UNIVERZITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

Vieroslav Júda,
Dominik Šoltys (eds.)

NOVÉ HORIZONTY V PRÁVE 2019

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE KONANEJ 23. - 24. MÁJA 2019 NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

BELIANUM

2019

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta
Katedra teórie štátu a práva
v spolupráci s Katedrou ústavného práva Fakulty práva a verejnej správy
Univerzity Warminsko-Mazurskej v Olsztyne

Vieroslav Júda, Dominik Šoltys (eds.)

NOVÉ HORIZONTY V PRÁVE 2019

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE KONANEJ 23. - 24. MÁJA 2019 NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

BELIANUM

Banská Bystrica 2019

NOVÉ HORIZONTY V PRÁVE 2019

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE KONANEJ 23. - 24. MÁJA 2019 NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

Editori: doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD.
JUDr. Dominik Šoltys, PhD.

Recenzenti: doc. JUDr. Jaroslav Klátik, PhD.
doc. JUDr. Soňa Kubincová, PhD.
JUDr. Lucia Petríková, PhD.
doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD., JSD

Vydavateľ : Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta UMB

Zborník neprešiel jazykovou úpravou. Za obsah príspevkov zodpovedajú autori.

Dielo je chránené autorskými právami. Týka sa to kopírovania, výtlačkov, časti textov, ilustrácií, mediálnej a mechanickej reprodukcie, zaznamenávania v zariadeniach na spracovanie údajov. Toto opatrenie sa vzťahuje aj na rozširovanie cez internet. Šírenie bez písomného súhlasu majiteľa práv je trestné.

ISBN: 978-80-557-1568-1

OBSAH

Jakub Rangl
NESPRÁVNE PONÍMANIE POVAHY PRÁVA 6

Dominik Šoltys
VLADIMIR SERGEJEVIČ SOLOVJOV A MYŠLIENKA PRÁVA AKO MINIMA MORÁLKY 19

Jarmila Chovancová
ĽUDSKÉ PRÁVA A SPRAVODLIVOSŤ Z POHĽADU SÚČASNÝCH PRÁVNYCH FILOZOFOV 61

Martin Píry
REFLEXIE VEREJNÉHO ZÁUJMU A ĽUDSKÝCH PRÁV V DIELE FRANCESCA DE VITORIU 67

Dominik Šoltys
FILOZOFICKÉ VÝCHODISKÁ FEMINISTICKÉHO HNUTIA PROTI PORNOGRAFII A JEHO LEGISLATÍVNE POŽIADAVKY ZÁKAZU PORNOGRAFIE 78

Marta Tóthová
KONVERGENCIA V PRÁVE A JEJ VPLYV NA ZMENU V SYSTÉME PRAMEŇOV PRÁVA. KOMPARATÍVNY POHĽAD 94

Marta Breichová Lapčáková
ÚSTAVA Z ROKU 1920 – POČIATOK ÚSTAVNÝCH PROBLÉMOV V TRADÍCII PRVEJ ČESKOSLOVENSKEJ REPUBLIKY 109

Tatiana Kubincová - Martin Skaloš
HISTORICKO-TEORETICKÉ SÚVISLOSTI PRÁVNEJ ÚPRAVY DANE Z NEHNUTEĽNOSTI NA ÚZEMÍ SLOVENSKA 123

Stela Kovaľová
ZLOČINY PROTI ĽUDSKOSTI A MEDZINÁRODNÉ SPOLOČENSTVO 139

Radoslav Procházka
NIEKOĽKO POZNÁMOK K DEMISII ČLENA VLÁDY 151

Jitka Mlynarčíková
VEREJNOPRÁVNA POVAHA ŠTÁTNOZAMESTNANECKÉHO POMERU A VYVODZOVANIE DISICPLINÁRNEJ ZODPOVEDNOSTI 160

Juraj Jankuv
REFLECTIONS ON THE TOPIC OF THE CONCEPT OF PROTECITION OF SUBSTANTIVE HUMAN RIGHT TO ENVIRONMENT IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW, EUROPEAN UNION LAW AND SLOVAK LEGAL ORDER 169

