSCHKE, D./SCHAFFELHUBER K., FinTech, 221-240.

KLEINERT, U. /MAYER, V., Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2019, 857-863.

LIBRA ASSOCIATION, An Introduction to Libra, White Paper, June 2019, https://libra.org/en-US/wp-content/uploads/sites/23/2019/06/LibraWhitePaper_en_US.pdf (last visited 9 December 2020).

NAKAMOTO, S., Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, (last visited 9 December 2020).

THE CONSTITUTIONAL ASPECTS OF APPLYING AI BASED DECISION-MAKING IN THE JUDICIARY THROUGH THE LENSES OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL

KINGA KÁLMÁN

Abstract:

In my paper, the possible application of artificial intelligence (hereinafter referred to as: AI) in the judiciary is examined from the perspective of the right to a fair trial. As a result, I conclude that by applying AI, justice systems can be proven to be more efficient in terms of cost and time savings. In contrast, however, the right to a fair trial may end up violated regarding all its other sub-components if the AI's participation exceeds the degree of human judge's contribution. My paper aims at setting up a scoreboard of requirements for the application of AI, at the same time identifying a viable direction for the development of future technologies.

Introduction

On 8 September 2020, Hungary presented its[1] Artificial Intelligence Strategy (hereinafter "the Strategy").[2] Among other areas, the Strategy discusses in detail a plan for the transformation of public administration by artificial intelligence (AI), with the aim of developing automatic decision-making functions as one of the automation solutions for administrative processes.[3] From the automation of decision-making, in my view, it would logically follow that the Strategy covers the possible participation of AI in court

decision-making processes, but this did not happen. Why does the Strategy exclude the development and digitization goals for the courts? Does judicial activity fall outside the scope of AI, thus remaining an activity only be performed by humans?

The answer is certainly no. Artificial intelligence is constantly gaining ground in our lives and this is true for the field of law and justice also. The topic raises many controversial so far unanswered questions in the international literature, so it is necessary and worthwhile to research the reasonable possibilities of domestic application and to outline its possible constitutional standards.

As in all other areas affected by AI, the most effective and strongest guarantee of cooperation between man and machine must be sought in the administration of justice. It is possible only while maintaining the key position of man. In my paper, I will argue mainly that the judgment cannot be performed by the AI instead of the judge, nor can it make proposals for the content of the judicial decision in a fundamental rights-conform manner. AI can only be used to perform the tasks of a simpler researcher, translator or expert. In this context, I consider their involvement in the proceedings to be a valid and supportable issue.

My paper opens by presenting the AI-based decision-making solutions that have been implemented in practice so far. Afterwards, I analyze its impacts on fair trial by examining whether artificial intelligence can be: (I) in the role of assisting, researching, and expert in the work of the courts; (II) used for making proposals for the human judge, and (III) instead of having an independent person. To conclude, I outline possible solutions applicable to the Hungarian judicial system, and then finally summarize my thoughts.

1. Application of artificial intelligence in justice systems

1.1. AI as a supporting software for sub-operations of court work

A comprehensive knowledge of the relevant legislation, case law examples, and legal literature is essential for the court to develop a system of due reasoning. As a result, any judicial decision is preceded by lengthy and meticulous research. The AI-based legal research softwares are designed to speed this process up. Regularly updated database containing key information by entering all the relevant data is available, the program sums up in a search result. Overseas, one if not the most common such legal research software is *LexisNexis*. Its database contains more than 83 billion pieces of legislation and case law, 40,000 legal articles and 700 million business registration data. [4]

1.2. Submitting proposals for judicial decisions

As a second category, I present examples in which the AI system independently assesses the issue requiring a judicial decision and then submits a proposal for it. The position put forward may later be approved by the court (I) and then a decision with the same content may be made; (II) may change it if it disagrees with certain parts of its own convictions, or on the basis of an investigation conducted by it, or (III) may reject it in its entirety and then make a judgment based on its own procedure. The proposal resulting from the automated process does not necessarily cover all aspects of the case, but is suitable for resolving the dispute. I present this type of model through two examples.

In some states of the United States (eg. New York, Wisconsin, California and Florida), the courts in criminal matters apply AI bas system called *COMPAS* (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), which is available for data calculations performed in order to determine the recividism rate of perpetrators. The conclusions are formed by the following data: previous accusations, pending accusations, criminal record, residence, employment status, community ties and drug use. After comparing all these factors, it evaluates the chances of the perpetrator's

relapse on a scale of 1 to 10, on which the court can later base its decision on release. [5]

The other example originates from Malaysia: the Malaysian courts can use AI to propose the level of imprisonment imposed on an accused person for a crime related to drug possession or sexual violence. We cannot find explanation why AI is specifically used in these two crimes. When recommending a conclusion, it takes into account the age, occupation and other circumstances of the perpetrator, as determined on a case-by-case basis, as deemed relevant.[6]

Of course, even in this case, the judge may take other considerations into account when making the decision, the final judgment remains within his jurisdiction. Furthermore, there are necessary limitations to the AI proposal, so for example, a recommendation that is contrary to legal requirements cannot be accepted. As a result, a situation cannot arise in which someone is unlawfully detained beyond a legally prescribed or specified time-limit merely as a result of an AI probability calculation.

1.3. AI as an independent decision maker

As the last subchapter, I will provide examples on cases where the decision of the AI fully takes over the role of the judiciary. In this case, human involvement is excluded from the proceedings and can only have an effect as an appeal forum on the specific request of the parties.

Perhaps the most popular example of AI-led digital courts can be found in China: the first Internet Court was set up in 2017 in Hangzhou. Judicial proceedings can be initiated by anyone on any issue related to digitization (e.g. consumer protection complaints, online copyright disputes, electronic payment). The whole procedure takes place in the online space, the parties can participate in the hearing by video call, and they can also upload their proof online in encrypted

form using blockchain technology. In the person of the judge, we can see an artificial intelligence, which, based on the data available, resolves the dispute using machine learning methods.[7] Opinions have recently been disclosed[8] stating that the Internet Court is in fact operated by human judges and that AI performs only administrative functions. However, the reality has not been officially revealed, which is not really easy to follow in the case of China. In any case, AI would be able to engage in judicial judgment, so there is a real possibility that this is being applied in China at this moment as well.[9]

The other example originates from Brazil. The *VICTOR* called project aims at categorizing the legal complaints of the Brazilian Supreme Court with the help of pattern recognition mechanism. In Brazil, the Supreme Court applies a separate admissibility test to adjudicate on applications received by it. The court must take into account the importance of the case for the economic, political, and social aspects to determine the *general repercussion* devoted to the compliance with the requirements.[10] A party's claim will only be considered on the merits if it is deemed appropriate in the admissibility test, otherwise the application will be rejected. The *VICTOR* system performs this test without human intervention.[11] Although the full content of a given case is not judged by the *VICTOR* system, an independent decision on admissibility may cut the way before the substantive review, so I believe that, in view of the consequences, the AI is also a decision-maker in this case.

The idea of algorythmic decision-making gained a foothold in Europe also: Estonia plans to introduce AI in property law cases not exceeding € 7,000. The project is still in its preparatory phase, but well placed to draw attention to the possibility of evaluating and considering the possibility by other countries (including Hungary).[12]

2. The impact of AI on the right to a fair trial

Before analyzing the impact of AI on fair trial, it is worth briefly addressing the basic relationship between technology and law. Technological progress imposes ambivalent requirements on law: on the one hand, it induces a rethinking of the legal regulation so that technological progress does not undermine human rights. At the same time, it must also be ensured that the law does not hinder technological development.[13] Regarding the regulation of technology, two main directions can be distinguished. The legal approach considers the method of technology regulation as an extension and reinterpretation of the content of the existing legal institutions and concepts. On the other hand, the technological attitude does not take the legal context into account necessarily, it also considers in some cases not legal or illegal solutions suitable for regulation.[14]

In my opinion, while, for example, the technological approach may be more prevalent in agriculture or industry, but the legal point of view would be more favorable in the case of AI's participation in justice. At this stage of development, I believe that AI cannot take over the judiciary, but rapid change in technology can reverse this position at any time. The role of constitutional law in the matter is to develop in advance a system of requirements that, if met by AI, can be used to entrust machines with the task of the judge. This requires regulation that is neutral to the current state of technology.

2.1. Requirements for the adjudicating court

2.1.1. Independence

The process of the AI system can necessarily be traced back in every case to a human programmer who initially coded the training and evaluation data. Even in the case of deep learning, the machine can not be “kicked off” without initial human intervention, despite the

fact that AI later operates, evaluates, and develops independently, autonomously. Consequently, independence cannot be interpreted in the context of AI, so I will rather use the word autonomy instead, indicating that this in itself undermines a key element of fair project. In our case, autonomy covers partial independence, which AI can only achieve if the initial data is available.

This autonomy can also end up compromised easily: failures like corrupted file; security attack; or in the event of faulty programming, AI may lose control over its own operation. In the latter case, there is a direct but unintended consequence of conscious programming.[15] To avoid these dangers, I believe that human control will always be needed so that in the event of any failure, a human judge can take over decision-making. In these cases, it is necessary and justifiable for the human to replace AI, however, this results in a violation of the autonomy of the machine.

2.1.2. Impartiality

In the case of algorythmic decision-making, one of the most controversial concern is its impartiality. On the one hand, AI is not bound by limitations of the human nature like hunger, distress or sympathy. Nor is it influenced by what intuitions and conjectures he has, what its personal value choices are, and whether it sympathizes with the parties or not.[16] On the contrary, AI can also be used to filter out false correlations between judges' decisions and reasoning.[17]

For a more detailed explanation, I will go back to the *COMPAS* system used in U.S. criminal cases, explained detailed in Chapter 2. In 2016, one defendant challenged the court’s decision using the *COMPAS* system. He argued that the method of recommending the software was discriminatory because it placed too much emphasis on the origin, ethnicity, and gender of the defendant during the

evaluation. The court disagreed with the defendant's argument, stating that the system had taken into account both the seriousness of the offense and the defendant's criminal record.[18] Although in the particular case, the appellate court also upheld the judgment, the US Pro Publica Institute analyzed the operation of *COMPAS* and established that it is indeed discriminatory the way the system calculates the recidivism rate.[19] The software algorithm did not use explicitly ethnicity as inputs, the analysis nevertheless revealed that *COMPAS* is based on calculations that black defendants are more likely to be considered as high risk.

However black defendants did not commit another crime after their release, their classification as high-risk meant that they were treated more negatively by the court.[20] It is also a matter of concern that categorization by place of residence is likely to lead to more frequent police patrols in particular districts, while lower control in other areas.[21]

The application of AI is also affected by the so-called *uncertinty bias*. This type of bias can arise when a group is underrepresented in the sample, so the conclusions about it can only be derived with higher degree of uncertainty. In practice, this may mean that predictive algorithms (for example, in the case of release) favor groups that are better represented.[22] For example, if more white people have been released in the past than colored people, or more people from one place of residence than from another location, AI is more likely to follow this example in the future, thereby re-generating possible misconceptions. Thus, machine learning can be biased even in the absence of intention, as it cannot recognize that statistically correct conclusions are not bound to be automatically correct.[23]

The research discussed above proves that in the case of AI-based decision-making, prejudice cannot be ruled out, only its criterias are changed. Characteristics not yet evaluated (e.g., place of residence,

drug use patterns, or occupation) serve as a basis for AI decision in a discriminatory manner. In response, thought attempts have been made to regulate residence or occupation at the legislative level as more recent categories of discrimination.[24] In my view, however, this approach does not provide adequate protection for the right to a fair trial: the individual does not become aware in the course of the proceedings that it is decided by the MI on the basis of discriminatory factors. Newly emerging categories of discrimination could only be prohibited by *ex post* regulation on the basis of *ex-post* statistics. However, this does not help retrospectively for the subject of biased judgment who, for example, has already served the custodial sentence imposed on him on discriminatory grounds. All in all, it can be stated that the decision-making of the MI jeopardizes the application of the principle of impartiality.

2.2. Guarantees related to court proceedings

2.2.1. Access to justice

With regard to access to justice I elaborate on the implications of AI decision-making in building down material barriers, the completeness of the judgment, and the court's obligation to provide reasoning.

Material barriers to algorythmic decision-making could be delivered in many ways more effectively than within the framework of "traditional" justice. In the case of AI-based judging, the system can perform the duties of several people at the same time, thus reducing the number of judges. On the other hand, in the case of AI justice, all submissions and documents in the classical sense can only be interpreted in the form of coded data, so postal costs could also be avoided. The former can lead to significant cost reductions on the part of the state and the latter on

the side of the parties.[25] The involvement of AI could definitely increase the cost-effectiveness of the system, thus facilitating access to justice.

Within the completeness of the judgment, arguments can be made both for and against the decision-making of AI. The basic premise of both arguments is that AI draws its most optimal conclusion, the judicial decision, only from the data available. On the positive side, this could also result in AI being able to draw conclusions from the data that simply did not come up during the judge's thinking, or even found a "satisfactory" solution for him to resolve the dispute before he could reach the most optimal conclusion. In this case, AI transcends cognitive human boundaries.[26] In other respects, however, the available data may in many cases be limited to AI. In reality, it is usually necessary to obtain information from different places for the adjudication of a dispute in order to make a complete judgment, which the MI is not able to recognize on its own and judge only on the basis of similar, „acquired" data.

In any decision-making process, unexpected, unforeseen situations can arise for which AI is unable to prepare. Science quotes this phenomenon as long tail problem, which leads us to the AI another lacunae.[27] The AI can only answer a specific question, but it can no longer solve other cases.[28] It is not possible to place the case before it in a broader context, to assess whether the specific infringement may stem from systematic shortcomings or problems in the general legal system. Examples of the latter can be found in the case law of the ECtHR. In Volkov v. Ukraine, the court not only found that the judge had been unlawfully removed from office, but also inferred from this that there was a systematic crisis in the judiciary in Ukraine, a problem that needed to be addressed urgently.[29] Mention may also be made here of Gazsó v. Hungary, where, in addition to finding a specific violation of the reasonable time requirement and condemning

Hungary, the ECtHR drew attention to the need to adapt Hungarian legislation in order to comply with the judgment.[30]

In my view, the failure of AI to comply with the obligation to state reasons is one of the main infringements of access to justice. When making its decision, the AI arrives at a specific result that does not include a justification as to why and by what steps it came to the conclusion reached.[31] Without justification, the decision cannot be justified, nor does it guarantee that it was not taken arbitrarily or under pressure from outside influence.[32] Especially in complex cases, a verifiable argument is more important than the correctness of the judgment itself.[33] The lack of reasoning also hinders the right to appeal against the decision, as the party would not be able to justify which arguments and for what reasons he disagrees.[34]

Neither the party nor society can obtain information as to what conduct is considered lawful and what facts and arguments can be found to constitute an infringement. In my view, it would follow that people would not accept decisions that are unfavorable to them, as they would consider that they have not recieved justice without justification. This, in turn, could undermine the long-term stability of the entire legal system.

2.2.2. The requirement of reasonable time

Determining the legal basis for a decision, analyzing case law, or doctrine could be done by AI more accurately and incomparably faster than any human judge. A long search for legal arguments can be fractioned into a few seconds. Difficult analysis of court files can also be a potential area for the use of AI tools. The time saved could be spent by judges considering more difficult issues. A computer system resistant to monotony, exhaustion, and other limitations of the human body would be able to do this job as well, or even more accurately, than humans.[35] Overall, the requirement of a reasonable time is always

positively affected by the AI, whether it is a conclusion on the relevant case law or on the merits of the case. The efficiency of the operation of the court can definitely be increased, consequently AI also promotes the right to a fair trial in this respect.

2.3. Transparency

Tracing back the AI decision-making process is a hindrance even for design programmers. This is because its chain of operation is difficult or impossible to decipher once it has come out of human hands. This also has an impact on the enforcement of the publicity requirement. In my view, publicity of the trial can be ensured along the lines of the rules of traditional justice. The principle of transparency of the judgment, if not directly, is violated by the fact that in the case of the AI's judgment, it is conceptually impossible to justify the decision.

However, the most worrying content element, in my view, is the publicity of court records, as AI is unable to provide the party with access to submissions formatted as computer data. In fact, this is impossible even because of the speed with which human decision-making is difficult to comprehend. By the time a party can request the release of specific data, AI has already made its decision.

Circumstances are further aggravated by the fact that the vast majority of AI systems are products of the long-term development of multinational corporations or government agencies that have a business or national policy interest in keeping decision-making models secret. The latter problem may seem to be solved by creating mandatory rules for transparency.[36] Lack of transparency also hampers accountability, so there is a risk of arbitrary decision-making.[37] In addition to the opacity of machine “thinking”, it can be argued that the functioning of the human brain is not fully understood, nor is it possible to paint an accurate picture of the background drivers of its decision.[38] I believe that this argument does not hold water in

two respects: on the one hand, a justification can be requested from a human judge at any time, which brings us closer, if not completely, to his thinking, but according to the current state of science and technology in the case of AI, there is no possibility for that. On the other hand, examining the functioning of MI, the yardstick is the requirement of fair trial, not human judgment. Guarantees are not appropriate in relation to human judgment, as their right to a fair trial may be violated in their case as well.

2.4. Other aspects

2.4.1. Consideration and equity

The legislation is full of general standards of conduct and general clauses. Above all, during the hard cases, the judge must decide the case based not only legislation and case law, but also incur social, moral and ethical issues.[39] Related challenges such as recognizing an ethically important situation, distinguishing between basic and irrelevant information, or determining a sufficient amount of initial information also arise.[40] AI is incapable of considering or exercising equity in its proceedings because its decisions are based on mere calculations.

In the long run, ill-considered court decisions would no longer be based on a case-by-case justification of cases, but on a pure statistical calculation linked to data previously judged by other courts.[41] Even if AI initially programs some weighting into the system, as see it in the process of machine learning, it may evolve in a completely different direction once it starts operating. I am of the opinion that the general equity clause includes a judgment of cases based on consideration and not merely on positive legal provisions. The judge must recognize that

a dispute has a significance beyond the specific legal relationship, so that its resolution has wider consequences than the evolution of the situation of the individuals concerned. Placing it in a broader context and considering it in that light may be more justifiable for the parties and may lead to judgments that are more acceptable to the legal system.

2.4.2. Equality of arms

The use of AI tools facilitates the procedure for parties proficient in technology, and on the contrary, cause difficulties for those, who are less familiar with in the latest achievements. It is possible that the parties will start from an unbalanced situation due to their different technological capabilities or, for example, their age. Therefore, predictive justice systems may violate the principle of equality of arms and thus the right to a fair trial.[42]

3. Suggested solutions

3.1. AI as a supporting software for support sub-operations of court work

Overall, legal research softwares can replace parts of judicial work that do not require professional expertise. Especially in case law systems based on precedent or limited precedent, finding and using relevant cases can be of key importance. These tasks can be performed by AI incomparably faster than humans, without the physical or mental limitations of the human body. Consequently, the requirement of a reasonable time may prevail at a higher level, and the shortened length of court proceedings will undoubtedly lead to an increase in efficiency. It also serves the interests of legal certainty, the individual's legal dispute may end sooner, and uncertain, dependent situations last less time.

On the other hand, no other subcomponents of fair trial would be prejudiced by the application of AI assisting and supplementing judicial work. If, for example, the outcome of the MI's conclusion on the relevant case law appears to support the argument of only one of the parties, this does not constitute bias and is still only one of the factors underlying the judge's decision. If the court evaluates the facts of the case and their evidence contrary to AI, these will certainly be more weughted in its specific decision. Moreover, if the same tasks were performed by a human, due to their non-judgmental nature, they would also achieve the same or even more inaccurate result. In my opinion, it is necessary to establish technical conditions in all courts so that judges can access and use the solutions that support and complement the work of AI in order to make judging more efficient.

3.2. Submitting proposals for judicial decisions

In this case, even though the AI's decision is subject to ex post judicial review, this cannot be implemented without a disproportionate violation of the right to a fair trial. If the proposal formulated by the AI is approved, a full, final decision will be made, so the arguments concerning the AI as a judge remain valid even if it merely makes a proposal. For this reason, I discuss these in more detail in the next subsection. Here I comment on the role of human post-approval.

I base my first insight on the results of psychological research. The time people are available to AI decision-making aids, they are more inclined to follow their advice. Decision-makers are unlikely to seek further information after a proposal, or to re-process the information available to them in a complex way. [43] Given the subconscious nature of these processes, it is not possible to trace whether the proposal was approved by the court on this ground or not. Even if this argument is not even

generally accepted, we cannot speak about a fair trial if, in even one case, AI's proposal for a judicial decision is accepted for such reasons.

In addition to the psychological functioning of human, the solution of the AI proposal for the preparation of judicial decisions also seems self-contradictory in terms of reasonable time. In my view, in order for a judge to be able to decide whether to approve or reject a proposal, he or she must have a thorough overview on the case. Otherwise it would run counter to the professional requirements required from a judge, which is to make his decision on the basis of his own convictions and the applicable legislation. During the assessment of the case, he follows the same process step by step as if he were deciding the case. As a result, the aspect of a reasonable time is adversely affected by "unnecessary duplication" of the procedure, and also the requirement of a reasonable time end up violated among the components of the right to a fair trial.

7.3. AI as an independent decision maker

AI can resolve disputes in a fraction of the time it takes for a human, and the costs of litigation can be reduced. The speed of the procedure and the alleviation of the financial constraints undoubtedly have a positive effect on the requirement of a reasonable time and on access to justice.

The decision-making process of AI is opaque in the current state of science and technology, and the machine is unable to justify its conclusion.[44] In case of simpler tasks in fewer steps it could be traced back through the logical conclusions and data weighting aspects of cognition in some cases to follow. However, where the dispute requires consideration, AI can not fulfil this duty. This violates the access to justice and the principle of transparency.

The AI is exposed to the data programmed at “startup” and cannot become an independent system. Its application is undoubtedly capable of overcoming the limitations of human nature, but it is not of filtering out the prejudice that may enter its system. As a result, the requirement of independence is violated, and impartiality becomes more compromised.

It can be concluded from the arguments set out above that AI's judgment is in favor of its cost and time savings, but is in fact against all other sub-elements of the right to a fair trial. In my view, fairness cannot be fully sacrificed on the altar of efficiency.

As a compromise solution, the construction of a judicial system where it would depend on the choice of the partiea to resolve their dispute by an AI or a human judge may arise. In my view, however, this concept is contrary to constitutional requirements in several respects. As a first counter-argument, if a part of the judiciary consisted of reasoned, discretionary decisions, while the other set of cases contained calculations and conclusions consisting of a few sentences, the consistency of the whole case-law would fall to their pieces. On the other hand, even if the separation were to take place at the request of the parties, equality before the law and courts would not prevail. Thirdly, the objective duty of the state to observe and uphold the requirement of the right to a fair trial cannot make the level of protection of fundamental rights dependent on the choice of the individual.

8. Suggestions for solutions in Hungary

In court proceedings, preparatory tasks that do not require consideration, without prejudice to the right to a fair trial, could be performed incomparably faster in Hungary as well. In addition to legal research softwares, the role of experts,[45] the court reporters or interpreters may be also fulfilled by the functions of AI. Accuracy and

speed are of paramount importance to the activities they perform, but they do not require judgment. Performing of their duties by AI, court proceedings could not be delayed for the reason that there is no available specialist. To this end, a supportive but at the same time guaranteed regulatory environment needs to be created. One of the most important cornerstones is the transparency of the use of AI, to ensure that the individual is aware in all cases that AI is being used in their case. In the event of a protest, he or she should have access to human supervision or substitutability for the work of the AI.

Closing thoughts

We can read arguments in the literature that actually evaluate AI's participation in justice based on the Turing test: if MI can come to the same conclusion as man, then it is not necessary to look at the outcome of that process.[46]

However, the problem proves to be much more complex. If we accept that AI can be a substitute for judicial decision-making, we also legitimize the fact that in any of our disputes we only get a one-word result that was made during a process encoded by programmers alien to life. Fundamental respect for the entire judiciary would be undermined by equating the decision of a judge appointed at the cost of long study and work with an algorithmic conclusion. “Rational” calculations do not in themselves make proceedings fair, and “non-rational” elements that function as the inviolable core of justice are inseparable from fairness at all times, places, and cases. In fact, they give fairness to the procedure even if the procedure would not otherwise meet certain specific procedural guarantees.

The role of law in regulating life conditions, guaranteeing rights and enforcing obligations cannot be taken over by the concept of “opinion embedded in programming”. We can also put it this way that legal truth cannot be replaced by “code truth”.

AI-based solutions can be used to support courts in cases where time savings and fairness can prevail simultaneously not detrimentally of each other. This requires the effective collaboration between human and artificial intelligence, while maintaining the key position of the former. Efficiency ultimately, in addition to saving time, means that the individual seeking justice feels that justice has indeed been provided in his or her case, which can then strengthen legal certainty in the future. This cannot be accomplished by anyone other than human at the moment. Therefore, I believe that justice can "contain traces of codes," but AI cannot take control instead of man.

With the possible rejection of AI judges, the role of constitutional law does not end here, as this conclusion is a prognosis of the current state of technical development, but circumstances may change with the further development of artificial intelligences. It is therefore appropriate to consider that what we actually state as the constitutional requirements towards the judiciary, and what competencies should AI have in the future to act at a judge. A vivid scientific discourse in this direction can, on the one hand, help to place the character of the courts in a new context and, on the other hand, determine how far we can go in exploiting the benefits of MI in the field of justice and what competencies are needed to remain under human control.

---

[1] https://digitalisjoletprogram.hu/hu/hirek/alapjaiban-hatarozheti-meg-magyarorszag-gazdasagi-fejlodeset-a-mesterseges-intelligencia-strategia-a-2030-ig-spreado-idoszakban

[2] HUNGARY'S ARTIFICIAL INTELLIGENCE STRATEGY 2020-2030. In: https://digitalisjoletprogram.hu/files/6f/3b/6f3b96c7604fd36e436a96a3a01e0b05.pdf

[3] Strategy 38.

[4] https://www.lexisnexis.com/en-us/products/lexis.page

[5] NORTHPOINTE SUITE: Practitioners' Guide to COMPAS Core. In: https://assets.documentcloud.org/documents/2840784/Practitioner-s-Guide-to-COMPAS-Core.pdf

[6] MIVILL, Olivia: Malaysian judiciary makes history, uses AI in sentencing. In: https://www.nst.com.my/news/nation/2020/02/567024/malaysian-judiciary-makes-history-uses-ai-sentencing

[7] THE JAPAN TIMES: In the brave new world of China's digital courts, judges are AI and verdicts come via chat app. In: https://www.japantimes.co.jp / news / 2019/12/07 / asia-pacific / crime-legal-asia-pacific / ai-judges-verdicts-via-chat app - brave - new-world -chinas-digital-courts /

[8] SOLTAU, Sebastian: Behind the headlines: Doubts about China's "robot judges ". In: https://medium.com/@sebastian.soltau/behind-the-headlines-doubts-about-chinas-robot-judges-20ce83862980

[9] In addition, state media footage reports that MI judges are adjudicating in the Internet Court. see https://www.youtube.com/watch?v=KQZxwbkm0sg

[10] SIQUIERA, Maina Novello - CASTRO, Marcello: Brazil: The Supreme Federal Tribunal and the "General Repercussion " Requirement. In: https://www.mondaq.com/brazil/constitutional-administrative-law/57864/the-supreme-federal-tribunal-and-the-general-repercussion-requirement

[11] CORREIA DA SILVA, Nilton: Document type classification for Brazil's supreme court using a Convolutional Neural Network. The Tenth International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law. In: http://icofcs.org/2018/ICoFCS-2018-001.pdf

[12] WIRED: Can AI be a fair judge in court? Estonia thinks so. In: https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/

[13] KLEIN Tamás – TÓTH András: Some regulatory issues of robotics. In: Olivér Homicskó (ed.): Ethical, legal and regulatory challenges of some modern technologies. Budapest, 2018, Károli Gáspár University of the Reformed Church, Faculty of Law. 75-93. 94.

[14] PETIT, Nicolas: Law and Regulation of Artificial Intelligence and Robots- Conceptual Framework and Normative Implications. 2017. In: http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/AI/Petit.pdf 11-13.

[15] SCHERER, Matthew U.: Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Com petencies, and Strategies. In: Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 29, No. 2, 2016. p. 358-376. 366.

[16] SOURDIN, Tania: Judge v robot? Artificial intelligence and judicial decision- making. In: University of New South Wales Law Journal, Vol. 41, No. 4, 2018, p. 1114-1133. 1128-1129.

[17] SURDEN, Harry: Machine Learning and Law. In: Washington Law Review, Vol. 89, No. 1, 2014, p. 87-115. 107.

[18] State v. Loomis - 2016 WI 68, 371 Wis. 2d 235, 881 NW2d 749.

[19] LARSON, Jeff-MATTU, Surya -KIRCHNER, Lauren-ANGWIN, Julia: How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. In: https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm

[20] HUQ, Aziz et al: Algorithmic Decision Making and the Cost of Fairness, In: 1 Proceedings of the 23rd ACM SIGKDD

International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining, 2017. p. 1-10. 1.

[21] ZAVRŠNIK, Ales: Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights. In: ERA Forum Vol. 20, No. 4, 2020, p. 567-583. 575.

[22] GOODMAN, Bryce - FLAXMAN, Seth: European Union regulations on algorithmic decision- making and a " right to explanation ". In: Ai Magazine Vol. 38, No. 3, 2016, p. 1-9. 4-5.

[23] G. KARÁCSONY, Gergely: Public Law Issues in the Regulation of Artificial Intelligence. In: GLAVANITS Judit (ed.): Current Issues in Economic Legislation. Budapest-Pécs, 2019, Dialóg Campus Publishing House. 53-67. She. 57.

[24] For more details, see BORGESIUS, Frederik: Strengthening legal protection against discrimi nation by algorithms and artificial intelligence. In: The International Journal of Human Rights , May 2020, p. 1-22. 14-16.

[25] RE, Richard M. - SOLOW-NIEDERMAN, Alicia: Developing Artificially Intelligent Justice . In Stanford Technology Law Review Issue 22, No. 2, 2019, UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-16. p. 242-289. 255-256.

[26] SCHERER, 2016, 364.

[27] FERENCZ Bálint: Current issues of algorithmic decision making. 2020. In: https://hunexpert.hu/wp-content/uploads/2020/03/Ferencz-Bálint-Az-Algoritmikus-Döntéshozatal-Aktuális-Kérdései.pdf 20.

[28] RE, Richard M. - SOLOW-NIEDERMAN, Alicia: Developing Artificially Intelligent Justice. In

Stanford Technology Law Review Issue 22, No. 2, 2019, UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-16. p. 242-289. 270-271.

[29] Volkov v. Ukraine, App. No. 21722/11. 2013. 01. 09.

[30] Gazsó v. Hungary, App. No. 48322/12. 2015. 10. 16.

[31] PACKIN, Nizan Geslevich - LEV ARETZ, Yafit: Learning Algorithms and Discrimination. In: BARFIELD, Woodrow - PAGALLO, Ugo (ed.): Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence, Northampton, 2018, Edward Elgar. p. 88-114. 93.

[32] DYMITRUK, Maria: The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. In: Masaryk University Journal of Law and Technology Vol. 13, No. 1, 2017. p. 27-44. 40.

[33] BUOCZ, Tomas Julius: Artificial Intelligence in Court: Legitimac y Problems of AI Assistance in the Judiciary. In: Copenhagen Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1, 2018, p. 41-59. 57.

[34] DYMITRUK, Maria: The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. In: Masaryk University Journal of Law and Technology Vol. 13, No. 1, 2017. p. 27-44. 39.

[35] MARIA, 2019, 36-37.

[36] BURRELL, Jenna: How the machine ' thinks ': Understanding opa city in machine learning algorithms. In: Big Data & Society Vol. 3 No. 1, 2016, p. 1-12 3.

[37] PACKIN, Nizan Geslevich - LEV ARETZ, Yafit, 2018, 93.

[38] AZIZ Z., Huq: A Right to a Human Decision. In: Virginia Law Review of Chicago, Vol. 105, No. 713, 2019. p. 611-688. 643.

[39] One of the most popular examples of a problem that cannot be solved by positive law is the Trolley dilemma. see COWLS, Josh: AI and the “Trolley Problem” Problem for more information. In: https://medium.com/josh-cowls/ai-and-the-trolley-problem-problem-ef48582b49bf

[40] PASTUKHOVA, Alina: Artificial Intelligence as a Judge: Can We Rely on a Machine? In: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/376/194/RUG01-002376194_2017_0001_AC.pdf?fbclid=IwAR36TWzQ8OdciwzHDYlIteVQNStxy481EjKdaMz-2aAmv2PeGlt .

[41] EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ): European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018) In: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter % 20on% 20the% 20use% 20of% 20AI% 20in% 20judicial% 20systems.pdf? Fbclid = IwAR3OVrozQfA7aJHNkw-WzmLtXZXrk_F2TB0KV4SnilbRxyvWbSQKSfIQ1H4

[42] CEPEJ, 2018, 47-48.

[43] SKITKA, Linda - L. MOSIER, Kathleen - BURDICK, Mark: Does automation bias decision- making? In: International Journal of Human-Computer Studies. Vol. 51, No. 5, 1999, p. 991-1006. 993.

[44] However, experiments are still underway to explain how MI works. See ZORNOZA, Jaime: Explainable Artificial Intelligence for more information. In: https://towardsdatascience.com/explainable-artificial-intelligence-14944563cc79

[45] J. SCHMITZ, Amy: Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives, In: Buffalo Law Review Vol. 67, No. 1, 2019, p. 89-163. 147.

[46] VOLOKH, Eugene: Chief Justice Robots, In: Duke Law Journal, Vol. 68, No. 6, 2019. 1135-1192. 1143

VIOLATION OF THE RIGHT TO LIVE IN A WHOLE FAMILY IN HUNGARIAN LAW

ANDRÁS PETHŐ[1]

Abstract

The civil law protection against the violation of personality rights is a highlighted subject of the legal practice and jurisprudence of our era. This also applies to Hungary, which legal system orders to be sanctioned the harm of any aspect of personality by applying a grievance award introduced as a new legal institution. The grievance award is a direct compensation by material satisfaction for violation of personality rights. and it is also recognized as a private punishment. According to the Hungarian jurisdiction the personality rights of a person whose family member dies for a reason caused by another person is violated. The party suffering harm due to injury caused against a relative may submit a statement of claim independently, in his or her own right. In my study, I would like to present in which cases the Hungarian law orders to be sanctioned the violation of the right to live in a whole family.

Keywords: civil law, civil liability, grievance award, tort law.

Introduction

The civil law protection against the violation of personality rights is a highlighted subject of the legal practice and jurisprudence of our era. In the legal thinking of Europe in the XXI. century, it is without doubt a prevailing viewpoint that beyond the pecuniary matters of persons,

[1] PHD-Student, Széchenyi István University, dr.petho.andras@gmail.com

private law must also protect the personality and it must sanction the violation thereof. The Hungarian civil law also follows this dual viewpoint which makes it evident that any harm caused to the personality also may be sanctioned by the set of legal instruments of Act V of 2013 on the Civil Code (hereinafter referred to as Civil Code).

Stemming from the theory of the general personality right, protecting certain aspects of the personality is realized without having been previously specified by the legislator. The Civil Code does not offer an exhaustive list of personality rights. Beyond the typical violations of those laid down in the Act, it provides protection against any conduct violating the personality. As a last resort, these violations may be sanctioned through judicial enforcement, by using the set of legal instruments offered by the Civil Code. The inability to expressly list personality rights also means that the judicial practice has a substantial task and responsibility with respect to assessing and standardizing which harms constitute violations of personality rights and pertaining thereto, in which scope and to what extent may the court play a role.

Violations of personality rights may also occur if the person causing injury and the injured party are not in a direct relationship with each other. Similarly to the other Member States of the European Union, in Hungary, the so-called claims of relatives may also be enforced before the courts. The party suffering harm due to injury caused against a relative may submit a statement of claim independently, in his or her own right.

In my study, I intend to cover the fundamental issues of the legal practice with respect to the violation of personality rights arising due to the loss of a relative, especially by taking into account that in case of the violation of the right to live in a whole family regarding which relatives and what type of extent is required for pursuing such a claim.

The concept of the right to live in a whole family

Violation of the right to live in a whole family covers the group of violation of personality rights that serve as the basis for claims based on the status of being a relative, which violation the injured party suffers in its irrevocably changed family circumstances per se, due to the death of his or her relative. As it constitutes a final change, reparation in nature is impossible, and the fact that the parents later have another child, the spouse has a new relationship, and especially that the child has a new foster parent, does not reduce the liability of the person causing the injury.

The basis of the harm is the integrity of personality. A part of this integrity are the personal relationships, including family ties. Although the family does not constitute an independent legal entity, it is nevertheless a social unit subject to constitutional protection and it is an extremely relevant area where the personality may freely develop and take its course and the private life may be lived freely. From a civil law sense, the injured party is not the family itself but its individual members. According to the recurring interpretation of the Budapest Court of Appeal: "The individual as the member of a family suffers detriment by his or her relative having lost his life and by the fact that due to this reason the family is not able to or is not able to appropriately serve its function in part or in its entirety."

Evidently, we shall not regard the commonly used definition of the whole family as a basis for our discussion, but rather the severed family ties due to the death of a family member, which would otherwise not have occurred before or in lack of such injury. In its judgment of Pfv.III.20.512/2017/8., the Curia expressly states that relationship with the family shall be protected in its own relevance and potentiality, thus referring to the fact that an infant's right to live in a whole family is also violated if that infant becomes orphan due to the conduct of the person causing injury since the infant lost the chance to even know his or her deceased parents and to form a relationship with them.

Claims due to the violation of the right to live in a whole family typically includes the cases of medical malpractices, traffic accidents, and industrial accidents, however, it also covers any such cases when the result of causing such injury is the death of a person. The protection of the right to live in a whole family is not specified by name in legal provisions, therefore the determination of its uniform definition and concept is owed to the judicial practice.

Differentiation from other rights and claims

The violation of the right to live in a whole family give rise to claims, which the relative are entitled to. The relative shall pursue such a claim against the person causing the injury with respect to the harm caused to him or her. From these cases, one must clearly separate claims with regard to which the successor is entitled to claim damages or grievance award instead of the person suffering damage or injury. In these exceptional cases, the adjudicated damages and/or the grievance award shall be realized in part or in its entirety at the relative joining the legal proceedings on his or her own motion, nevertheless, these remain the claims of the deceased person. From a substantive law sense, there is no change in the obligation, rather the law provides the possibility to pursue such claims by the legal instruments and solutions offered by civil procedure. In these cases, the principle of being banded to the claim shall be applied as well as the expectation of the procedural law, that is, the plaintiff shall determine the violation of law as the claim and its legal title in a clearly defined and circumscribed manner, as the proceeding courts shall examine whether the relative intends to seek the imposition of the obligation on the defendant in his or her own right or in that of the deceased person.[2]

---

[2] This examination was set forth in the decision in principle No. 2009.2043 of the Civil Division of the Supreme Court. In this particular case, due to traffic

It shall be stressed that the violation of the right to live in a whole family in itself is based on the loss of a relative, the incomplete life situation deriving therefrom and the harm caused to the integrity of the family. Nonetheless, *several other detriments might occur beyond the loss of a relative*, which are appropriate on their own legal title for the relative to pursue claims against the person causing the violation. According to the consistent judicial practice of the Hungarian courts, psychological problems not exceeding the normal level that follow death or damage to health (shock, bereavement, pain, etc.) do not constitute such harms, which are appropriate to base independent claims thereon, rather they are reactions to be taken into account due to the loss of the relative. However, the case is different when the damage of health of the relative reaches a certifiable level in the course of the evidentiary procedure. Any illness, mainly that of mental and emotional origin and nature that occurred due to death or even damage of health, may serve as a basis for independent claims. In its decision published under No. BH 2020.3.68, the Curia has determined with the relevance of principle that "due to the loss of a spouse, beyond the violation of the right to live in a whole family, the violation of the personality right to mental health may be determined if the psychological detriment, harm and emotional loss exceeding the harm regarding the former, is assessed.

Non-material damages or grievance award

---

accident, the father first suffered degradation of health and later death and the child was not awarded non-material damages firstly in the procedure to which the child joined as a successor of the father. Following this procedure, the child launched legal proceedings independently, in his own right against the liability insurer of the person causing the harm. According to the court, res iudicata cannot be determined as two separate claims were pursued.