Katarína Ševcová
STERILIZÁCIE A SUROGAČNÉ MATERSTVO AKO NOVÉ HORIZONTY V PRÁVNOM PORIADKU 197

Martin Adamička
ZDIEĽANÁ EKONOMIKA A JEJ VPLYV NA SÚKROMNÉ PRÁVO 209

Adam Bieranowski
AKTUALNE PROBLEMY PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI NA ZABEZPIECZENIE – UWAGI W KONTEKŚCIE PROJEKTU USTAWY ANTYLICHWIARSKIEJ 222

Lucia Gandžalová – Nikola Némethová
SMEROM KU SKUTOČNEJ HOSPODÁRSKEJ A MENOVEJ ÚNII – VYTVORENIE EURÓPSKEJ BANKOVEJ ÚNIE 243

Monika Ziniewicz
FINANCIAL CONSEQUENCES FOR DIVISION OF PROPERTY, FOR CONSOLIDATION AND DIVISION OF PROPERTY AND FOR BUILDING TECHNICAL INFRASTRUCTURE - FROM THE BETTERMENT LEVY TO THE INFRASTRUCTURE CHARGE IN POLAND AND ABROAD 251

Tatiana Kubincová
ZÁKLADNÉ ÚLOHY FINANČNEJ SPRÁVY A PRINCÍPY ŠTÁTNEJ SLUŽBY PRÍSLUŠNÍKOV FINANČNEJ SPRÁVY 271

Karina Divékyová – Jozef Greguš
CROWDWORKING AKO NOVÁ FORMA ZAMESTNÁVANIA..... 283

Adrián Jalč
PROBLEMATIKA EUTANÁZIE –NIELEN TRESTNOPRÁVNY POHĽAD NA PROBLEMATIKU..... 291

Simona Ferenčíková
MOŽNOSTI VYUŽITIA TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV PRI VÝKONE DETENCIE 301

PREDSLOV

Predkladaný recenzovaný zborník je výstupom zo štvrtého ročníka on-line medzinárodnej vedeckej konferencie „ Nové Horizonty v práve 2019“, ktorá sa konala v dňoch 23 – 24. mája 2019 v spolupráci Katedry teórie štátu a práva Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici a Katedry ústavného práva Fakulty práva a verejnej správy Univerzity Warminsko-Mazurskej v Olsztyne. Záštitu nad konferenciou prevzali Dr. hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, dekan Fakulty práva a verejnej správy Univerzity Warminsko-Mazurskej v Olsztyne a Doc. Dr. jur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD., dekan Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici.
Cieľom usporiadateľov bolo podnietiť diskusiu o aktuálnych problémoch vied o práve a štáte. Výstupom recenzovaného zborníka sú štúdie a odborné články tak teoreticko-právneho charakteru (dejiny práva, teória práva, filozofia práva) ako aj pozitívno-právnej proveniencie (ústavné právo, správne právo, medzinárodné právo, finančné právo, trestné právo). Autormi výstupov sú mladí, začínajúci ako aj erudovaní vedecko-pedagogickí pracovníci z Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Univerzity Warminsko-Mazurskej v Olsztyne a Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.
Veríme, že výmena názorov rozšírila obzory poznania nie len účastníkov konferencie ale bude podnetná pre širokú právnickú obec.

V Banskej Bystrici, 21.06.2019 Doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD.

vedúci Katedry teórie štátu a práva PrF UMB

NESPRÁVNE PONÍMANIE POVAHY PRÁVA V APLIKAČNEJ PRAXI
INCORRECT UNDERSTANDING OF THE NATURE OF LAW IN THE LEGAL PRACTICE

Jakub Rangl[1]

Abstrakt
Predmetom tohto príspevku je poukázanie na nesprávne chápanie dopadov názorov na povahu práva na aplikačnú prax. Autor zdôrazňuje, že v podmienkach materiálneho právneho štátu, postaveného na hodnotách a často prirodzenoprávnych východiskách, prisudzovanie nesprávnej interpretácie a aplikácie pozitivistickému postoju je nesprávne. Hlavnou tézou tohto príspevku je, že z nesprávnej, formalistickej interpretácie nemožno automaticky vyvodiť pozitivistický prístup k právu a zároveň že z „hodnotovo nabitej" interpretácie nemožno automaticky vyvodiť prirodzenoprávny prístup k právu.