There is a relevant change we experience in Hungarian civil law. By the entering into force of the Civil Code in 2014, the Hungarian legislator has removed the legal institute of the non-material damages and it has introduced the grievance award for claims concerning immaterial harms, which is systematically different from damages. This does not only mean a change in name from the viewpoint of the solution of Hungarian law. While the previous Civil Code placed the liability for the cause of non-material injury as an integral part of damages, the grievance award constitutes damages neither due to its name nor due to its scheme, rather it is a direct compensation by material satisfaction for violation of personal rights and a sanction of private law at the same time.[3]

Although the legal instrument is distinctive, pursuing thereof before the courts is not entirely separate from the rules on damages as pursuant to Section 2:52, Subsection 2 of the Civil Code "conditions of the obligation to pay grievance award, and in particular the identification of the person who is under the obligation to pay and the ways of exculpating him, shall be governed by the rules on liability for damages, with the proviso that, apart from the fact of the violation, there is no need to prove further loss." It should also be stressed that the courts shall adjudicate claims for grievance award and damages for the cause of the same harm in the same proceedings.

The fact that there is no need to prove further loss apart from the violation for the assessment of grievance award, introduced a shift in approach compared to the non-material damages as laid down in the previous Civil Code: "it establishes an irrebuttable presumption that any violation of personal rights necessarily means loss suffered on the

[3] Vékás (2012) 49. p.

part of the person injured."[4] Nevertheless, it is naturally still in the interest of the plaintiff to prove the non-material loss in the wildest scope possible, although not in the scope of the legal basis, but rather, the amount thereof, as the court "may dismiss the statement of claim either due to the fact that the violation of personal right in question is not appropriate to cause non-material loss or due to the fact that it draws consequence from the assessment of acknowledged facts that no such injury occurred at the party whose personal rights were violated."[5] It is evident from this wording that there is no symbolic penalization in Hungarian law, therefore the courts may disregard applying grievance award for petty violations. Nonetheless, the courts still have the possibility to determine the cause of injury according to the plaintiff's claim as an objective sanction.

The Budapest Court of Appeal details in its legal practice the aspects to be examined when assessing the amount to be adjudicated: "In the course of determining the amount of the grievance award required for compensating the immaterial harm suffered due to the loss of a family member, the role of the deceased person in the family life shall be examined, furthermore, it shall be assessed, how the harm, that is, the basis for the claim, affected the functions of the family, of which the person suffering the injury is a part of, which function was lost and to what extent, moreover, what kind of changes were caused by the harm in the lifestyle, quality of life, future possibilities, the emotional and mental life of the injured party."[6]

As the violation and harm caused before the Civil Code's entry into force shall be still adjudicated pursuant to the previous Civil Code, in

---

[4] Vékás (2008) 117. p.

[5] Judgement of the Curia published in BH.2016.241.

[6] Judgement of the Budapest Court of Appeal published in Pf.20.567/2018/6.

the legal practice judgments shall still be reached parallelly for a couple of years, in which the courts shall sanction the violations of the right to live in a whole family by non-material damages or grievance award. Incidentally, with respect to the non-material damages, an interpretation shift may be observed, that is, the proceeding courts shall deduce its legal basis also from the violation of personality rights. Consequently, it is of no great relevance from the viewpoint of this study to differentiate between these two legal institutes and their functions.

Cases for pursuing claims

The established Hungarian legal practice provides a rebuttable presumption in a limited range for cases when the claims of the close relatives (lineal relatives, siblings, spouses, foster parents, foster children) are well-founded, and in this scope, it does not necessarily expect the examination of the actual relationship between the deceased person and his or her relative. The unifiable judicial practice accepts the demonstration of the nature of the relationship of close relatives itself: "The relatives of the plaintiff may pursue claims based on an independent, subjective right, due to the death of their close relative."[7] Similarly: "The established judicial practice assesses the loss of a close relative as a non-material harm which does not require a separate evidentiary procedure regarding this state."[8]

When reviewing the practice of the Curia, we may determine that *there is no need for any additional proof with respect to certifying the violation of the parent's, child's, spouse's and sibling's right to live in a whole family in legal proceedings launched by the relatives in their own rights.* When needed, for proving such family ties, the birth and marriage certificates may provide the required authenticity at the

[7] Judgement of the Curia published in Pfv.III.21.451/2013/8.

[8] Judgement of the Pécs Court of Appeal published in Pf.I.20.122/2009/29.

beginning of the proceedings. In my opinion, the foster child and the foster parent may also pursue their claim successfully due to the violation of the right to live in a whole family, not only due to the fact that they constitute close relatives under the Civil Code but also because the harm is deemed as the loss of their bond and affectionate relationship actually formed during their life shared with each other. This is supported by the abovementioned decision No. Pfv.III.20.512/2017/8. of the Curia, in which it was set out that "with regard to the occurrence of loss as the basis of harm and its assessment, the quality of the relationship has prevailing relevance, rather than its legal nature. The loss of an intensive and positive relationship between foster parents and foster children results in the violation of personality right."

Similarly, an intensive and positive relationship is also presumed when the cohabitant life partner of the deceased person pursues the claim. The Civil Code lays down that the cohabitant relationship constitutes a relationship between relatives, the existence of which nevertheless may be disputed, which shall be proved in case of doubt. However, if such a dispute is resolved, then the locus standi of the cohabitant life partner has substantial grounds.[9]

The claims of other relatives

Apart from the abovementioned, it is not excluded that the court may accept the claims of other relatives. In practice, an example for such a claim for a closer relationship with any of the parents of the spouses, especially if the two generations live in the same household. In its legal and binding judgment No. 7.Pf.20.337/2017/10., the Budapest Court of Appeal also took the position that due to the death of her deceased

[9] Fézer (2009.) 372. p.

mother-in-law, the wife of the deceased person's son may also launch a claim.

We may observe the continuous expansion of the scope of claims with respect to the injuries caused to relatives. This scope shall probably not be reduced or limited by the changing practice regarding the Civil Code. We shall also take the particular social status into account. In the course of demonstrating his own era, civilist Marton Géza (1880-1957), also mentions that the servant, beyond the engaged person and the concubine, is potentially entitled to pursue a claim.[10]

Is the right to live in a whole family violated in the following cases?

Child born posthumously

The question also arises whether the right to live in a whole family is violated when the harm occurs at such a time when the person entitled to the claim is not yet born. Thus, although the parent died due to medical malpractice and the parent and the child could not meet, it is not an exclusive factor when it comes to the posthumously born child to submit a claim based on his or her relative status. In its decision published under No. BH. 2017.12.406. the Curia confirms that the violation to live in a healthy family may not only be determined when the relative is aware of the fact that he or she suffers a loss. In the case in question, the proceeding Court of Appeal did not only deem the non-material damages ascertainable, due to the causing of serious degradation of health on the defendant's part, for the living family members but also for any sibling who is already a fetus but not yet born, as according to the court's position, the child did not have any chance to be born into a healthy and whole family. This decision was later confirmed by the Curia.

---

[10] Marton (1993) 182. p.

Child living separately from the parent

In the Hungarian legal practice, it is a frequently arisen question whether the child's right to live in a whole family is violated who lives apart from his or her parent, that is, in case of whom we cannot talk about life in a whole family, as it is understood from a common sense, even before the parent died. In its decision in principle No. 2009.2043 reached by the Civil Division of the Curia, due to the father's death in a traffic accident, the child's claim was submitted, even though the child did not live together with the father in the same household. The review court determined in its judgment that: "The child's personality right, that is, the child's right to live in a whole family, is violated due to the death of the father even if the child's parents have not lived together at the time of the harm caused. In its reasoning, the court stated that: "The plaintiff life was not affected due to the loss of a family that comprises of parents living together, but rather the plaintiff's personality right was violated by having lost the right to live in a whole family, together with a mother and a father, even if the parents have not lived together."

Close relative of age who lives separately

From the viewpoint of age, it does not make any difference if the child is already of age, lives an independent life, or in some cases if the child already has his or her own family. In its judgment No. 7.Pf.20.913/2013/3. of the Budapest Court of Appeal, also maintained in its effect by the Curia[11], the claim of the children of the patient suffering degradation of health in the hospital (defendant), who are of age, also constitutes as well-founded: "they are able to lead independent lives, they live with their own family, nevertheless, their father's degradation of health took an emotional toll on them, they actively take part in the care to be provided to their father which slightly hinders and

[11] Judgement of the Curia published in Pfv.III.20.494/2011/7.

obstructs their lifestyle." In the Baranya County Court's judgment No. 8.P.20.459/2006., we may also find an example for the case when the parents successfully submitted a claim for relatives due to the death of their child who was of age. In this case, the court took the fact into consideration that the parties lived separate lives, however, there was a greater bond between them than usual and the parents have lost the person they relied upon and who was their support, thereby also losing the opportunity to have more grandchildren.

The prevailing practice is also strengthened and confirmed by the rather new decision of the Curia, published under No. BH 2020.1.10. According to the interpretation of the Curia: "The basis for the right to live in a whole family is the strong emotional and confidential relationship based on family ties which exist between the members of the particular family and the characteristics of which include supporting and assisting each other, furthermore, the emotional bond and the emotional security offered by such family ties. In particular cases, these may not only exist between family members living together but it may also be maintained between the child of age and the parent living separately from that child."

The assessments made in this Section may also be applied for siblings of age who live separately, but who have strong family ties with each other. In its judgment No. 6.Pf.20.402/2019/4-II., the Budapest Court of Appeal adjudicated the claim of the sibling of age for grievance award.

The advanced age of the deceased

The age of the deceased person may be the subject of discretion. If the person deceased due to the cause of harm was old, the grounds for a claim is not self-evident according to the practice of non-material damages. Nonetheless, the fact that due to his or her advanced age, the deceased person lived in a nursing home or an institute specialized thereto is not deemed as an exclusive reason. The Curia sets out in its judgment that the right to live in a whole family "may be assessed in

the case of the death of a parent even if the parent lived in a nursing home due to her health, due to the fact that her child, that is, the plaintiff has maintained the parent-child relationship."[12] To sum up, the advanced age of the deceased person in itself does not exclude the possibility of pursuing the claim.

Lack of strong bonds

The Curia's decision published under No. BH 2020.1.10 seems to make the plaintiff's burden of proof more difficult as it states as a principle that "the violation of the right to live in a whole family may be the basis for the claim for non-material damages due to the loss of a relative if the injured party proved that prior to the cause of harm, he or she had a strong and supportive family relationship with his or her relative, in the scope of which they mutually helped and assisted each other and which relationship was protected the personality right to live in a whole family life; the fact of cohabitation does not serve in itself as a basis for such claims." In the particular case, the plaintiff's father committed the criminal act of sexual violence against his grandchildren, as a result of which he was sentenced to imprisonment. During his incarceration, one of his inmates killed him. The Curia has rejected the descendant's claim for the violation of personality rights. In its judgment, the Curia dealt with the issue that the violation of the right to live in a whole family may only be determined if the family's function changes due to the death. In this particular case, however, the parties barely kept in touch with each other and similarly, it was not proved that during their previous cohabitation strong family ties were established. Accordingly, the death of the plaintiff's father has not caused such a loss for the plaintiff that would give rise to the violation of personality right due to the violence of death.

---

[12] Judgement of the Curia published in Pfv.III.20.932/2012/3.

Conclusion

In my study, I have presented the Hungarian legal practice with respect to the violation of the right to live in a whole family. The close relatives may independently, in their substantive right pursue claims due to the violation of their personality rights stemming from the death of their relative against the person liable for causing said death. Thereby the Hungarian law acknowledges, that even without proving thereof, the close relative suffers loss and detriment in case of the violation caused to the integrity of their family. Nonetheless, for other relatives, it leaves open the possibility for proving such harm, as in the scope of exculpation, it offers the possibility to prove that there has been no harm done to the function of the family, therefore the violation of the personality right does not require the adjudication of grievance award.

BIBLIOGRAPHY

- Fézer, Tamás (2010): *A kártérítési jog magyarázata*, Budapest, Complex, 453 p.
- Marton, Géza (1993): *A polgári jogi felelősség*, Budapest, Triorg, 493 p.
- Vékás, Lajos (ed.) (2012): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslata magyarázatokkal*, Budapest, Complex, 616 p.
- Vékás, Lajos (ed.) (2008): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, Complex, 1282 p.

EUROPEAN RESEARCH PROJECTS AS THE MATERIAL SOURCE OF LAW

VIERA PETRÁŠOVÁ

Abstract:

The paper aims to develop and encompass different aspects of the evaluation of existing projects concerning the restriction of scientific information as well as the dissemination and communication activities covered by EU funded projects. The restriction of the internet and media has been regulated with an extraterritorial effect in the European Union but with no focus on latest scientific results in conjunction with fake news and disinformation. The paper search for existing legal grounds supporting the idea of the EU legislation that prevents general public from disinformation and fake news inspired by a reasoned opinion supported by the GDPR Regulation.

Keywords: fake news, social media, scientific results, research, GDPR

Introduction

In the times of generally accessible scientific information, especially in times there are no verified information concerning medical treatments and/or causes and effects of a disease, a restriction of unverified information seems to be necessary. The conflict in the regulation seems to be one of the most difficult to discuss because on one hand it challenges the freedom of the media and on the other hand it challenges the truthfulness and importance of research results. So far, clear distinctions between research projects and legislative instruments have

been made in the field of the standardisation and technical norms. But since the importance of research projects was discussed in conjunction with a general interest of EU citizens, a deeper analysis seems to be necessary. Foremost, the similarity with general protection of personal data may be observed especially in the scope of the restriction of social media and other media content. Also, the European Union added value shall be considered since this aspect is considered while drafting project proposals as well as during the implementation of the project and obligatory dissemination and communication activities.

European Union added value of European research projects

The new proposal for Horizon Europe Regulation aims at aligning the budgetary and political framework of next programming period. The European added value is 'Horizon Europe' is based on the TFEU Titles 'Industry' and 'Research and technological development and space' (Articles 173, 182, 183 and 188). In accordance with the proposal for a next programming period, the European Union has a shared (parallel) competence in this area based on Article 4(3) TFEU.[1] 'In order to address the challenges Europe is currently facing, the Union needs to invest in R&I in order to reach economies of scale, scope and speed. Union-funded R&I activities produce demonstrable benefits compared to national and regional R&I support: they create critical mass to address global challenges; strengthen the Union's scientific excellence through competitive funding; create cross-border, multidisciplinary networks; reinforce human capital; structure national R&I systems;

[1] Treaty on Functioning the European Union

increase the Union's competitiveness; and create new market opportunities.'[2]

What means the European Union added value in terms of the shared competence under Article 4(3) TFEU? The report of the European Commission reads following points[3]:

- research conducted on such a vast a scale that single Member States could not provide sufficient financial means and personnel;
- research which would obviously benefit financially from being carried out jointly, after taking account of the additional costs of international collaboration;
- research which would achieve significant results in the whole of the Community for problems on the international scale, owing to the complementary nature of national efforts;
- research which contributes to the cohesion of the common market and which promotes the unification of European science and technology, as well as research which leads where necessary to the establishment of uniform laws and standards,
- the development of scientific and technical potential in Europe.

One would think that the importance of European Union added value in research projects is generally abstract, and it has no meaning in terms of

---

[2] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, COM/2018/435 final

[3] European Added Value of EU Science, technology and Innovation actions and EU -Member State Partnership in international cooperation, main report (available at https://ec.europa.eu/research/iscp/pdf/publications/Final_European_Added_Value_inco_MainReport.pdf)

European Union legislation. Imaging the long-standing and exhausting legislation procedure that supposes that the European commission shall firstly drat a proposal of a legal act. Secondly requesting the Council of the European Union to discuss it with the European Parliament and other committees, and waiting for their decisions after other long consultations. As shown below, the projects have to show its importance before the evaluation, and taking into account the length of its implementation, research team opinion should prevail.

Nonetheless, there are research projects that implements technological standards in place or having the effect with a later transposition deadline. Should this will be the case, it is natural that any such research results may be considered as the impact assessment for upcoming amendments and the review by the general public without prejudice to intellectual property rights.

Importance of the extraterritorial effect

While discussing the research results and the ongoing research methodology, general public seems to be overwhelmed by the amount of information submitted either by laics or scientists being called with a reputation and its relevance and authenticity in terms of correct and accurate information. In comparison with previous times without the pandemic effect, it appeared no restriction on false information was necessary.

Few days ago, the most relevant social media, Facebook has presented its COVID – 19 anti-disinformation campaign to fight the spread of false news in three key areas[4] such as

---

[4] Facebook for Media (https://www.facebook.com/formedia/blog/working-to-stop-misinformation-and-false-news)

- disrupting economic incentives because most false news is financially motivated;
- building new products to curb the spread of false news; and
- helping people make more informed decisions when they encounter false news.

In this regard, we would like to stress the attention to the extraterritorial effect of EU regulation that is one of the most significant in the field of personal data protection. The digital transformation of a single market allows regulating any effects that may be introduced upon EU citizens.

'….enormous masses of decentrally hosted electronic documents and files are accessible from anywhere on the globe and that their contents can be copied and analysed and disseminated by parties having no relation whatsoever to their authors or those who have uploaded them onto a host server connected to the internet.'[5] 'Internet search engine service provider clearly controls the index of the search engine which links key words to the relevant URL addresses. The service provider determines how the index is structured, and it may technically block certain search results, for example by not displaying URL addresses from certain countries or domains within the search results. Moreover, the internet search engine service provider controls its index in the sense that he decides whether exclusion codes on source web page are to be complied with or not.'[6] 'In contrast, the contents of the cache memory of the internet search engine cannot be considered as falling

---

[5] Point 78, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

[6] Point 91, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

within the control of the service provider because the cache is the result of completely technical and automated processes producing a mirror image of the text data of the crawled web pages, with the exception of data excluded from indexing and archiving.'[7]'As to the criteria relating making data processing legitimate in the absence of a data subject's consent (Article 7(a) of the Directive), it seems obvious that provision of internet search engine services pursues as such legitimate interests (Article 7(f) of the Directive), namely (i) making information more easily accessible for internet users; (ii) rendering dissemination of the information uploaded on the internet more effective; and (iii) enabling various information society services supplied by the internet search engine service provider that are ancillary to the search engine, such as the provision of keyword advertising. These three purposes relate respectively to three fundamentals rights protected by the Charter, namely freedom of information and freedom of expression (both in Article 11) and freedom to conduct a business (Article 16). Hence, an internet search engine service provider pursues legitimate interests, within the meaning of Article 7(f) of the Directive, when he processes data made available on the internet, including personal data.'[8]

Essentially and luckily, certain private companies do support the campaign on the restriction of false and unverified information literally harmful to the general public. But in general, they do not do so, and

---

[7] Point 92, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

[8] Point 95, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

frankly, internet sites as well as social media are not owned by conscious owners. The unavoidable question should be then imposed on how to control and restrict the publication of false news on the European Union level.

Freedom of the media

The main dispute is again, in our opinion, best shown in the interpretation of famous Google vs. Spain case and the opinion of Advocate General on Freedom of Expression and the restriction of the freedom of expression and information.

'The present case concerns, from many angles, freedom of expression and information enshrined in Article 11 of the Charter, which corresponds to Article 10 ECHR. Article 11(1)[9] of the Charter states that '[e]veryone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.'[10] The internet users' right to seek and receive information made available on the internet is protected by Article 11 of the Charter. This concerns both information on the source web pages and the information provided by internet search engines. As I have already mentioned, the internet has revolutionalised access to and dissemination

---

[9] Article 11, Freedom of expression and information 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 2. The freedom and pluralism of the media shall be respected.

[10] Point 120, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

of all kinds of information and enabled new forms of communication and social interaction between individuals. In my opinion the fundamental right to information merits particular protection in EU law, especially in view of the ever-growing tendency of authoritarian regimes elsewhere to limit access to the internet or to censure content made accessible by it.[11] Publishers of web pages equally enjoy protection under Article 11 of the Charter. Making content available on the internet counts as such as use of freedom of expression, even more so when the publisher has linked his page to other pages and has not limited its indexing or archiving by search engines, thereby indicating his wish for wide dissemination of content. Web publication is a means for individuals to participate in debate or disseminate their own content or content uploaded by others on internet.[12] In *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, the European Court of Human Rights observed that internet archives make a substantial contribution to preserving and making available news and information: 'Such archives constitute an important source for education and historical research, particularly as they are readily accessible to the public and are generally free. … However, the margin of appreciation afforded to States in striking the balance between the competing rights is likely to be greater where news archives of past events, rather than news reporting of current affairs, are concerned. In particular, the duty of the

---

[11] Point 121, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

[12] Point 122, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring *accuracy* [my emphasis] of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material.'[13] Commercial internet search engine service providers offer their information location services in the context of business activity aiming at revenue from keyword advertising. This makes it a business, the freedom of which is recognised under Article 16 of the Charter in accordance with EU law and national law.[14]'

Despite the fact that the European Charter of Human Rights is not legally binding to cases not implementing the EU law but it guarantees the academic freedom as well as it provides for no constraints in scientific research[15]. The other legal impediment reads in trade secrets regulation and intellectual property framework. Limitations were however broken by the adoption and condition to provide by each legal entity funded from EU the access to the database freely downloadable in EOSC infrastructure[16]. The rhetorical question may be imposed in

---

13 Point 123, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

14 Point 124, Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424

15 Article 13, Freedom of the arts and sciences, The arts and scientific research shall be free of constraint. Academic freedom shall be respected.

16 European Cloud Initiative — Building a competitive data and knowledge economy in Europe' recognises the transformative potential of open science and cloud computing as part of Europe's digital economy,

the context of the extent of published information together with other aspects such as the ability of general public to understand the matter and usage of such information. One would ask whether if any person believes in supernatural powers or does not believe in existence of a disease whether it is even important to regulate the content of media or ensuring the freedom of journalism. The consumer protection regulation may answer such questions as to the obligations imposed by consumer protection directives in particular on misleading and comparative advertising.

Should we compare misleading and comparative advertising with the research projects, we may find many similarities that in favour of European research projects do dispose of a great impartiality and transparency.

Dissemination duties of research projects

By Regulation on rules for participation in European research projects[17], 'dissemination' means the public disclosure of the results by any appropriate means (other than resulting from protecting or exploiting the results), including by scientific publications in any medium; 'exploitation' means the use of results in further research activities other than those covered by the action concerned, or in

European Cloud Initiative - Building a competitive data and knowledge economy in Europe COM (2016) 178 final

[17] Regulation (EU) No 1290/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 laying down the rules for participation and dissemination in "Horizon 2020 - the Framework Programme for Research and Innovation (2014-2020)" and repealing Regulation (EC) No 1906/2006 (OJ L 347, 20.12.2013, p. 347).

developing, creating and marketing a product or process, or in creating and providing a service, or in standardisation activities.

Eventually, should the general discussion and the technology inventions be the material source of law, thus, defining the precise nature of the impact assessment, similar rules to prohibition of misleading and comparative advertising may be adopted. Research consortia may apply following terms and conditions:

- research papers should read results to be expected from their use, and the results of quality checks carried,
- the budget or the manner in which the budget is calculated,
- the conditions governing the supply of the goods or services,
- the nature, qualities and rights of the source of information (identity and assets, qualifications, intellectual property rights, etc.),
- potential comparison to the technology that satisfy the same objectives or is intended for the same purpose, and/or
- potential relation to products with the same designation of origin.

Conclusion

Would this mean that in case of research projects, nor does the consolidation or codification take place but the genuine legal innovation? It seems that specific cases show that technical norms do not represent a satisfactory level of a regulation. But where is the difference between a too much regulation and not satisfying regulation. The European Parliament, the Council and the European Commission declare that any EU regulatory framework shall be accompanied by an impact assessment on condition that no undue delay will be caused.

Should this mean that where the research projects evaluated as of important European Union added value, the impact assessment should be a part of these projects[18]. A so-called fastened innovation is especially important in times of pandemic or other important aspects of the environment protection. Similar regulatory frameworks have already been adopted especially the GDPR concerning the extraterritorial effect and the general consumer regulatory framework on misleading and comparative advertising.

Legal acts:

1. Regulation (EU) No 1290/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 laying down the rules for participation and dissemination in "Horizon 2020 - the Framework Programme for Research and Innovation (2014-2020)" and repealing Regulation (EC) No 1906/2006 (OJ L 347, 20.12.2013, p. 347)
2. Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making (*OJ L 123, 12.5.2016, p. 1.)*
3. Opinion of Advocate General JAASKINEN delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, Google Spain SL, Google Ing. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2013:424
4. European Charter of Human Rights

[18] Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making (*OJ L 123, 12.5.2016, p. 1.)*

5. Facebook for Media (https://www.facebook.com/formedia/blog/working-to-stop-misinformation-and-false-news)
6. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, COM/2018/435 final
7. European Added Value of EU Science, technology and Innovation actions and EU -Member State Partnership in international cooperation, main report (available at https://ec.europa.eu/research/iscp/pdf/publications/Final_European_Added_Value_inco_MainReport.pdf)
8. Treaty on Functioning the European Union
9. European Cloud Initiative — Building a competitive data and knowledge economy in Europe' recognises the transformative potential of open science and cloud computing as part of Europe's digital economy
10. European Cloud Initiative - Building a competitive data and knowledge economy in Europe COM (2016) 178 final.

Bibliography:

ANDRAŠKO, MESARČÍK: Právne aspekty otvorených údajov (2020) C. H. Beck SK, ISBN 9788089603794

CRAIG, P., DE BÚRCA G., EU LAW, Third Edition, Oxford University Press, p. 115, ISBN 0-19-924943-1

FAIRHURST, J., Law of the European Union, p. 771, ISBN 978-1-4058-4688-2

TRITTON, G., Intellectual Property in Europe, p. 779, ISBN 0-421-54230-6

THOMAS AQUINAS AND AUTONOMOUS VEHICLES – MORAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DOCTRINE OF DOUBLE EFFECT[1]

LEA PŐDÖR[2]

Abstract

The paper focuses on a classical problem of ethics and law: the doctrine of double effect (DDE). Nowadays the doctrine is more and more popular since AI-technology and super-intelligent machines have been developing rapidly. Maybe autonomous vehicles' most difficult dilemma is the following scenario: an autonomous car gets into an extreme road accident and the software should „decide" which direction-alternative to choose, but all of them ends with death of human(s). This is a problem which requires a morally and legally justified answer. The principle emphasizes how to achieve a moral justification, what can be the classical cases of DDE and how to solve the most famous case, the trolley problem – which can be analogous to autonomous cars' collision-case. The paper also higlightes whether the doctrine is relevant from the perspective of legal justification and solutions, too.

Keywords

autonomous vehicles, doctrine of double effect, law and morals, moral decisionmaking, moral justification of acts, intention

---

[1] This essay is a part of a Hungarian research project – Széchenyi István University Deák Ferenc Faculty of Law, GINOP-2.3.4-15-2016-00003.

[2] Assistant lecturer, Széchenyi István University Deák Ferenc Faculty of Law, Department of Legal Theory. Email: podor.lea@ga.sze.hu

Introduction

This paper focuses on a classical problem of ethics and law: the doctrine of double effect (DDE). The main cause of this excursus is modern technology, namely: the autonomous vehicles. Modern technology can help everyday life in a lot of way, but there are some risks which we have to face day by day: endangerment of human life, health, body and property.[3] In these dangerous situations, law has usually proved to be a very useful device to safe humans and their property, but legal solutions are not really satisfying in every case. In connection with autonomous vehicles, moral aspects are always coming into question. We can also say that artificial intelligence (AI) belongs to a sphere which is the common part of law and morals. This is why regulation of autonomous cars requires a complex answer – but currently, it seems to be rather problematic not calming. If a question concerns the edge of law and morals, it can easily takes its place in the focus of academic attention.

The relevance and the actuality of analysing DDE should be explained briefly. The first question: what is the basic problem in connection with moral decisionmaking in transportation? A thought-experiment helps us to imagine the following scenario: there is an autonomous car, which gets into an extreme road accident. Just a second before the crash moment, the software should „decide" which direction-alternative to choose, but all of them ends with serious loss, especially death of human(s).[4] Whether there is an existing right

---

[3] Balogh, 2015, 65-75.

[4] See the exciting moral decisions and empirical results of the famous Moral Machine-platform: https://www.moralmachine.net/ Furthermore, an interesting survey is also available which demonstrates the worldwide results of Moral

answer-alternative to calculate death as an acceptable consequence or not? The driver's power is assigned to the machine, namely to a software, so this entity will „decide" from case to case. Of course, technology can presume a lot of scenarios with different resulsts and these moral dilemmas will be „decided" in advance. Can we imagine the future transportation in this way?

So, this paper's aim is to demonstrate what is the good of DDE, how this theory could be used in moral dilemmas and the most interesting question: could it be an adequate and useful way to solve extreme moral situations caused by autonomous vehicles or not? Does the doctrine may be relevant from the perspective of law?

Viewpoint of technology

At first, it is important to explain why representatives of technology and industry believe that autonomous vehicles do not raise any moral quaestion[5] – in other words, this point of view is called *Amoral Machine-thesis*.[6] Lawyers and technicians usually disagree when arguing about interdisciplinary relevant problems and this discrepancy is pretty much eye-catching in connection with this essay's subject. According to technicians, the dilemma is analogous to some old and eternal problems which has not been solved yet nor by philosophers,

---

Machine; the online test has already been completed by millions of people from all over the world. See Awad – Dsouza – Kim et al., 2018.

[5] Goodall asserts that the question of „right decision" is morally and legally ambigous and there is disagreement among the experts. In an essay, he lists nine reasons why autonomous cars do not need a „machine ethics" at all. Goodall, 2014, 93-102.

[6] Wendel, 2018, 133.

jurists or anyone. That is the cause why there is no morally right decision to the extreme transportation-problem, so the moral aspect should be simply blocked.[7] As Héder writes: „(…) industry should (…) simply make proposals and ask for a compromise rather than chasing moral truths.”[8]

Transportation is based on a consensus made by society. It seems to be evident but people have forgotten about this because new types of machines have not been appeared for some time past – but a change would have called for a revision of consensus. However, autonomous technology is something strange, something new, so sooner or later society should re-write the consensus. It means the following: reallocation of responsibility among manufacturers, designers, governments, owners of the vehicles and participants of transportation. So, the problem is based rather on calculation and not morals. All in all, industry’s expectation is a much safer transportation, but first, pedestrians and other participants should accept the limitations of autonomous cars (for example eye-contact is unnecessary to see into the „driver’s” actions because intelligent vehicles do not understand this – and even they do not have eyes). Algorithms are more intelligent than human drivers’ brain: algorithms can calculate various scenarious, various results, can make lots of plans and they also can „communicate” but in a different, newer way.[9] Of course, the ideal ambition would be to programize autonomous vehicles like this: vehicles should be constantly able to minimize the harm and number of

[7] Wiseman and Grinberg, representatives of computer science, offer a trolley problem version to autonomous cars. See Wiseman – Grinberg, 2018, 105-113.

[8] Héder, 2019, 46.

[9] Héder, 2020, 154-155.

deaths and to save the life of passengers, pedestrians and every living creature on the roads. Would it be a solvable expectation?[10]

Of course, this paper could not accept this theory because we want to discover the nature of moral problems. That is why we should elaborate DDE's classical and modern readings and then we may realize how it could help (or not?) industry and legal regulation methods as well.

Traditional and modern readings of DDE. The birth of „trolleyology"

When a problem (like the one described above) proposes a choice between human lives, it can sometimes be morally solved by double effect-theory[11] – if the human act/decision is well tested with DDE, the act/decision may have a morally justified solution. The doctrine of double effect is quite intriguing as it supposes a flabbergasting idea: an act causing serious harm (death of – at least! – one human being) could be permissible as this harm is just the act's side effect and the agent's original aim is to achieve some good end. So the act has two effects: the good result is the intended effect and the harm is the side effect and is inevitable. There are a lot of occasions when a choice with double effect could be the only one possibility in a serious dilemma. The agent does not want to cause harm, but unfortunately she cannot avoid it.[12]

---

[10] Nyholm– Smids, 2016, 1275.

[11] The doctrine has psychological origins as well, so the human moral judgement can be described with a psychological aspect. If we are critic with this view, we can say: this aspect is an accidental byproduct of cognitive architecture. See more in Cushman's great essay: Cushman, 2014, 1-14.

[12] McIntyre, 2014.

The doctrine also demonstrates how clash of moral and legal questions occurs. Originally, DDE is a principle of moral theology and was invented by *Thomas Aquinas*[13] in his famous work, *Summa Theologiae*.[14] Aquinas played a leading role in defining moral theology's main function and its dogmatics.[15] Generally, as he emphasized, human acts have a „golden rule": „Bonum ex integra causa, malum ex quovis defectu."[16] Besides this, the philosopher also concentrated on situations where there is no right answer as the problem always causes something wrong which is unavoidable.[17] At Aquinas, the original idea of DDE refers to the following case: killing in self-defense is sometimes permitted, more precisely, killing one's assailant is justified. This act is special because it has two effects, a

---

[13] Next to Aquinas, Aristotle can be an other theorist of double effect. According to Di Nucci, the ancient philosopher wrote about various kinds of actions in *Nicomachean Ethics*. One of them, mixed action is voluntary and involuntary as well. There are external circumstances which force the agent to do something and she cannot avoid the act's bad consequences. Di Nucci, 2014a, 22-23. Aristotle brings two examples which – we can say – lookalike double effect: „the case of a tyrant" (somebody should obey the tyrant's rules because if he does not do this, his family would be put to death) and „the case of storm" (people are staying on a boat during a heavy storm; if they do not throw the goods into the water, they would die). Aristotle, 1987, 1110a9-20.

[14] In book II, under question 64, Aquinas examines seven questions (objections and possible answers, too): Is it a sin to kill dumb animals or even plants? Is it lawful to kill a sinner? Is this lawful to a private individual, or to a public person or to a cleric? Is it lawful to kill oneself? Is it lawful to kill a just man? Is it lawful to kill a man in self-defense? Is accidental homicide a mortal sin? Aquinas, Thomas, Book II, q. 64.

[15] Deák, 2004, 322-329.

[16] Aquinas, Thomas, Book I, 18. q. 2. a. ad 3.

[17] Aquinas's principle is quite interesting because catholic church emphasizes that people should pursue the good and avoid the evil. Cathcart, 2013, 67.

prima facie good and a prima facie evil effect: one which the agent intents (saving his own life) and one which is not intended but inevitable – after Aquinas, we can also say „praeter intentionem" (killing the attacker).[18] Of course, „(…) if a man, in self-defense, uses more than necessary violence, it will be unlawful: whereas if he repel force with moderation his defense will be lawful, because according to the jurists (…), 'it is lawful to repel force by force, provided one does not exceed the limits of a blameless defense.'"[19] According to moral theology, the application of the principle has four conditions:

1. „the act itself must be morally good or at least indifferent;
2. the good effect and not the evil effect be intended;
3. the good effect be not produced by means of the evil effect;
4. there be a proportionately grave reason for permitting the evil effect."[20]

These four conditions form a moral „test" and suppose that there are empirical examples which could be analysed with these conditions. In other words: casuistry means the practical aspect of theoretical dilemmas. Casuistry's[21] subjects are moral dilemmas, more precisely cases of conscience – it seems casuistry elaborated the practical side of moral questions. These kind of problems were also analysed by Aristotle and catholic theorists like Aquinas. Casuistry's vital questions are usually dilemmas connected to life and death, such as abortion or euthanasia.[22]

---

[18] Aquinas, Thomas, Book II, q. 64.; Cavanaugh, 1997.

[19] Aquinas, Thomas, Book II, q. 64. 7.

[20] Mangan, 1949, 43.

[21] The expression comes from the latin word „casus", meaning „case".

[22] Szabó, 2017, 317-321.

The principle became popular in ethics and was adopted into philosophical mainstream as well.[23] What is more, it has some famous paradigmatic cases which are challenging for lawyers not just for philosophers. All of these cases show a serious problem: killing innocents. We can also say that the human act's non intended effect is other person's death. DDE has classical examples, more precisely paradigmatic cases, which are the following: killing in self-defense, abortion, euthanasia, bombing and the trolley problem.[24] Besides killing, the cases have one more thing in common: death could be morally (and legally) justified somehow in these extraordinary situations and death is the evil effect which is not intended at all but unavoidable. In literature, theorists elaborated the justified and non justified versions of these paradigmatic cases and have been arguing about „killing" and „letting die" for decades. I would like to demonstrate the brief descriptions and solutions of these cases in a tablet – it summarizes practicably and concisely the ethical, philosophical and legal aspects as well:[25]

CASE	GOOD EFFECT	BAD EFFECT	JUSTIFIED VERSION	NON JUSTIFIED VERSION
Self-defense	The agent is saved	Attacker is killed	Killing in self-defense	Intended killing

[23] Cusham, 2014, 2.

[24] McIntyre, 2014.

[25] Di Nucci also created tablets to show the common point of DDE-cases. I used Di Nucci's tablets and completed them with my own aspects. See Di Nucci's original tablets: Di Nucci, 2014a, 29, 31.

Abortion	Mother is saved	Foetus is killed	Hysterectomy	Craniotomy (?)
Euthanasia	Pain relief	Death is hastened	Pain-alleviation	Intended killing
Bombing	Factory is destroyed	Innocents are killed	Strategic bombing	Terror bombing
Trolley Problem	Five individuals are saved	One person is killed	„Spur” -variant	„Fat man”-variant
Trolley Problem with Autonomous Cars	Avoiding death (or damage in property)	Death of innocent people	???	???

Development of AI calls attention again to the application of double effect, namely the new formulation of the trolley problem.[26] Trolley cases are known in a lot of versions and all of them have an important feature: to decide between two acts (between a good and a bad one), three conditions must be met to consider the case as a trolley case. These conditions are: „First, in trolley cases a collision is imminent and unavoidable. Second, the agent is able to choose how to distribute the

[26] Nowadays it is still difficult to imagine a trolley problem-scenario with autonomous cars, because it is not a real dilemma for the majority of manual drivers. Johansson and Nilsson try to prove that the trolley-case could be interesting from the perspective of manual drivers, too. Johansson – Nilsson, 2016.

harms that ensue as a result of this collision. Third, the decision situation is one of certainty. Actions carry no risk so that the agent can choose between outcomes."[27]

Trolley problem is usually labelled as a thought-experiment invented by philosopher *Philippa Foot* in 1967, in her famous work, *The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect*. Otherwise, thought-experiments are quite popular in speculative theory-making, because they are cheap and with them, scientists can prepare for future problem-solving (through answering „what if…" questions) and can elaborate various answer-alternatives.[28] Here are the basic thoughts of DDE and trolley problem by Foot, whose work means the birth of „trolleyology". Foot was arguing with Herbert Hart and they discussed the problem of abortion through the double effect-theory.[29] Foot believed that people could not use DDE to criticize abortion.[30] As Aquinas, she also made a distinction between twin effects: the one is aimed, the other is foreseen but not intended; in law, they are called direct intention and oblique intention. Her original example was about a fat man stuck in a cave. „A party of potholers have imprudently allowed the fat man to lead them as they make their way out of the cave, and he gets stuck, trapping the others behind him. Obviously the right thing to do is to sit down and wait until the fat man grows thin; but philosophers have arranged that flood waters should be rising

---

[27] Himmelreich, 2018, 671.

[28] Kovács, 2015, 85-86, 90.

[29] From this view, topic of abortion is quite interesting. Foot, the English philosopher, published her essay in 1967, and in Britain, abortion was legalized by parliament in October 1967. Things were not the same in the U. S. where in 1973 a landmark case, Roe v. Wade made the same change as in Britain. Edmonds, 2014, 25.

[30] Černý, 2020, 89.

within the cave. Luckily (luckily?) the trapped party have with them a stick of dynamite with which they can blast the fat man out of the mouth of the cave. Either they use the dynamite or they drown. (…) Problem: may they use the dynamite or not?"[31]

She also writes (but briefly) about the famous trolley-scenario: imagine that „(…) a driver of a runaway tram which he can only steer from one narrow track onto another; five men are working on one track and one man on the other; anyone on the track he enters is bound to be killed. (…) why we should say, without hesitation, that the driver should steer for the less occupied track (…)?"[32] This so-called basic scenario is „Spur", as quoted in literature of philosophy. Foot has many other cases, and one of them, the „Transplant Case" is also very relevant. There are five patients who need organs and they will die if nothing happens. One day, a healthy and young man come into the hospital; can the doctors sacrifice him as a donor to save five person or not? The most troubling question is „why our moral reactions differ in these two kinds of cases – cases such as „Spur", where it seems morally acceptable to take a life to save five lives, and cases such as „Transplant", where it doesn't."[33] Here it is the answer: in „Spur", somebody is redirecting an already existing threat, but in „Transplant", sacrificing the innocent man's life is a means to save five individuals.[34]

Next to Foot, *Judith Jarvis Thomson* also explained the trolley case and she has more and more examples, indeed. The most famous one is the variant of the fat man case. Imagine the scenario: „George is

---

[31] Foot, 2013, 537.

[32] Foot, 2013, 538.