***Kľúčové slová**: povaha práva, právny pozitivizmus, prirodzené právo, nepozitivizmus*

Abstract
The subject matter of this article is to highlight incorrect understanding of impacts of opinions on the nature of law in legal practice. The author points out to the fact, that under the conditions of modern states that accept the rule of law in its substantial meaning, built upon values and often natural law basis, it is wrong to ascribe incorrect interpretation and application of law to a positivistic position. The main thesis of this article is, that one can´t conclude automaticly, that incorrect, formalistic interpretation of law is the result of a positivistic position, and at the same time, that „value laden interpretation" is not automaticly a result of a natural law position.

***Keywords:** nature of law, legal positivism, natural law, non-positivism*

Úvod

Odborná polemika na tému povahy práva, obzvlášť vzťahujúca sa na otázku správnosti pozitivistického alebo nepozitivistického, resp. prirodzenoprávneho prístupu[2] tvorí jednu z centrálnych tém právnej filozofie, resp. právnej teórie, ktorá je rozvíjaná už celé stáročia.

Označenia ako „pozitivista", „nepozitivista" alebo „prirodzené právo" sú obvykle známe už študentom práva, a často je s nimi operované aj v právnych podaniach či súdnych rozhodnutiach. Práve ich používanie v aplikačnej praxi je neraz spojené s nesprávnym pochopením toho, čoho sa tieto „označenia" týkajú a aký môžu mať reálne na prejednávanú vec dopad.

Predmetom tohto príspevku je práve poukázanie na to, že z názorov na povahu práva nie je možné automaticky vyvodzovať spôsob interpretácie a aplikácie právnych predpisov.

[1] Mgr. Jakub Rangl, externý doktorand na Ústave teórie práva Gustava Radbrucha Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Email: jakub.rangl@student.upjs.sk

[2] Na účely tohto príspevku nerozlišujem medzi „nepozitivstami" a proponentmi koncepcií prirodzeného práva, hoci sa v odbornej literatúre možno stretnúť aj s ich vzájomným rozlišovaním.

Správne pochopenie tejto skutočnosti môže zároveň viesť k prekonaniu nesprávneho čierno-bieleho vnímania právnych pozitivistov a nepozitivistov, ktoré je u mnohých právnikov doposiaľ vžité.

1. Povaha práva, právny pozitivizmus a nepozitivizmus

Skúmanie *povahy práva* v zásade predpokladá, že objekt tohto skúmania, právo, má určité „vlastnosti", ktoré sú preň tak esenciálne, že ich vykazuje, nech už ide o (objektívne) právo ktoréhokoľvek štátu v ktoromkoľvek čase. [3] Inak povedané, ak tvrdíme, že určitá „vlastnosť" je súčasťou povahy práva, máme tým na mysli to, že je univerzálna, spojená s akýmkoľvek mysliteľným právnym poriadkom.

Pozitivistické aj nepozitivistické koncepcie sú koncepciami o povahe práva, keďže aj tieto sa snažia poukázať na to, čo je pre každý právny systém príznačné a nevyhnutné. Kľúčovou otázkou je v ich prípade to, akú úlohu v práve zohrávajú „morálne prvky".

Rozlišovaniu medzi pozitivizmom a nepozitivizmom sa obšírnym spôsobom venuje R. Alexy. Rozlišujúcim faktorom medzi pozitivistami a nepozitivistami je podľa neho to, či zastávajú oddeľujúcu alebo spojovaciu tézu[4]. Jej znenie však bolo z Alexyho strany predmetom spresňovania. Pozitivistu tak od nepozitivistu odlišuje jeho názor, že *„neexistuje nijaký pojmovo nevyhnutný súvis medzi právom a morálkou, medzi tým, čo prikazuje právo, a tým, čo požaduje spravodlivosť, resp. medzi právom, aké je, a právom, aké by malo byť."*[5]Neskôr túto tézu preformuloval, resp. spresnil, aby uvedený rozdiel medzi pozitivizmom a nepozitivizmom reflektovala lepšie – zrejme aj pod vplyvom kritiky J. Raza[6]. V tejto presnejšej verzii sú kľúčovými pojmami právna platnosť a právna správnosť na strane jednej, na druhej strane morálne hodnoty a nedostatky a morálna správnosť a nesprávnosť.[7] V dôsledku toho je rozlišovacím kritériom to, či určité morálne nedostatky majú vplyv na právo, a to taký, že spôsobujú buď jeho neplatnosť alebo vadnosť.