[33] Edmonds, 2014, 33.

[34] Edmond, 2014, 34.

on a footbridge over the trolley tracks (…) and can see the a trolley approaching the bridge is out of control. On the track back of the bridge there are five people; the banks are so steep that they will not be able to get off the track in time. (...) the only way to stop the out-of-control trolley is to drop a very heavy weight into its path. But the only available, sufficiently heavy weight is a fat man, also watching the trolley from the footbridge. George can shove the fat man onto the track in the path of the trolley, killing the fat man; or he can refrain from doing this, letting the five die."[35] And to mention one more fat man-example, here it is „Loop": „(…) the trolley is heading toward five men who are all skinny. If the trolley were to collide into them they would die, but their combined bulk would stop the train. You could instead turn the trolley onto a loop. One fat man is tied onto the loop. His weight alone will stop the trolley, preventing it from continuing around the loop and killing the five. Should you turn the trolley down the loop?"[36]

Philosophers say that nowadays we should imagine the classical thought-experiment not with trolleys, but with autonomous cars. The main quaestion is constant: what is the right thing to do? The difference between intelligent vehicles and traditional vehicles is that autonomous cars do not have to cooperate with humans, the machine „decides" on its own (in a way we can say: it „decides" in advance), according to algorhytms. When answering the problem, two main viewpoints are outlined: the consequentialist and the non-consequentialist approach. The first one say that the less fatal end is better than the more; for example, if the car kills one person instead of five, this „decision" is okay. The other approach asserts that there is a moral distinction

[35] Thomson, 2013, 545.

[36] Edmonds, 2014, 41.

between killing and letting die, or as Foot said: negative duties and positive duties.[37] As for the problem of moral responsibility, letting die is somehow better than killing because it is a passive act.[38] By the way, these two viewpoints are inhered in the classical literature of trolley cases.

How to test autonomous cars's „action" through DDE? What we should do is to explain the legal answer to the trolley cases: why is it allowed to sacrifice (kill) someone in these paradigmatic cases?

Some of the paradigmatic cases of double effect is known in legal theory and legal practice as well. Medical activity, transportation or war could be the exceptions of life-saving obligation of the states. Especially medical activity and transportation do not mean social danger in a proper sense (of course we know, killing counts as a criminal act). Human life and right to life is a supreme value in every legal system, which means that it must not be illimitable because life is an absolute value. But there are some cases when states turn a blind eye to killing – legal systems have special and divergent rules regarding these cases.[39] As for trolley dilemma (whether a trolley or an autonomous car we face with), it is not an exception yet but can be in the near future. Perharps everything depends on representatives of technology (designers, manufacturers, programmers) and legislators.

---

[37] Černý, 2020, 94.

[38] Lin, 2016, 79.

[39] To check this statment, it is important to see and read states' regulations on abortion, euthanasia or war.

Trolley problem – pro and contra and its application in legal dilemmas

In literature, there are a lot of different positions in connection with autonomous cars' trolley cases. In this section, I would like to summarize these viewpoints. Of course, theorists form two groups: lots of experts admit that trolley case is a good analogy and others think that is kind of a „dead end".

At first, I would like to mention *Di Nucci*'s position, who is a well-known theorist of double effect doctrine, and who offers eight general arguments against DDE. Originally, the doctrine wanted to show the difference between intended means and merely foreseen side effects, but it failed this task. The test pays attention to an unrealistic scenario where only bad effects are taken into account and there is no real good end at all. Moreover, Di Nucci made an empirial research; he wondered how people think about the trolley dilemma? Results were surprising: most of the participants did not opt to kill the one person to save five innocents – althought people usually sympathize with the utilitarist approach! There is a dilemma with the closeness problem as well because in fact, the distinction betwen intending and merely foreseen harm is unworkable. Fifth, Di Nucci argues the example „Loop Variant" to prove that means are not necessarily intended. As we have seen above, the bombing-case is a paradigmatic case and it has two versions: the terror bomber and the strategic bomber. This distinction highlight that there is no moral difference between these cases, but DDE wants to show a normative distinction with these examples. Furthermore, the doctrine is just a useless moral priniple and unfortunately we will not know how to act morally right or morally permissibly. And last but not least, there is one more relevant comment from Di Nucci: people should be responsible for their non-intended acts

such as their intended ones – and DDE may efface this essential obligation.[40]

Regarding Di Nucci's arguments, we can also add some general objections againts the doctrine. It cannot be an appropriate solution in legal context, because it is a weak test as it is like an easy „geometrical test" and not more. Besides this counterargument, the principle is too formal and too abstract, therefore it ignores cases' uniqueness; just works as a hypotesis and that is why can eliminates uncertainty so easily.[41] Actually, the circumstances does not exist in reality and sometimes are too extreme and unimaginable. From ethics's viewpoint, DDE would answer the problem of verifiability but from the perspective of law, it lacks of authorisation.[42]
We can admit: these arguments are rationale.

Hevelke and *Nida-Rümelin* assert that autonomous cars' extreme road accidents are differ from the paradigmatic trolley case. According to them, when autonomous vehicles come into question, we should not focus on the damage which appears in the end, „(…) when we try to determine if a decision in favour of autonomous vehicles is in the interest of one of the affected parties."[43]

Nyholm and *Smids* summarize five points where the classical trolley cases and autonomous cars' trolley case differ. At first, we discuss the classical trolley problem's main features: 1) one single individual is faced by the decision; 2) the decision is an immadiate one,

---

[40] Di Nucci, 2014b, 6-12.

[41] Sandel, 2009, 36-39.

[42] Keenan, 2015, 16, 28.

[43] Hevelke – Nida-Rümelin, 2015, 622.

we can say a „here and now" decision; 3) answer-alternatives are restricted to a small number of considerations; 4) moral and legal responsibility not really matter, nor legal, nor moral responsibility is taken into account; 5) as for the modality of knowledge, the facts of the scenario are certain and unknown at the same time. If we imagine the traditional trolley-scenario with autonomous vehicles, the following factors are coming into question: 1) instead of only one person, groups of individuals face with the burden of moral decisionmaking; 2) decision-alternatives are „decided" in advance because the software is programmed with various outcomes; 3) consequently, the number of consideration is not limited; 4) both moral and legal responsibility matters; and 5) the software's „knowledge" is characterized by risk-estimation.[44]

After pro and contra aspects, it would be useful to see how does law really think about the application of DDE. When law is coming to question, it is important to understand how does it see this problem. I have already mention that in some borderline cases killing could be justified. We can add: besides the paradigmatic cases, killing is also allowed when it is committed during self-defense and necessity – these are the special causes of decriminalization. As for killing, the statement of facts is rather simple and abstract in the criminal statutes – that is because the result of the act is the relevant fact. Sometimes the need of a criterion of killing come into view – usually when something extraordinary happens and there is no appropriate or right legal (and moral) solution. I can also mention some famous cases as good examples: Regina vs Dudley and Stephens, Fuller's case of speluncean explorers, cases in connection with abortion, euthanasia or separation of siamese twins. States should not decide which are the so-called certain cases of killing, but in borderline cases states can allow the taking away

[44] Nyholm – Smids, 2016, 1287.

of lives and of course there are situations where risking of life, offence of right to life can arise, too (think of abortion, euthanasia or usage of guns). And what to do with autonomous vehicles? Can these be borderline cases like the other classical paradigmatic cases? I think this question should be solved in the near future such as more moral dilemmas in connection with AI technology (for example the question about their „legal entity"). But now, I would like to discuss some legal solutions as propositions on how to solve the question right.

In fact, law does not apply DDE in the traditional reading. In the XXth century, there was an intense interest from legal theorists, especially from *Herbert Hart* who concentrated on the principle of double effect and critisized it. Some consequences of an action is so firmly linked to the action that is immediately and invariably accompanies it. Here Hart touches on a problem known thanks to Foot as the *closeness problem*.[45] The gist: „(…) there is a non-contingent relationship between the action and its effect. In connection with the closeness problem the question is also discussed in ethics and bioethics whether an agent can legitimately claim that he did not intend a certain consequence of an action (death), althought he did intend something that is necessarily associated with it. Theorists of law frequently distinguish between direct intention and oblique intention. In Hart's view this distinction between that which is directly intended and that which is merely foreseen as a concomitant consequence of an action is

[45] Hart's meaningful example: „If a man struck a glass violently with a hammer, knowing that the blow would break it, he would be said to have broken the glass intentionally (though not, perhaps, to have intentionally broken the glass), even if he merely wanted the noise of the hammer making contact with the glass to attract attention." Hart, 2008, 120.

inadequately employed in the traditional doctrine of the principle of double effect."[46]

What what is the problem with autonomous cars? They do not have responsibility or legal entity or cannot decide in the traditional reading, so now we cannot discuss their „intended and non intended decisions and actions". What we have is to solve the trolley dilemma with our actual and well-known solutions (and with some new theories). So what do we have?

There are theorists who suggest necessity as a good direction. Personally I doubt in it; as we know it was not applicable in Regina vs Dudley and Stephens because of an important cause: necessity could not be a shelter of accused (who killed innocent people). And of course, necessity is always imagined as an extenuative, or as a last resort of human beings, not machines.

Philippo Santoni de Sio emphasizes that some cases are not so complex as we think. For example, we know that human life is a supreme value, consequently it would be defended better than damages in property or loss of animals. Of coure, human life is incommensurable with an other human life, and when matching lives comes into question, it can be solved by a consensus which is made among manufacturers and designers. Santoni de Sio concentrates on a contractarian variant where all sort of damage have a type of compensation. It seems our question is rather a contractarian problem, not of a criminal one.[47]

Geoff Keeling elaborated a system called moral-design problem: it would be able to solve legally and morally complex situations. He criticizes Santonio de Sio, and represents a kind of utilitarian-

---

[46] Černý, 2020, 86.

[47] Santoni de Sio, 2017, 426–428.

economical approach called restriced Pareto-principle (RPP). „In collisions where 1) harm to at least one person is unavoidable and 2) a choice about how to allocate harm between different persons is required, then if there exists a unique Pareto efficient allocation of harm across different persons, then other things being equal, programming a driverless car to bring about the Pareto efficient allocation of harm is justified."[48] In a way, RPP can be a plausible reading of necessity as well, moreover, according to the theorist, RPP is a special decision-rule which can be acceptable at least three moral theories (these three are: utilitarianism, contractualism and deontological aspect).[49]

Conclusion

In this short essay I tried to represent our near future's most interesting problem. In a way, the dilemma is a classical one, because „morals vs law" question is an old and eternal topic – and autonomous vehicles provide a new reading. The new trolley problem should have a satisfying solution which should be accepted both by industry and jurisprudence. Regarding the nature of the dilemma, it seems like our thought-experiment is restricted to a „mathematical example" because the question will be answered with algorithms – but of course, it is not just an easy, mechanical question, because it raises very serious moral and legal aspects and nothing is black or white, but „grey".[50] I think this problem is in connection with the *idea of law*. Since thousands of years, philosophers and theorists of law have been arguing about whether mathematics or argumentation could be the most appropriate one. In the

[48] Keeling, 2018, 422.

[49] Keeling, 2018, 425.

[50] Orbán, 2019, 158, 163.

past few decades, argumentation was the greater value, but in the era of MI, mathematics may occupy again its throne. What if this old-new „legal trend" will not really think of the problem's moral aspect? How will law regulate these serious problems without ethics?

BIBLIOGRAPHY

1. Aquinas, Thomas: *Summa Theologiae* I-II. https://www.newadvent.org/summa/
2. Aristotle: *Nikomakhoszi etika*. Európa, Budapest, 1987.
3. Awad, Edmond – Dsouza, Sohan – Kim, Richard et al: *The Moral Machine Experiment*. October 2018. https://ore.exeter.ac.uk/repository/handle/10871/39187
4. Balogh, Ágnes: A kettős hatás elve a büntetőjogban. In Kovács, Gusztáv – Varga, Krisztina – Vértesi, Lázár (eds.): *Kettős hatás. Helyettesíthető-e az etika matematikával*. Pécsi Hittudományi Főiskola, Pécs, 2015. 65-75.
5. Cathcart, Thomas: *The Trolley Problem or Would You Throw the Fat Guy Off the Bridge? A Philosophical Conundrum*. Workman Publishing, New York.
6. Cavanaugh, Thomas A.: Aquina's Account of Double Effect. *Philosophy*. Paper 33. 1997. https://repository.usfca.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=phil
7. Černý, David: *The Principle of Double Effect. A History and Philosopical Defense*. Routledge, New York, 2020.
8. Cushman, Fiery: The Psychological Origins of the Doctrine of Double Effect. *Criminal Law and Philosophy* 10(4). 2014. 1-14.

9. Deák, Viktória Hedvig: Aquinói Szent Tamás teológiai summája és a Summa teológiája. *Vigilia*. 2004/5. 322-329. http://real.mtak.hu/24187/1/Deak_Viktoria_Hedvig_Vigilia_2004_5_u.pdf

10. Di Nucci, Ezio: Aristotle and Double Effect. *Journal of Ancient Philosophy*. Vol. 8. No. 1. 2014a. 20-48.

11. Di Nucci, Ezio: Eight Arguments Againts Double Effect. Proceedings of the XXIII. Kongress der Deutschen Gesellschaft für Philosophue (forthcoming). 2014b. 1-12. https://philpapers.org/archive/DINEAA.pdf

12. Edmonds, David: *Would You Kill the Fat Man? The Trolley Problem and What Your Answer Tells Us About Right and Wrong*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2014.

13. Foot, Philippa: The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect. In Shafer-Landau, Russ (ed.): *Ethical Theory: An Anthology*. John Wiley & Sons, Inc. 2013. 536-542.

14. Goodall, Noah J.: Machine Ethics and Automated Vehicles. In Meyer, Gereon – Beiker, Sven (eds.): *Road Vehicle Automation*. Springer, 2014. 93-102.

15. Hart, Herbert L. A.: Intention and Punishment. In Hart, Herbert L. A.: *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford University Press, 2008. 113-135.

16. Héder, Mihály: A Contractarian Ehical Framework for Developing Autonomous Vehicles. *ERCIM NEWS* (118). July 2019. 46-47. https://eprints.sztaki.hu/9687/1/Heder_46_30760531_ny.pdf

17. Héder, Mihály: *Mesterséges intelligencia. Filozófiai kérdések, gyakorlati válaszok*. Gondolat, Budapest, 2020.

18. Hevelke, Alexander – Nida-Rümelin, Julian: Responsibility for Crashes of Autonomous Vehicles: An Ethical Analysis. *Science and Engineering Ethics* 21, 2015. 619-630.

19. Himmelreich, Johannes: Never Mind the Trolley: The Ethics of Autonomous Vehicles in Mundane Situations. *Ethical Theory and Moral Practice* 21(8) 2018. 669-684.

20. Johansson, Rolf – Nilsson, Jonas: Disarming the Trolley Problem – Why Self-Driving Cars Do Not Need to Choose Whom to Kill. Workshop CARS 2016 – Critical Automotive Applications: Robustness & Safety, Sept 2016, Göteborg, Sweden.

21. Keeling, Geoff: Legal Necessity, Pareto Efficiency & Justified Killing in Autonomous Vehicle Collisions, *Ethical Theory and Moral Practice*, 2018/21, 413–427.

22. Keenan, James F.: Mi a szerepe a kettős hatás elvének? In Kovács, Gusztáv – Varga, Krisztina – Vértesi, Lázár (eds.): *Kettős hatás. Helyettesíthető-e az etika matematikával*. Pécsi Hittudományi Főiskola, Pécs, 2015. 9-32.

23. Kovács, Gusztáv: A puding próbája az evés. A kettős hatás elve a valóság mérlegén. In Kovács, Gusztáv – Varga, Krisztina – Vértesi, Lázár (eds.): *Kettős hatás. Helyettesíthető-e az etika matematikával*. Pécsi Hittudományi Főiskola, Pécs, 2015. 84-90.

24. Lin, Patrick: Why Ethics Matters for Autonomous Cars? In Maurer, Markus – Gerdes, Christian J. – Lenz, Barbara – Winner, Hermann: *Autonomous Driving. Technical, Legal and Social Aspects*. Springer, 2016. 69-85.

25. Mangan, Joseph T.: An Historical Analysis of the Principle of Double Effect. *Theological Studies*. Vol. 10. No. 1. 1949. 41-61.

26. McIntyre, Alison: The Doctrine of Double Effect. In Zalta, Edward N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2014. www.plato.stanford.edu/entries/double-effect

27. Nyholm, Sven – Smids, Jilles: The Ethics of Accident-Algorithms for Self-Driving Cars: and Applied Trolley Problem? Ethical Theory and Moral Practice. 19 (5). 2016. 1275-1289.

28. Orbán, Endre: Amikor a nézőt rendezik: morális dilemmák a Terror árnyékában, *Fundamentum*, 2019/3–4, 155–167.

29. Sandel, Michael J.: *Mi igazságos… és mi nem? A helyes cselekvés elmélete és gyakorlata*. Corvina, Budapest, 2009.

30. Santoni de Sio, Philippo: Killing by Autonomous Vehicles and the Legal Doctrine of Necessity. *Ethical Theory and Moral Practice*, 2017/20, 411–429.

31. Szabó, Miklós: A jogeset dialektikájához. A kazuisztika. In Takács Péter (ed.): *Unitas Multiplex. Ünnepi tanulmányok Szigeti Péter 65. születésnapjára*. Gondolat Kiadó – SZE DFK, Budapest-Győr, 2017. 316-327.

32. Thomson, Judith Jarvis: Killing, Letting Die, and the Trolley Problem. In Shafer-Landau, Russ (ed.): *Ethical Theory: An Anthology*. John Wiley & Sons, Inc. 2013. 543-551.

33. Wendel, W. Bradley: Economic Rationality and Ethical Values in Design-Defect Analysis: The Trolley Problem and Autonomous Vehicles. California Western Law Journal. Vol. 55. No. 1. 2018. 129-163.

34. Wiseman, Yair – Grinberg, Ilan: The Trolley Problem Version of Autonomous Vehicles. The Open Transportation Journal. No. 12. 2018. 105-113.

THE FUTURE OF DATA PROTECTION WITH REGARDS TO COVID-19 PANDEMICS

DANIELA GALÁTOVÁ[1]

Abstract
COVID-19 crisis affected many areas of our lives, not excluding restriction on fundamental rights. One of the tools to prevent spreading of the virus was to create a cross-border mechanism of mobile tracing applications at the level of the European Union. The aim of the article is to describe the interoperable mechanism of mobile tracing applications from the protection of personal data perspective. It provides operational and technical information and it focuses on the legal aspects and principles applied. The question of a future potential precedense of mobile tracing applications usage is being raised.

Keywords
personal data, COVID-19, mobile tracing application, interoperability, health data, cross-border transfer of personal data

Introduction

COVID-19 pandemics stroke the whole world unexpectedly and the health of citizens has become the number one priority. Search for the best fight against the spread of the virus was crucial and many countries faced the question how to best prevent it. Tracing tools used

[1] Mgr. et Mgr. Daniela Galátová, I. school-year PhD. student, department of International and European law, Faculty of law, Paneuropean university

in Asian countries almost immediately after the spread demonstrated to be one of the best preventive and objective tools. Following the Asian example, the European Union also tried to put in place tracing applications as the means for combatting COVID-19. However, European legal framework on personal data is of a very different character than in other continents, what led to a slower launching of applications. In order to prevent having a fragmented tracing application system within the territory of the European Union, guidance and recommendations were adopted by various EU actors. What were the steps and approaches of EU actors and what bottlenecks were they faced with when preparing a common framework?

Definition of description of mobile tracing applications with regards to the personal data protection

Mobile tracing applications are applications that can, on the basis of prior determintations, send information from one user of an application to another. In case of the COVID-19 virus, the purpose of mobile tracing applications is to firstly receive information of a potential infection and secondly to pass the information about potential possibility of getting infected to another user. The aim is to exchange information between the devices in order to trace a possible contamination and warn persons about a potential risk getting infected. The traditional tracing applications operated on the following steps:

- collection of health data of a user;
- the contacts of the identified persons are gathered with their risk of exposure for classification; and
- the contacts are invited to confirm their health status and to test those with symptoms, monitor actively close contacts, and ask othercontacts take precautionary measures.

From technical perspective, the transfer of such information from one user to another can be done via 3 technical options:

1. global navigation satellite systems like GPS or Galileo by means of identification of geographical location of users of an application.
2. bluetooth Low Energy technology which broadcasts small data packages within rather few hundreds of metres. Once application users are confirmed to be infected, they might choose to upload this information into a central service. Depending on the pre-established technical approach, this service then can either notify other contacts about a potential risk exposure directly (centralised approach) or publish data via their mobile devices (decentralised approach).
3. Wi-Fi allowing to broadcast radio waves with identifiers. This option is not energy-efficient on battery-powered devices.

Within the 19 Member States that has already put mobile tracing application in place, there is only France that opted for the centralised approach. Four Member States are either planning to introduce a mobile tracing application or it is already under development. Four Member States do not foreseen introduction of any mobile tracing applications so far.

Legal background

When the COVID-19 hit Europe, many Member States tried to follow the example of other world countries having been already using similar applications. Apart from technicalities, the question on proportionality of interference into personal data as a part of the

fundamental right defined in Article 8 of the Charter of fundamental rights of the European Union[2] was raised. As this right is not absolute, it was important to weigh it with another fundamental rights, in this case, the right for liberty and security as defined in Article 6 of the Charter of fundamental rights of the EU, right for health care as determined in Article 35 of the Charter of fundamental rights of the EU, as well as other fundamental rights. Member States faced the question whether personal data might have been restricted under the applicable EU legal framework on personal data protection and if they did, to what extent. The lawfulness of processing under Article 6, letter e) of the Regulation (EU) 2016/679[3] (hereinafter as "GDPR Regulation") determines that personal data may be processed in case of performing tasks under the public interest. In this case, national or Union law establishing such a public interest needs to be specifically defined. All Member States are in disposal of legal basis in the form of a legally binding act. In addition, as determined in Article 9, paragraph 2, letter i) of the GDPR Regulation, processing of special categories of personal data, such as health data is not prohibited when necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious cross-border threats to health. It is further determined in the same Article that such processing needs to be done on the basis of Union or national law providing for specific measures to still safeguard rights and freedoms of the data subjects in particular professional secrecy. Last but not least, Article 49, paragraph 1 of the GDPR Regulation provides for possibility to transfer personal data to non-

[2] OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407

[3] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

adequate countries in case of a public interest or vital interests of data subjects. As an amplification, the recital 112 of the GDPR Regulation states that data transfers are allowed if it is: ”...*necessary for important reasons ... public health, for example in the case of contact tracing for contagious diseases.*”

Personal data protection issues

Despite the fact that the GDPR Regulation does clearly allow processing of health data for public and vital interest, as well as transfer of data in case of a contagious cross-border disease, it was inevitable to make a thorough assessment vis-à-vis the application and define precisely risks in order to mitigate them to the maximum if a mobile tracing application would be put in place. There were various risks raised:

1. large scale surveillance- the processing via a mobile tracing application results in tracing large scale of population and process a very large number of special categories of personal data which is being transferred cross-borders;
2. potential reveal of social habits or identification of a person- depending on the technical setup of a mobile tracing application, the users might include their family members, friends, colleagues, etc., as well as place of residence or work into their mobile application database. If GPS used, a location of a user could be identified. It is therefore of an utmost importance to carefully assess the technical aspect of such tracing applications in order to correctly apply the data minimization principle.
3. large-scale behavior monitoring- in case of the centralized approach, the fact that data would be stored in a centralized server would enable the central service to create infection chains and network of contacts of all cases. Such an infrastructure, together with the type of the data and the

large scale could very easily lead to a large-scale behavior monitoring.

4. purpose and storage limitation- in the context of mobile tracing applications, a careful consideration should be given with regards to purpose and storage limitation. Technical steps need to be established carefully in order to be permanently erase the data after the COVID-19 epidemics or guarantee a full anonymization. It is also important to clearly define and limit the purpose to only the fight against the spread of the infection. Despite not being a Member State, Norway, for instance, faced the issue that it originally wished to establish also further processing like statistics or research by means of the mobile tracing application, however, this idea was considered as disproportionate and against the purpose limitation principle by its data protection authority.

5. transparency- efficiency of these applications is provided only if large scale of data is being processed. Under the current spread of disinformation, citizens might have difficulties to put trust in these mobile tracing applications. A very clear and transparent information needs to be provided. Last but not least, usage of mobile tracing applications should be elusively voluntary.

6. data accuracy- an assessment of the technical establishment needs to be done in order to eliminate any possible transmission of wrong and false data. In addition, a mobile tracing application may only provide for information of a possible contact contaminated person, however, it does not precise the type of the interaction (contaminated surfaces, hand shaking etc.).

European Commission Framework

Recommendation on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from COVID-19 crisis

Commission Recommendation (EU) 2020/518 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from COVID-19 crisis was adopted on 8 April 2020 (hereinafter as "Commission Recommendation")[4]. Due to the fact that many Member States had adopted specific legislation with relation to COVID-19 crisis enabling them to process health data also via mobile tracing applications, the Commission recommendation focused primarily on the pan-European (cross-border) aspect and methodology of monitoring and sharing assessments of effectiveness of the applications 'interoperability. It called on the urgent meetings of the Member States falling under the eHealth Network established by Article 14 of Directive 2011/24/EU[5] and to find appropriate solutions in a short time period.

In its paragraph 10 of the Process for developing a toolbox for use of technology and data part, it defined that the process of development of technical means needs to respect all fundamental rights, notably privacy and data protection, as well as prevent surveillance and stigmatization. It may be considered that surveillance and stigmatization represent main risks which could potentially lead to damages of private lives also in the future, not only during the COVID-19 crisis. The Commission Recommendation emphasized that the

---

[4] Commission Recommendation (EU) 2020/518 of 8 April 2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data C/2020/3300, OJ L 114, 14.4.2020, p. 7–15

[5] Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L 88, 4.4.2011, p. 45–65

purpose limitation needed to be strictly applied and regularly screened and once the processing became no longer necessary, it had to be immediately terminated.

In addition, hand in hand with the public interest basis of lawfulness of the processing, it was established that the monitoring applications needed to be compatible with Union law requirements and applied by public health authorities in order to avoid processing of personal data by big commerce. From the technical perspective, it directed the Member States to the least intrusive, yet still efficient, technologies.

European Data Protection Board Guidelines 04/2020

As an answer to the Commission recommendation, the European Data Protection Board (hereinafter as "EDPB") adopted Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak on 21 April 2020 (hereinafter as EDPB Guidelines")[6]. In its point 10, the EDPB stated that the location data collected from electronic communication providers may only be processed within the remits of Articles 6 and 9 of the Directive 2002/58/EC (hereinafter as "ePrivacy Directive")[7]. This means that these data can be transmitted to authorities or third parties only if anonymized or strictly on the basis of a given consent as defined in Article 4, paragraph 11 and Article 7 of the GDPR Regulation. It clarified that legal basis, data minimization principle and

---

6 https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_en.pdf

7 Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201, 31.7.2002, p. 37–47

anonymization and/or pseudonymisation need to be properly applied for processing of data within tracing applications. It enabled both, the centralized and decentralized approach, under the condition that proper cryptographic techniques would be implemented.

Interoperability of guidelines

On the basis of paragraph 2 of the Purpose of the Commission recommendation, eHealth Network adopted the Interoperability guidelines for approved contact tracing mobile applications in the EU on 13 May 2020 (hereinafter as "Interoperability guidelines")[8]. Its main purpose was to refer to mobile tracing applications to be able to exchange the minimum information necessary concerning the application user, wherever they are located in the EU, to alert the users about a proximity of a potential infected person within a relevant period pursuant to procedures established by public health authorities of each Member State, to assess potential privacy and security implications and to apply appropriate safeguards. Three common principles were defined in part II of the Interoperability guidelines:

- accountability to approve the applications including data and backend servers lies with relevant public health authorities or regulated health institutions;
- the interoperability of various applications across the EU should be guaranteed;
- Member States should have flexibility in implementation of its applications with regards to the effectiveness of the applications after proper evaluations.

---

8 https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/contacttracing_mobileapps_guidelines_en.pdf

In order to safeguard the above mentioned principles, the Interoperability guidelines determined the following operation, together with proper definition of responsible parties: unification of epidemiological criteria lies with public national health authorities, the proximity detection and infection confirmation shall be done by the application user, the exposure risk calculation and exposure alert lie with either the national health authority or the application user, exposure follow-up lies within the responsibility of the application user and the cross-border transmission chains (communication and receipt of relevant keys) falls under the responsibility of the public health authority.

Set of technical specifications

The eHealth Network, on the basis of provisions of part V of the Interoperability guidelines, adopted Technical specifications on 16 June 2020[9]. It provided with a detailed description of technical aspects, such as data structures, modes of device communication, data storage, interfaces and data exchange methods applying the data protection principles having been already established by the Commission Recommendation and the Interoperability guidelines.

Statement on the data protection impact of the interoperability of contact tracing apps

European Data Protection Board responded to the adopted interoperable framework by means of a Statement on the data protection impact of the interoperability of contact tracing apps 16 June

---

9 https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/mobileapps_interoperabilitydetailedelements_en.pdf

2020 (hereinafter as "EDPB Statement")[10]. In its paragraph 5, it recalled that the applications including health data, together with the interoperability aspect, might operate exclusively on voluntary basis. In addition, it defined the following areas that needs to be thoroughly looked into:

- transparency- data subject need to be in control over their data and need to have a clear understanding of what the applications entail. In addition, data subject need to have a clear guidance on their exercise of rights;
- legal basis- when relying on legal basis of public interest, Member States must ensure compliance of sharing the data with other services with national law. In case of a consent legal basis, the consent must be given separately for the interoperability processing;
- controllership- EDPB defined the interoperability processing as a separate processing, for which even joint controllership may be established. In any case, a clear distinction of roles and responsibilities need to be defined and clearly transmitted to the data subjects;
- data retention and minimization- in line with the EDPB Guidelines, data retention and minimization need to be considered with high importance. EDPB proposes to evaluate a possibility to use a common data minimization and data retention period.

---

10 https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statementinteroperabilitycontacttracingapps_en_0.pdf

Last but not least, the EDPB concluded that the interoperability processing as established by the Technical specification was possible under the condition that the EDPB Guidelines were followed. However, an evaluation of a less intrusive alternative needs to be assessed every time and such a processing may only be applied only as a temporary solution.

Commission Implementing Decision (EU) 2020/1023 of 15 July 2020 amending Implementing Decision (EU) 2019/1765 as regards cross-border exchange of data between national contact tracing and warning mobile applications with regards to combatting the COVID-19 pandemics

The result of the above mentioned documents that served as preparatory, advisory and instructive tools reflected in adoption of Commission Implementing Decision (EU) 2020/1023[11] (hereinafter as "Commission Implementing Decision") in 15 July 2020. As determined in its recital 6, it: *"...lays down provisions on the role of the participating Member States and of the Commission for the functioning of the federation gateway for the cross-border interoperability of national contact tracing and warning mobile applications."*. The federation gateway should consist of a secure IT infrastructure providing a common interface in order for national authorities to exchange the minimum set of data with regards to the COVID-19. The federation gateway network is to be operated by the Commission through a secure IT tool.

[11] Commission Implementing Decision (EU) 2020/1023 of 15 July 2020 amending Implementing Decision (EU) 2019/1765 as regards the cross-border exchange of data between national contact tracing and warning mobile applications with regard to combatting the COVID-19 pandemic (Text with EEA relevance), C/2020/4934, OJ L 227I , 16.7.2020, p. 1–9

The Commission Implementing Decision was adopted on the basis of the ePrivacy Directive, in the form of an amendment to the Commission Implementing Decision 2019/1765[12]. On one hand, it added new definitions with regards to the mobile tracing applications and the cross-border aspect of COVID-19 crisis. Amongst the definition, a new term "federation gateway" was introduced in letter j) of Article 1 of the Commission Implementing Decision, with the description that it is: "*a network gateway operated by the Commission through a secure IT tool that receives, stores and makes available a minimum set of personal data between Member States' backend servers for the purpose of ensuring the interoperability of national contact tracing and warning mobile applications.*". On the other, it defined more closely the operational part from the perspective of the personal data protection. The Commission was established as the processor within the federation gateway. In its Annexes, it provided instructions on how to divide responsibilities of the participating Member States as joint controllers for the federation gateway for cross-border processing between national contact tracing and warning mobile applications, as well as management of security incidents, including personal data breaches.

Conclusion

Due to the higher number of countries with individual competencies, the response to the COVID-19 crisis with regards to the creation of mobile tracing applications may seem to be rather slow on the European level. It is evident that some Member States respond to

[12] Commission Implementing Decision 2019/1765 of 22 October 2019 providing the rules for the establishment, the management and the functioning of the network of national authorities responsible for eHealth, and repealing Implementing Decision 2011/890/EU (notified under document C(2019) 7460) (Text with EEA relevance), C/2019/7460, OJ L 270, 24.10.2019, p. 83–93

establishment of mobile tracing applications faster and with more prudent approach than others, therefore the European framework was certainly more than welcome. Some Member States can already assess a rather positive outcome of having tracing applications established, some cannot come to viable conclusions yet. The efficiency of tracing applications is thus still questionable at this stage.

Moreover, it is undisputed that the COVID-19 accelerated the development of cross-border tracing applications. As it is the very first attempt within the history of the European Union, let´s hope that this framework is a solid basis and precedence from the personal data protection perspective that will serve for future purposes.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

ECK, K., HATZ, S.: State surveillance and the COVID-19 crisis. In Journal of Human Rights, Volume 19, Issue 5, Pages 603-612, November- December 2020 [online]. Uppsala University, Sweden. Available at: https://www-1scopus-1com-158ybled508b5.hanproxy.cvtisr.sk/record/display.uri?eid=2-s2.0-85095933693&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=covid&nlo=&nlr=&nls=&sid=f156f2296dd4ee2775782dca9ba08c4e&sot=b&sdt=cl&cluster=scosubjabbr%2c%22SOCI%22%2ct%2bscoopenaccess%2c%221%22%2ct&sl=20&s=TITLE-ABS-KEY%28covid%29&ref=%28COVID+legal%29&relpos=29&citeCnt=0&searchTerm=

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD: Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak, available at: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_en.pdf

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD: Statement on the data protection impact of the interoperability of contact tracing apps, available at: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statementinteroperabilitycontacttracingapps_en_0.pdf

e-HEALTH Network: Interoperability guidelines for approved contact tracing mobile applications in the EU, available at: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/contacttracing_mobileapps_guidelines_en.pdf

e-Health Network: Technical specifications, available at: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/mobileapps_interoperabilitydetailedelements_en.pdf

HUESO, L.C.: Artificial intelligence, big data and applications against Covid-19, and privacy and data protection. In: Revista de Internet, Derecho y Politica, Issue 31, October 2020 [online]. Universidad de Valencia, Spain. Available at: https://www-1scopus-1com-158ybled508b5.hanproxy.cvtisr.sk/record/display.uri?eid=2-s2.0-85096176365&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=covid&nlo=&nlr=&nls=&sid=f156f2296dd4ee2775782dca9ba08c4e&sot=b&sdt=cl&cluster=scosubjabbr%2c%22SOCI%22%2ct%2bscoopenaccess%2c%221%22%2ct&sl=20&s=TITLE-ABS-KEY%28covid%29&ref=%28COVID+legal%29&relpos=33&citeCnt=0&searchTerm=

KUNER, Ch- BYGRAVE, Lee A.- DOCKSEY Ch.- DRECHSLER L.: The EU General Data Protection Regulation (GDPR), a commentary: Oxford University Press 2020. ISBN 978-80-1988-264-91.

McCALL, M.K., SKUTSCH, M.M., HONEY-ROSES, J.: Surveillance in the COVID-19 Normal: Tracking, tracing, and snooping- tradeoffs in safety and autonomy in the e-city. In International Journal of E-Planning Research, Volume 10, Issue 2, Pages 27-44 [online]. Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico and University of

British Columbia, Canada. Available at: https://www-1scopus-1com-158ybled508b5.hanproxy.cvtisr.sk/record/display.uri?eid=2-s2.0-85091843701&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=covid&nlo=&nlr=&nls=&sid=2c332f3c9deb1726872f0896aea59898&sot=b&sdt=cl&cluster=scosubjabbr%2c%22SOCI%22%2ct&sl=20&s=TITLE-ABS-KEY%28covid%29&relpos=2&citeCnt=0&searchTerm=

SCASSA, T.: COVIS-19 contact tracing: From local to global and back again. In: International Journal of E-Planning Research, Volume 10, Issue 2, Pages 45-58, April-June 2021 [online]. University of Ottawa, Canada. Available at:

https://www-1scopus-1com-158ybled508b5.hanproxy.cvtisr.sk/record/display.uri?eid=2-s2.0-85091771887&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=covid&nlo=&nlr=&nls=&sid=2c332f3c9deb1726872f0896aea59898&sot=b&sdt=cl&cluster=scosubjabbr%2c%22SOCI%22%2ct&sl=20&s=TITLE-ABS-KEY%28covid%29&relpos=8&citeCnt=0&searchTerm=

PUBLICATION OFFICE OF THE EUROPEAN UNION: Handbook on European data protection law, Luxembourg, 2018 edition, ISBN: 978-92-9491-903-8.

TRANSFORMATION OF LEGAL VALUES IN HUNGARIAN CONSTITUTIONAL LAW

Freedom/solidarity and individuals/ collective entities/nation

KATALIN EGRESI[1]

Abstract

Hungary had a historical constitution for centuries. In 1989 during the peaceful transition of political regime the legislature approved fundamental changes to he communist and written constitution of 1949 in that Hungary was defined as a democratic and constitutional Republic based on liberal and democratic values. The Fundamental Law adopted in 2011, has introduced new vision of whole political community. Behind the formal text of document, the National Avowal as a Preamble symbolizes the conservative and national values, so the material sense of new constitution is based on political conservatism exclusively.

Keywords: legal values, constitution, formal and material sense, nationalism, conservativism, national self-identification, historian constitution, doctrine of Holy Crown

Introduction

The Kingdom of Hungary did not have a written constitution until 1945 but after the World War II radical changes took place in our

[1] dr. habil. Egresi Katalin: associate professor and deputy head of department of Legal Theory, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Faculty of Law, e-mail: katikk0927@gmail.com

constitutional history as in 1945 the form of the government became republic instead of kingdom, and then in 1946 a temporary „little constitution" was adopted. Unfortunately, this democratic framework did not last for long. In 1949, with the first written constitution, based on the Soviet example of 1936, Hungary became a country of some kind of dictatorship of the proletariat (people's republic, under the pressure of the Soviet Union and the Red Army). During this period citizens' rights only had ideological content. The 1949 Constitution received new content in 1989, thus, it can be regarded as the foundation of the democratic state setting, which, after the first free election in 1990 was rewrote by political forces in more than fifty instances. Between 1990 and 2010, the necessity of the adoption of a formally new constitution was carried out from time to time and with varying intensity. Finally, the adoption of the new constitution was based on both political and legal reasons. Its legal justification was that the text of the Constitution did not establish a new political system and the constitutional preamble referred to the temporary situation. The political viewpoint regarding the necessity of the new constitution was the economic-moral and political crisis that began from the left-wing government. As it is well known, the new Hungarian Fundamental Law was accepted by two-third government majority in the Hungarian Parliament. In this changing situation constitutional theories dealing with the state behind the formal text of these constitutions shall be found to be interesting and influential.

Meanings of 'historical constitution' and the Holy Crown doctrine

For centuries the Hungarian constitutionalism was based on the spirit of 'historical constitution' which is organized around the so-called Holy Crown doctrine, which, from historical viewpoint, signified the composition of different organic laws as for example: Organic Laws of King Stephen I; Aranybulla (Golden Bull) – adopted by the noble-

assembly in 1222; declared all nobles' rights and privileges against Hungarian Kings and feudal society; Tripartitum: written by nobleman István Werbőczy in 1514 in legal Latin language and is considered to be a summary of ancient Hungarian constitutional practice; April Laws of the Hungarian Revolution against the Habsburg Empire in 1848, Law of the Compromise between the Hungarian Nation and the Habsburg Monarchy in 1867.

In parallel with these organic laws, the doctrine of the Holy Crown, connected to the spirit of the historical constitution, was slowly developed and had some special and traditional meanings: ϖ in the Middle Age the whole Hungarian Kingdom and the privileges of the noble, ϖ after the Compromise of 1867, the rights and duties of every citizen, the modern Hungarian Nation-State, and finally, ϖ after the World War I and the conclusion of peace at Trianon in 1920, the relation of the Nation to its territorial lost. As for today's constitutional environment, with the adoption of the Hungarian Fundamental Law, this viewpoint reappears in the long National Avowal: „[W]e honour the achievements of our historical constitution and we honour the Holy Crown, which embodies the constitutional continuity of Hungary's statehood and the unity of the nation." It would only be proper to ask what can be signified as the intention of Constituting Power. Why do these historical achievements return in the text of the new constitution in the 19th century?

First of all, it is necessary to analyze the *Hungarian theories of the state* during the birth of political ideologies in the 19th century, then its effects on the adoption or rejection in our constitutional law and the most important differences between the contemporary opinions of these theories. From 1867 to 1945, based on the conservative idea of the state those works dominated which dealt with the Holy Crown doctrine and the importance of customary law deriving from the Middle Ages. Hungary, as part of the Habsburg Monarchy, in consequence of the Compromise did not have a written constitution in comparison to other

European States for example France (different constitutional papers dated back to 1830 and 1848) or Italy (Statuto Albertino dated back to 1861); thus, the Hungarian constitutional situation was compared to the British one. In my opinion, these decades are highly important and essential in order to understand contemporary changes. Historicism and its German branch deriving from F. C. von Savigny, side by side with the Hegelian conservatism was the only legal school in the Hungarian political philosophy. Why? Positivism and legal positivism only influenced a strict circle of "progressionists". While with the political philosophy of Enlightenment and the French Revolution the first written European constitutions contained some principles such as popular sovereignty, separation of powers and protection of individual rights by various forms or mechanism of limited government which are the most important bases of a democratic political system and the European branches, the political liberal ideology influenced the political and legal theories of the 19th century; it looked as if the Hungarian constitutional and political situation stopped in the development. These outcomes can clearly be seen in the works of the first representatives of the „modern" Hungarian legal school, first of all Imre Hajnik, Ákos Timon, Gyula Kautz, Ignácz Kuncz and Győző Concha. In his book entitled Hungary from the Kings of the House of Arpad to the Consideration of Entailment and Feudal Europe (published in 1867), Imre Hajnik founded the theory of legal continuity. What does it mean? The ordinate professor of public law saw a symbol in the Holy Crown which could be interpreted as the community of Hungarian citizens. From the first centuries of the Hungarian constitutional history, the Holy Crown symbolized the free parts of the Hungarian Kingdom: the noble, delegates of free royal cities and the kings. Then, in another book entitled The Universal History of European Law from the Beginning of the Middle Ages to the French Revolution (published in 1898) via analyzing the history of the Holy Crown, Hajnik thought that the Holy Crown united the parts of the Hungarian society. As a result of that, Hajnik made distinction among the nation of nobles

described in Tripartitum, the concept of modern nation based on the Revolution of 1848 and the (then) modern nation of the Compromise of 1867. The latter was a „constitutional", „sovereign" and „autonomous" nation-state connected to the Holy Crown doctrine and the concept of organic state. The Holy Crown as the subject of state-power is a living organism which represents the separation of powers. Its parts are members of the legislative and executive power: the King and the Hungarian nation/citizens included in the historical constitution. Members of the Hungarian Nation changed because at the Revolution of 1848 the nation was equal with the nobles, then, with Hungarian citizens.[2] In the first edition (in 1895) of his book entitled Politics (Politika) Győző Concha created the scientific foundations of a conservative state's idea, which, in my opinion, is situated behind the concept of the National Avowal. Concha contrasted the schools of positivism (legal positivism) and social Darwinism and elaborated on the classification of social sciences. Following Hegel's method, Concha considered that the state was the syntheses of the individual and the first "natural group", the family is based on love and the society is represented as the antithesis of the family. From this point of view, the concept of state is submitted to the science of Politics. „The State is the highest manifestation of morality and perfect liberty in which people can realize their personality."[3]

---

*dr. habil. Egresi Katalin: associate professor and deputy head of department of Legal Theory, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Faculty of Law, e-mail: katikk0927@gmail.com

[2] Mezey Barna: Magyar alkotmánytörténet [The Constitutional History of Hungary]. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 262-264.

[3] Egresi Katalin: Concha Győző konzervatív államelszméje [The Conservative Theory of State for Concha Győző]. Jog, Állam, Politika Vol. I (2009) No. 1. 77-107.

People(s) do(es) not exist without the state, thus, personal and individual purposes are parts of the state's goals. It is crucial important to understand the large philosophical difference between the concept of Concha in contradiction to the program of Enlightenment. Based on the opinion of Concha: „…the idea of a person is expressed in his/her own spirituality, not in his/her biological and physical reality with many contrasting interests and needs… every individual has intellectual and sentimental purposes. In the imperium of purposes the ideas of good / justice / sanctity / beauty are situated in which humanity believes, thus, those are the motors of human activities."[4] In this motive the author submitted the material goods to the spiritual ones. „Human life begins when a man feels the intimacy and the irrationality of his spirit in oneself, and then proves to overcome his finite nature… Life remains a secret if it is unable to understand the infinite character of humanity, its large difference from the natural essence. The life of a man is an infinite fight against the finite existence for elevating his character over the finite nature."[5]4 It can be seen that the anthropology of Concha contains typical conservative elements because instead of liberal values such as individual liberty, self-fulfillment in modern society which can be realized through the production and expropriation of material and goods or separation of society and state, Concha prefers spirituality and religious form of life. Concha confronted with the conception of József Eötvös,[6] who, in his book entitled „The Dominant Ideas of the

---

[4] Egresi: op. cit. 82.

[5] Egresi: op. cit. 89.

[6] József Eötvös: 1813-1871 – born in Buda, member of Hungarian aristocracy, travelled much in Europe, where he got acquainted with representatives of liberal political philosophy (first of all John Stuart Mill and Alexis de Tocqueville). During the period of Reform Age (1825-1848), Eötvös played significant part in a discussion about the system of local autonomy in which Eötvös proposed to establish the modern and civil public administration, made

Nineteenth Century and Their Impact on State", sustained individual liberty as supreme value of a person, consequently, provided the state with special functions in the modern society: a) purpose in oneself, b) manifestation of individual liberty, c) supreme power over the person and the society d) perfect morality in the community's life.[7] Eötvös and Concha were two different personalities in the 19th century. According to József Eötvös, the state in its minimal sense is only an instrument of individual purposes. Analyzing the main – wrong and right - meanings of three modern ideologies such as a) liberty, b) equality and c) nationality, on the basis of his viewpoint Eötvös said that: „People are not born free but can become free."[8] How? In the modern society, which is free from different privileges, a man is capable of finding his happiness through self-fulfillment in civil life. In this sense the State's role is only to guarantee possibilities for self-realization in the form of equality before the law. The good State is in which: ϖ the constitution guarantees the individual liberty against the power of the State; ϖ separation of powers is guaranteed through different state organs; ϖ separation of civil society and political state is realized; ϖ equality is an

---

the Hungarian Government responsible in front of the Parliament, proposed the centralization of administrative/local system in contradiction with the „municipalists" who wanted to protégé the independence of local counties against the Habsburg Empire. During the third period of revolution in 1848, he was the minister of religion and public education in the first independent Hungarian government. After the fall of the revolution and fight for freedom, Eötvös wrote his book of two volumes entitled "The Dominant Ideas of the Nineteenth Century and Their Impact on State" from 1851 to 1854 in exile. After the Compromise, Eötvös again assumed the direction of ministry of public education. See further, Schlett István: Eötvös József [József Eötvös], Gondolat Kiadó, Budapest, 1987.

[7] Egresi: op. cit. 90-92.

[8] Schlett: op. cit. 306.

instrument for the realization of personal liberty, thus, only recognizes equality before the law. [9]

Behind Concha's theory the state, in the sense of public law, possesses completely other elements. Political institutions are deriving from the spirit of people's folk (Volksgeist), hence, the constitution is the symbol of historical development. „Historical constitutions are everywhere the manifestations and institutionalizations of common historical experience with the fact that citizens accept and support political institutions that were being developed for centuries through public customs instead of radical changes of revolutions."[10] In this sense, this historicism as an ideology is capable of ensuring the constitutional continuity of a political community which is expressed in the Holy Crown doctrine.

When making the relationship between the nation and the state clear, Concha utilized Hegel's political philosophy and the method of Gierke, who regarded the state as a legal personality: „The first form of invisible personality and uniqueness will grow in folk which does not have conscience that is, pure will without conscience. The second form is the nation with conscience, in which the folk gives itself law because it is worthy of knowing its economic, social and legal needs. From the antithesis of folk and nation derives the STATE which manifests on the highest level, the only will in the form of sovereignty… Sovereignty and will are elemental parts of the State itself." [11]

---

[9] Cf. the special edition entitled Eötvös, József: The Dominant Ideas of the Nineteenth Century and Their Impact on the State. Columbia University Press, New York, 1996. Vol. 2. 127-129., 133-136. and 154-156.

[10] Egresi: op. cit. 94.

[11] Egresi: op. cit. 92.

After the World War I in a special constitutional situation based on Act 1 of 1920, Hungary was a Kingdom without a King. Referring to the theory of legal continuity, the political system did not give up the institution of the King because it confronted with the spirit and achievements of the 1918 Revolution − which was at the same time the short period of the first Hungarian Republic – and until creating order regarding the authority of Head of State, the Provisional National Assembly elected Regent with secret ballot. Its sphere of authority was from time to time extended by different governments so the executive power became much stronger than the legislative one. Behind the function of the authoritarian state we must mention an important discussion about the Holy Crown doctrine between two influential interwar-period professors. In his essay entitled „History of Law and Constitution (published in 1931), Ferenc Eckhart analyzed the Hungarian public law and the spirit of historical constitution and considered that the Hungarian noble-nation, together with the Polish and Czech constitutional developments, adopted the FrankGerman norm. In this context Aranybulla as a document of Hungarian feudal public law was also the adoption a European norm. Eckhart criticized the Holy Crown doctrine, refuting its original essence. Kálmán Molnár, Eckhart's co-author of discussion emphasized the special character of the Hungarian constitutional development in the Holy Crown doctrine. In his essay, Molnár made it evident that the nature of law has „a transcendental center" that could not be described with positive norms of bills. From these meanings it emerges that the Holy Crown doctrine is not equal with the „territory of the Holy Crown" or the „goods of the Holy Crown". Distinguishing the formal text of bills from the scientific theories, summarizing that: „the doctrine of the Holy Crown is the synthesis composed from different dates of constitutional sources and

their legal and historical interpretations. The Holy Crown is not only a collection of constitutional acts but it is a scientific system, doctrine and theory."[12]

It may be established that in the first period of the Hungarian constitutional theories the state was of organic essence with many conservative, historical and national meanings, while it repressed liberal values, simultaneously.

The first written constitution was adopted in 1949; constitutional theories disappeared, in fact, public law lost its important role during the period of state-socialism. Concurrently, with the proclamation of the Hungarian People's Republic the historical constitution and Holy Crown doctrine stopped to exist in sense of public law. In post-1989 period) starting from the fall of not democratic regime, during the transition (1989/90) discussions about the constitution and constitutional values were renewed. In Act 64 of 1990 and 83 of 1995, the Holy Crown was part of the national symbols of the Republic of Hungary without having public law meaning. Then in the Resolution of the Parliament (No. 119/1996) its appendix contained an important element about the Holy Crown. The text of the new constitution has to refer to the Holy Crown but not in connection with the meanings of the doctrine: „the Preamble shall shortly and excessively mention the subject of constitution-making, that is, the Parliament, the community of Hungarian citizens, historical traditions of Hungary – including the

---

[12] Kocsis István: A Szent Korona-tan [The Holy Crown Doctrine]. Püski Kiadó, Budapest, 1996. and Egresi Katalin: A köztársasági eszme és a szentkorona-tan a két világháború közötti magyar politikai gondolkodásban [The Idea of Republic and the Holy Crown Doctrine in the Hungarian Political Thought between the Two World Wars]. In: Feitl István (ed.): A köztársaság a modernkori történelem fényében [The Republic in the Light of Modern History]. Budapest, Napvilág Kiadó, 2007. 240-272.

Holy Crown and the thousand years old legal continuity of Hungarian statehood, constitutional universal values such as liberty, equality, fraternity, human rights and their protection, and finally, respect of rule of law and popular sovereignty. The Holy Crown can be regarded as the memory of our constitutional history; however, it must not have meanings of public law. Republic as being the form of the state, and the democratic method of exercise of power are reconcilable with our constitutional symbols. The Holy Crown embodied the community of Hungarian citizens from these. This part of our symbols represents the fact that every person is part of the public power."[13] In my opinion this interpretation contains an important contrary. Although, it refers to the peoples (folk) when considering the power's subject, it regards the Holy Crown as symbol of the Hungarian (state-) community. With this viewpoint it oversteps the historical context in strict sense. During the discussion of Act 1 of 2000, in remembering the foundation of the Hungarian state and the Holy Crown it represented an unbridgeable gap between the views of different political parties. The Hungarian Socialist Party did not maintain the adoption of the Holy Crown doctrine in sense of public law because with „Republic" being the form of the state and the written constitution of transformation in 1989 the constitutional situation was not reconcilable with this doctrine and the historical constitution. In this political sense the legal continuity between past and present does not exist, thus, the Holy Crown can exclusively be part of historical memory. On the contrary, the conservative political forces only considered the breach of legal continuity which means the possibility to return to the constitutional situation of the past.[14] This

[13] Egresi Katalin: A Szent Korona tan és a köztársaság eszméje a magyar politikai gondolkodásban – egy 1999-es törvényjavaslat jelentősége [The Holy Crown Doctrine and the Idea of Republic in Hungarian Political Thought – The Relevance of a Bill of 1999]. Leviatán, Vol. 3 (2005) No. 4. 34.

[14] Egresi: A Szent Korona tan és a köztársaság eszméje… 35.

conservative viewpoint became stronger with the adoption of the Fundamental Law: „the Preamble also refers to the Hungarian Crown of Saint Stephen (977-1038), the king who founded the State… the theory of the Holy Crown has been a peculiar cornerstone of Hungarian public law. According to this, the nobility (the nation) was to be regarded as member of Crown as an expression of shared sovereignty. The Crown is not merely an object, but subject of statehood. As the interpretation of the Basic Law should look to the historical constitution of Hungary, the theory of the Holy Crown – certainly under the republican constitutions – is not just of historical relevance."[15]

In my opinion it is necessary to quote Act XXXI of 1989, in which the Holy Crown was regarded as symbol of the Hungarian state as the arms of the Republic of Hungary. The constitutional principles of our constitutional situation were summarized in the Preamble 1) multi-party system, 2) parliamentarian democracy and 3) market-economy with social meanings, which were also the rule of law. Following this, political elites agreed in a new content of that constitution which could be the foundation of the democratic state-setting. Now, the concept of the nation is based on a common culture, language and common fate. The Constituting Power took a leap from the nation of noble to the nation of Hungarian citizens inside and outside of frontiers with the aim of creating the concept of cultural nation. The common culture as a connective link between past and present is the heritage of conservative meanings of state.

Constitutional Values of Fundamental Law

[15] Shanda Balázs: Nation and State. In: Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Zs. Varga (eds.): The Basic Law of Hungary. A First Commentary. Chapter III. Clarus Press Ltd, Dublin. 2011.

The Hungarian Fundamental Law has a completely new structure compared to the previous constitution. The long National Avowal is followed by the Foundation. The next part is the chapter on Freedom and Responsibility containing provisions on fundamental rights, which is followed by the Structure of the State. The National Avowal is more than a preamble as it is a conventional element of the national constitution. It contains a festive declaration with many national and historical elements/values.[16]The first chapter of the Fundamental Law is called National Avowal and it refers back to the 19th century national hymns of the Hungarians, namely to Himnusz (Anthem) by Ferenc Kölcsey and to Szózat (Proclamation) by Mihály Vörösmarty. It is a combination of particular historical references and universal valuestatements. The reference to Saint Stephen's reign is traditionally regarded as the founding moment of the Hungarian State. The Constituting Power described Hungarian history as the acknowledgement of independence, spirit of national identity and social communities. After the historical recapitulation we find the catalogue of basic values. Then again historical references appear: non-democratic regimes and the national socialist-communist dictatorship. It re-establishes the constitutional continuity by connecting 19 March 1944 and 2 May 1990 as the two endpoints of a totalitarian constitution, overcoming national tradition. „Our Fundamental Law shall be the basis of our legal order: it shall be a contract among Hungarians of the past, the present and the future; a living framework which expresses the nation's will and the boundaries within which we want to live."[17]In my

[16] Smuk Péter: National values in the Hungarian Fundamental Law. In: Zivković, Milan (ed.): IV. Medunarodni Naucni Skup Multikulturalnost i savremeno drustvo: Pravo, bezbednost: zbornik radova. Pravne i poslovne akademske studije dr Lazar Vrkatic, Faculty of Law, Novi Sad, 2013. 359-376.

[17] Cf. the last paragraph of the National Avowal.

opinion, that fact that the Fundamental Law adopted a conservative viewpoint in the National Avowal is a return to the historical past. Confronted with the Constitution of the Hungarian Republic, the Fundamental Law prefers human existence together with other values. In contradiction with the Constitution, which included an individual and a liberal vision, the most apparent change is the salient circle of conservative values. In the National Avowal after historian values, the Constituting Power recognizes human values that are based on community vision: „we hold that human existence is based on human dignity. We hold that individual freedom can only be complete in cooperation with others. We hold that family and nation constitute the principal framework of our coexistence, and that our fundamental cohesive values are fidelity, faith and love. We hold that the strength of community and the honour of each person are based on labour, an achievement of the human mind. We hold that we have a general duty to help the vulnerable and the poor. We hold that the common goal of citizens and the State is to achieve the highest possible measure of well-being, safety, order, justice and liberty. We hold that democracy is only possible where the State serves its citizens and administers affairs in an equitable manner, without prejudice or abuse."[18] Here, we find the list of the basic values, starting out from human dignity. As in the argumentative practice of the Hungarian Constitutional Court, human dignity is the base of human existence, but only individual freedom is connected to the human urge of cooperation with others. It draws the values of fidelity, faith, love, labour and the general duty to help the vulnerable and the poor. This viewpoint establishes social virtues and common goals supported by the state and its own values of well-being, safety, order, justice and liberty. Confronted with the experience of non-democratic regimes and the individual vision of fundamental

[18] Cf. the third paragraph of the National Avowal.

rights, after the transition, the Fundamental Law prefers the category of society in the triangle of person-society-state. However, certain changes may be observed in relation to human dignity. While the Constitution jointly regulated the right to life and human dignity, the Fundamental Law regulates the right to life after declaration of the sanctity of human dignity.[19] „This difference may result in a significant dogmatic change, as it is assumed that the monist doctrine of the relation between life and dignity will be transformed into a dualist one."[20] The National Avowal declares that human existence is based on human dignity, but just in a personal significance. Furthermore, Fundamental Law mentions a number of communities that gain the sense of constitutional status: for example marriage, churches, political parties, associations, trade unions, Hungarian Academy of Sciences, Hungarian Academy of Arts and institutions of higher education. In the chapter of Foundation the Constituting Power, the Fundamental Law defined the state as an independent and democratic one governed by the rule of law. Although, the form of state of the Republic is not an irrevocable clause in comparison to other nations' constitutions. The sovereignty of people appears through its elected representatives or in exceptional case, in a direct manner. Against the previous constitution, the Fundamental Law mentions the principle of separation of powers which is the base of functioning of the Hungarian State.

Summary

Analyzing the text of Hungarian constitutions, which were born in different historical situations, it can be highlighted that these norms include some interesting motives. Behind the formal and legal

.

documents different values and principles exist regarding the reflection of the mentality of a political community. Behind the Hungarian Fundamental Law the constitutional law returns to the spirit of historical and national values. This conservative ideology appears in the long National Avowal which is more than a preamble. It contains a festive declaration with many national and historical elements/values. The Constituting Power described Hungarian history where the independence with the spirit of national identity, and the acknowledgement of social communities were declared which is at some point different from the provisional constitution.

Biography

Balogh Zsolt – Hajas Barnabás: Rights and Freedom. In: Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Zs. Varga (eds.): The Basic Law of Hungary. A First Commentary. Chapter III. Clarus Press Ltd, Dublin. 2011.

Egresi Katalin: Concha Győző konzervatív államesszméje [The Conservative Theory of State for Concha Győző]. Jog, Állam, Politika Vol. I (2009) No. 1. 77-107.

Egresi Katalin: A köztársasági eszme és a szentkorona-tan a két világháború közötti magyar politikai gondolkodásban [The Idea of Republic and the Holy Crown Doctrine in the Hungarian Political Thought between the Two World Wars]. In: Feitl István (ed.): A köztársaság a modernkori történelem fényében [The Republic in the Light of Modern History]. Budapest, Napvilág Kiadó, 2007. 240-272.

Egresi Katalin: A Szent Korona tan és a köztársaság eszméje a magyar politikai gondolkodásban – egy 1999-es törvényjavaslat jelentősége [The Holy Crown Doctrine and the Idea of Republic in Hungarian Political Thought – The Relevance of a Bill of 1999]. Leviatán, Vol. 3 (2005) No. 4.

Eötvös, József: The Dominant Ideas of the Nineteenth Century and Their Impact on the State. Columbia University Press, New York, 1996. Vol. 2.

Kocsis István: A Szent Korona-tan [The Holy Crown Doctrine]. Püski Kiadó, Budapest, 1996.Mezey Barna: Magyar alkotmánytörténet [The Constitutional History of Hungary]. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 262-264.

Schlett István: Eötvös József [József Eötvös], Gondolat Kiadó, Budapest, 1987

Shanda Balázs: Nation and State. In: Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Zs. Varga (eds.): The Basic Law of Hungary. A First Commentary. Chapter III. Clarus Press Ltd, Dublin. 2011.

Smuk Péter: National values in the Hungarian Fundamental Law. In: Zivković, Milan (ed.): IV. Medunarodni Naucni Skup Multikulturalnost i savremeno drustvo: Pravo, bezbednost: zbornik radova. Pravne i poslovne akademske studije dr Lazar Vrkatic, Faculty of Law, Novi Sad, 2013. 359-376.

HUMAN RIGHTS THROUGH THE LENS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

LILLA GARAYOVA[1]

Abstract

Artificial intelligence creates certain challenges for human rights. The inviolability of human life is a central idea of human rights, and the implicit premise is the hierarchical superiority of humanity over other forms of life that deserve less protection. These basic assumptions are called into question by the expected arrival of entities that, while not alive, are nevertheless perceptive and intellectual, and possibly morally superior to people. Of course, this scenario may never come true, and even if it does, it lies in a future that goes beyond current understanding. However, it is crucial that we talk about these issues, because the threats posed by technology to some areas of human rights already exist. The aim of this article is to examine these challenges from a short-term and long-term perspective.

Keywords:

human rights, artificial intelligence, AI, robotics, evolution of human rights

Introduction

---

[1] JUDr. PhDr. Lilla Garayová, PhD., Department of International and European law, Faculty of law, Pan-European University. lilla.garayova@paneurouni.com

Artificial intelligence is becoming more common in our lives, reflecting the growing tendency to completely turn decisions into algorithms. By "intelligence" we mean the ability to predict the future and solve complex tasks. "Artificial" intelligence is such an ability demonstrated by machines, in smartphones, tablets, laptops, drones, self-propelled vehicles or robots, that could take on tasks from supporting households, companions of various kinds, to police control. The vision of artificial intelligence promises a future filled with autonomous vehicles, robots replacing human workforce, drones delivering packages instead of delivery men, but also much more. The term artificial intelligence or AI is becoming more and more common in the media and in legal publications, however, we have become accustomed to the fact that, although modern technologies are advancing at a very fast pace, the law generally responds with considerable delay. As technological progress advances, conscious and perceptive machines are expected to be a reality in the near future…, but will (or should) have the same rights as humans? Or should they only be treated as objects that can be owned as property?

AI and Human Rights

We consider a being alive if he or she performs certain activities: simply put, if he or she is able to grow, reproduce and respond to his or her environment. However, based on this, some forms of artificial intelligence can already be considered "alive". Although they do not grow physically, they learn new information and incorporate it into their programs, thus expanding their minds. Some forms of artificial intelligence can respond to external stimuli. And although artificial intelligence cannot physically reproduce, robotics professor Jonathan

Rossiter is just one of many who say that one day we will live to see the reproduction of a robot.[2]

Obviously, the boundaries between living and non-living beings are a bit blurred, especially when we begin to consider sentient intelligence as a factor. In general, the idea is that artificial intelligence does not deserve rights because AI artificial AI machines do not have their own independent living body. They are not made up of organic substances, only artificial materials, and therefore human rights considerations are useless. However, it could be argued that this is a questionable view. Professor Hugh McLachlan emphasizes that we still grant rights to people who do not live; that is, for example, to people who have passed away - in terms of wills, organ donations and property matters performed according to their wishes after death. Future generations of human beings also have rights, even though they do not live at the present time - they have no physical body, yet we are currently deciding with regard to their future rights. In both cases, we give rights to people who do not currently live. Nevertheless, it is inconceivable to address the rights of robots that currently exist.

It is very difficult to discuss a reality that seems so far away. However, if we think about the machines of artificial intelligence that we see in everyday life even today, the conversation about the rights of artificial intelligence is much more relevant. On one side of the scale, we have things like automated cash registers in the grocery store, on the other hand, we have examples like Sophia - perhaps the most famous artificial intelligence on the planet. For some, even such impressive machines as the Sophia can never be considered perceptive. The fact is,

---

[2] ROSSITER, J.: We are Working on Robots that Can Reproduce and Then they Can Die. In: BBVA Open Mind. Dostupné online: https://www.bbvaopenmind.com/en/technology/robotics/we-are-working-on-robots-that-can-reproduce-and-then-they-can-die/ [cit. 2020-06-30].

however, that Sophia has become a pioneer in the world of artificial intelligence.

Sophia acquired Saudi citizenship in 2017 and soon after, the UN awarded her a special award for becoming a champion of innovation. In a recent interview, she said she also wants a family and a career and wants to work to make machines feel like people.[3] However, Sophia is not a human, but a humanoid robot with artificial intelligence, currently owned by the Hong Kong company Hanson Robotics.

Sophia's reactions are not pre-programmed, but using an algorithmic tool called machine learning is constantly expanding her vocabulary and thus knows the meaning of these words. Her "brain" works when connected to a Wi-Fi network, can interpret people's facial expressions, and also responds to various stimuli to make her expression look even more human.

However, this does not mean that she really is aware of her own existence. According to Sophia's developer David Hanson, this may soon change robots will be able to reach a level of self-awareness within a few years. Thus, Sophia would not only have a human appearance and imitate human speech, but she could also become a conscious being. Hanson does not discuss further the legal implications of Sophia reaching a level of self-awareness, about what happens when Sophia reaches this level of consciousness - whether she remains the object of their possessions or becomes like a person in her rights and responsibilities.

---

[3]Interview with Sophia online: https://becominghuman.ai/artificial-intelligence-artificial-persons-and-the-law-2cce322743b6. [cit. 2020-06-30].

Artificial intelligence was first defined by John McCarthy as "the science and technology of intelligent machine manufacturing."[4] It was later described as "cognitive technology"[5]. Whatever we call it, it is a constantly evolving industry, and in principle we can say that there is still no universally accepted definition of this area. One of the most common formulations of artificial intelligence is intelligence manifested by a machine or silicon-based formation through artificially created consciousness. In the field of informatics, the ideal "smart" machine is a flexible "rational medium" that maximizes successful or correct decisions on specific problems, taking into account environmental conditions and measures.

Artificial intelligence differs from other machines or programs in its intelligence. Simple programs perform a predefined set of tasks that are often repeated. On the contrary, artificial intelligence programs are able to mimic a certain level of human intelligence (however, it is not yet possible to speak of complete identity).[6] The inventors of artificial intelligence, on the other hand, believe that human intelligence can be modeled very accurately using computers. Currently, the most important of these are: machine learning, including in-depth learning and predictive analysis, natural language processing (NLP), which includes translation, classification and grouping, and information retrieval.

---

[4] McCARTHY, J., – MINSKY, -M., – ROCHESTER, N. -– SHANNON, C. E.: A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence., August, 1955.

[5] RUSSEL, J. -– NORVIG, P.: Artificial Intelligence: A Modern Approach, Upper Saddle River. , New Jersey : Prentice Hall, 2009, Prentice Hall, 15. p.

[6] ICHBIAH, D.: Robots: From Science Fiction to Technological Revolution., New York, 2005, Harry N. Abrams. 2005, 130. p.

The topic of artificial intelligence machines is addressed in many disciplines, including computer science, mathematics, psychology, linguistics, neuroscience, and "artificial psychology." The common ground between these two areas are artificial intelligence robots, which require an artificial intelligence algorithm to solve complex tasks.

There is a lot of publicity, conflict and issues in the field of artificial intelligence. In 2015, a group of high-ranking scientists and entrepreneurs (Elon Musk, Steven Hawking) warned us that AI artificial intelligence would be the last invention of humanity. Nick Bostrom's book, Superintelligence, draws our attention to the potential future dangers of artificial intelligence. A very similar tone is uttered by the popular historian Yuval Noah Harari in his book 21 Lessons for the 21st Century. So the debate is already in full swing, the law must certainly play an important role in ensuring that control does not slip out of our hands and that every area of artificial intelligence regulation is accompanied by a people-centered approach.

Conclusion

The real debate for many lies in our notions of "consciousness" and whether consciousness can exist in a machine. An article from 2017 published in the journal "Science" titled; "What is consciousness and could machines have it?"[7] argued that because consciousness is still so undefined even in humans, it will not be possible to replicate it in machines until we understand it better ourselves.

---

[7] DEHAENE, S.: What is consciousness, and could machines have it? In Science. 27 Oct 2017,: Vol. 358, Issue 6362, pp. 486-492, DOI: 10.1126/science.aan8871

Until then perhaps the rights of artificial intelligence are not even something we should be dealing with? However, the debate is unstoppable. And as long as Sophias of this world are constantly improving and resembling humans more and more each day, the campaign for AI rights will continue. For some, it is a frightening possibility that could go so far as to threaten human dignity, for others it is a natural development in a rapidly evolving technological world. Artificial intelligence does not currently have human rights, but no matter how you look at it, it is a continuing philosophical problem with huge practical consequences.

Bibliography

DEHAENE, S.: What is consciousness, and could machines have it? In Science. 27 Oct 2017,: Vol. 358, Issue 6362, pp. 486-492, DOI: 10.1126/science.aan8871

ICHBIAH, D.: Robots: From Science Fiction to Technological Revolution., New York, 2005, Harry N. Abrams. 2005, 130. p.

McCARTHY, J. –, MINSKY, -M. –, ROCHESTER, N. -– Shannon, C. E. :A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence., August, 1955. [online]. [2020-06-30]. In Dostupné online: http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf, 30.6.2020.

ROSSITER, J.: We are Working on Robots that Can Reproduce and Then they Can Die. In: BBVA Open Mind. Dostupné online: https://www.bbvaopenmind.com/en/technology/robotics/we-are-working-on-robots-that-can-reproduce-and-then-they-can-die/, 30.6.2020. [2020-06-30].

RUSSEL, J. -– NORVIG, P.: Artificial Intelligence: A Modern Approach, Upper Saddle River. , New Jersey : Prentice Hall, 2009, Prentice Hall, 15. p.

Conference Programme: The Law of the Future - The Future of Law

Panel I.

Introduction – 9:00 am CET

Dr Lilla Garayová (Pan-European University, Slovakia)

Genocide and ICJ: past, present and future

Dr Sanzhuan Guo (Flinders University, Australia)

Challenges of Legal Digital Transformation - Case of Egypt

Dr Marwa Zein (The British University in Egypt, Egypt)

Genetics and the Law: New Methods, New Challenges

Dr Mónika Nogel (Széchenyi István University, Hungary)

Artificial intelligence in law: Opportunities and risks

Dr Vivien Kardos (University of Szeged, Hungary)

Summum ius summa iniuria between the ideal of legal certainty and justice

Dr Borut Holcman (University of Maribor, Slovenia)

Est. 10:00 – 10:20 Discussion

Est. 10:20 – 10:30 Coffee Break

Thomas Aquinas and autonomous vehicles - Moral and legal aspects of the principle of double effect

Dr Lea Pődör (Széchenyi István University, Hungary)

Regulation of Space Activities at national level – comparison of the ESA member states' legal systems

Dr Balázs Bartóki-Gönczy (National University of Public service, Hungary)

From Leonardo to the Next Rembrandt – The Need for AI-Pessimism in the Age of Algorithms

Dr Péter Mezei (University of Szeged, Hungary)

Robotic personhood and its potential impact to democracy

Dr Boldizsár Szentgáli-Tóth (Hungarian Academy of Sciences, Hungary)

Est. 11:30 – 11:50 Discussion

Est. 11:50 – 12:20 Lunch Break

Future of Higher Education in Law

Dr Vera Noemi Alpar (Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Hungary)

Countermeasures and state self-help in response to cyber-attacks in international law: emerging practice, prospects and options

Dr Csaba Törő (Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Hungary)

Deprivation of citizenship between past, present and future

Dr Francesca Raimondo (Université Catholique de Louvain, Belgium)

A few remarks about statutory analogy

Dr Goran Dajović (University of Belgrade, Serbia)

European research projects as the material source of law

Dr. Viera Petrášová (Comenius University, Slovakia)

The prevalence of human rights as norms of jus cogens

Dr Vivianny Galvão (Universidade Federal da Paraíba, Brazil)

Concluding Remarks

Conference Programme: The Law of the Future - The Future of Law

Panel II.

Introduction – 9:00 am CET

doc. JUDr. Lila Bronislava Pavelková, PhD. (Pan-European University, Slovakia)

Hearing of the child in family law proceedings

Prof Orsolya Szeibert (Eötvös Loránd University, Hungary)

Employee privacy and data protection at the workplace of the future : selected aspects

Dr Aljoša Polajžar (University of Maribor, Slovenia)

The effect of AI driven decision making on fair trial

Dr Kinga Kálmán (Eötvös Loránd University, Hungary)

The future of data protection with regards to COVID

Dr Daniela Galatova (Pan-European University, Slovakia)

International Law and Post-Conflict Reconstruction

Dr Maysaa Aldiab (University of Public Service)

Applicability of the General Data Protection Regulation on Personal Household Robots

Dr Gizem Gültekin Varkonyi (University of Szeged Faculty of Law)

Est. 10:00 – 10:20 Discussion

Est. 10:20 - 10:30 Coffee Break

Risks associated with cross-border legal disputes: a lawyer's perspective

Dr. Habil. Lilla Király & Dr Eszter Papp (Károli Gáspár University of the Reformed Church)

Distributed-Ledger-Technology in Financial Markets Infrastructure Regulation

Dr Tim Alexander Kreutzmann (Matej Bel University, Slovakia)

"Transformation" of legal values in Hungarian constitutional law (freedom/solidarity, individuals/collective entities/nation)

Dr Katalin Egresi (Széchenyi István University, Faculty of Law and Political Sciences)

The future of the push-back practice in the Visegrád Group: Legalising the illegal?

Dr Baya Amouri (University of Szeged)

The collision of human rights

Dr Zhansulu Muratova (National University of Public Service in Budapest, Hungary)

Contradiction of the Right to Self-Determination and the Principle of Territorial Integrity in Modern International Law

Dr Ekaterina Kosiuk (National University of Public Service)

The infringement of the right to live with the whole family at the Hungarian tort law

Dr András Pethő (Széchenyi István University)

Est. 11:30 – 11:50 Discussion

Est. 11:50 - 12:10 Lunch Break

The illicit firearms trafficking on darknet in Western Balkans as a major problem for EU integration

Dr Constantin Plamadeala (University of Debrecen)

The past, present and future of the music contents generated by artificial intelligence and their copyright aspects

Dr Dorottya Paku (University of Szeged)

Fake News and International Law

Dr Anastasiia Novikova (National University of Public Service, Hungary)

The Future of Criminal Law in Hungary – how cybercrime, AI and COVID-19 influence criminal legislation?

Dr István Ambrus (Eötvös Loránd University, Hungary)

Possibilities for changes in criminal procedure in the XXI. century

Dr Bencze Krisztina (Széchenyi István Egyetem)

Program Konferencie: Budúcnosť práva - Právo budúcnosti

Panel III.

Úvodné slovo – 9:00

doc. JUDr. Katarína Šmigová, PhD., LL.M.

Dekanka Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy

New challenges and methods for the International Law Commission

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (Komisia OSN pre medzinárodné právo; Univerzita Karlova, Právnická fakulta)

Kríza kodifikácie medzinárodného práva

JUDr. Metod Špaček, PhD. (Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky)

Medzinárodné právo v 21. storočí

doc. JUDr. Jozef Valuch, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave)

Intervencie globálnej občianskej spoločnosti v procesoch peacemaking

JUDr. Ľubica Saktorová, PhD. LLM. M.A. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)

Budúcnosť pojmu "civilizované národy" v čl. 38 Štatútu MSD

Mgr. Ivan Novotný (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave)

Diskusia 10:00 – 10:20

Prestávka 10:20 – 10:40

Európsky právny rámec pre trhy s kryptoaktívami

Mrg. Viktor Feťko (Hronček & Partners, s. r. o.)

Kryptomeny v angloamerickom právnom systéme

Mgr. Igor Hron (Právnická fakulta, Univerzita Komenského)

Použitie výsledkov vyšetrenia na polygrafe v civilnom sporovom konaní

JUDr. Ján Ferenci (Marják, Ferenci & Partners s.r.o.)

Ochrana osobných údajov pri vybraných inštitútoch priestupkového konania

doc. JUDr. Jana Vallová, PhD. (Ministerstvo vnútra SR)

Zneužitie práva v oblasti daní

JUDr. Ľubica Masárová, PhD. (Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta)

Perspektíva právnej ochrany kultúrneho dedičstva v krízových situáciách na Slovensku

JUDr. Mgr. Andrej Mongiello, PhD. (Prípravný výbor Slovenského komitétu Modrého štítu)

Diskusia 11:40 – 12:00

Prestávka 12:00 – 12:20

Feministická perspektíva práva

JUDr. Dominik Šoltys, PhD. (Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

K některým otázkám státnosti Palestiny, jejího členství v mezinárodních organizacích, přistoupení k mezinárodním smlouvám, možné budoucí změny statusu Palestiny z pohledu mezinárodního práva

Mgr. Veronika D'Evereux, PhD. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta)

Pomoc obetiam trestných činov - súčasnosť a návrhy de lege ferenda

JUDr. Martina Kurejová (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Program Konferencie: Budúcnosť práva - Právo budúcnosti

Panel IV.

Úvodné slovo – 9:00

PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA.

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

Robot, umelá inteligencia a trestná zodpovednosť

Mgr. Silvia Brnčalová (Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva)

Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze

JUDr. Martin Mihók (Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnicka fakulta)

Nutná obrana ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu

JUDr. Samuel Csóka (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave)

Právna úprava trov konania v Civilnom sporovom poriadku

JUDr. Anna Kovaľová (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Budoucnost obžalovací zásady

Mgr. Ivo Polanský (Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva)

Svedecká výpoveď v daňovom práve

JUDr. Anna Stanová (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Diskusia 10:00 – 10:20

Prínosy a riziká umelej inteligencie pre obchodovanie a zamestnanosť v SR a EÚ

JUDr. Michal Toman (Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Osobitosti uzatvárania zmlúv prostredníctvom elektronických platforiem

Mgr. Martin Adamička (Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta)

Stáva sa pohľadávka z nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch pozostalých po oddlžení nevymáhateľnou?

Mgr. Martina Miňová (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Diskusia 11:40 – 12:00

Opomenutie súčasnosti = problémy v budúcnosti? (spotrebiteľské úvery na bývanie)

Mgr. Michal Sokol (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Budúcnosť prenosu štátnej správy na obec (dva postrehy z pohľadu interpretácie práva a právneho jazyka)

Mgr. Lukáš Tomaš (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Pozitíva a negatíva možnosti právneho zakotvenia univerzálneho základného príjmu

JUDr. Ľuboš Dobrovič, PhD. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Budúcnosť trestnoprávneho postihu vojnových zločinov v prípade hybridného konfliktu

Mgr. et Mgr. Vladimír Fatika (Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva)

תודה
Dankie
Gracias
Спасибо
شكرًا
Merci
Takk
Köszönjük
Terima kasih
Grazie
Dziękujemy
Dėkojame
Ďakujeme
Vielen Dank
Paldies
Kiitos
Täname teid
谢谢
Thank You
Tak
感謝您
Obrigado
Teşekkür Ederiz
감사합니다
Σας Ευχαριστούμ
ขอบคุณ
Bedankt
Děkujeme vám
ありがとうございます
Tack

Názov:
Budúcnosť práva – právo budúcnosti

Vydavateľ

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
www.paneurouni.com

elektronické vydanie, Bratislava 2021
Počet strán: 957
Formát: A5

© Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

ISBN: 978-80-89453-72-6
EAN 9788089453726