---

[3] Podobne pozri: . MARMOR, A. - SARCH A.: The Nature of Law. In Stanford Encyclopedia of Philosohpy [online] Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2015. [cit. 2019-05-05]. Dostupné na internete: https://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/

[4]ALEXY, R.: Pojem a platnosť práva. Bratislava: Kalligram 2009, s. 25 a nasl.

[5] Ibid. s. 25

[6] Pozri RAZ, J:, 2007. The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism. In PAVLAKOS, G.: Law, Rights and Discourse: The legal philosophy of Robert Alexy. Portland: Hart Publishing, s. 18 a nasl.

[7] ALEXY, R.: On the Concept and the Nature of Law. In Ratio Juris, vol. 21, 2008, no. 3, s. 284 a nasl.

2. Absolutizovanie dichotomického prístupu

Teoretická debata týkajúca sa vzťahu práva a morálky, spojená s kategorizovaním na pozitivistu a nepozitivistu, je v aplikačnej praxi často nepochopená. Primárne sa totiž zabúda na to, že ak sa niekto označí za pozitivistu alebo nepozitivistu, nevypovedá to primárne o jeho vzťahu k pozitívnemu právu toho-ktorého štátu, ale o tom, čo považuje za súčasť *povahy práva*. Uvedené „kategorizovanie" teda hovorí o tom, čo určitá osoba považuje za esenciálnu súčasť práva, nech už ide o objektívne právo ktoréhokoľvek štátu.

Ďalej je dôležité zdôrazniť fakt, že „kategorizovanie" právnych teoretikov na pozitivistov a nepozitivistov je samo osebe často zavádzajúce, keďže samotná hranica medzi nimi je sporná. Ako správne uvádza O. Weinberger: „*Neexistuje istý právny pozitivizmus, tak ako ani neexistuje isté prirodzené právo.*"[8] Proponenti pozitivistického prístupu ani proponenti nepozitivistického prístupu v žiadnom prípade netvoria jednoliatu skupinu, ale sami sa nezhodujú často v zásadných otázkach. Pri porovnaní názorov jednotlivých autorov tak nemusí byť výnimočná ani situácia, kedy by sme skonštatovali, že názorovo k sebe majú bližšie niektorí konkrétni teoretici, ktorí sú „v rozdielnej skupine" (pozitivista a nepozitivista), než niektorí nachádzajúci sa v „rovnakej skupine".

V tejto súvislosti možno poukázať na kritiku J. Raza vo vzťahu k „*jednému z nevábnych sklonov súčasnej právnej a politickej filozofie*", ktorým je diskusia nie o názoroch jednotlivých autorov, ale o skupinových, resp. druhových názoroch. „*To umožňuje konštruovať svoj cieľ zvolením črt z celého radu autorov tak, že takto vyskladaný obraz v skutočnosti nepredstavuje ničí názor a všetci v takejto súvislosti citovaní by s tým nesúhlasili.*"[9] Takéto zavádzajúce konštrukcie vedúce umelé hranice medzi „rôznymi" prístupmi v niektorých prípadoch zašli až tak ďaleko, že určitému smeru sa priradil kladný prívlastok, zatiaľ čo označenie za osobu patriacu k inému smeru malo až kritický, priam pejoratívny nádych. A práve tento neduh je z rôznych dôvodov vžitý práve v aplikačnej praxi. Neraz sa totiž možno stretnúť vo vyjadrení k žalobe či v súdnom rozhodnutí s výhradou, že niekto zákon vykladal „pozitivisticky" v zmysle formalisticky, nesystematicky či nesprávne. To vedie k ďalšiemu dôvodu, ktorým sa posilňuje nesprávne rozlišovanie pozitivistov a nepozitivistov v aplikačnej praxi.

---

[8] WEINBERGER, O: Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: Kalligram 2010, s. 374.

[9] RAZ, J.: Postema On Law's Autonomy and Public: Practical Reasons: A Ciritical Comment. In Legal Theory, vol. 4, 1998, no. 1, s. 1.

3. Hodnotovo „nabité“ právne poriadky

V súčasnosti sú právne poriadky moderných štátov výrazne hodnotovo „nabité“. Moderný konštitucionalizmus je spojený s ochranou základných práv, ktoré majú povahu priamo záväzných, subjektívnych práv a konceptmi demokracie a materiálne ponímanej právnej štátnosti.[10] Katalógy základných práv sú často výslovne postavené na prirodzenoprávnych východiskách, pričom tieto hodnotové zdroje sú zastúpené aj v iných ústavnoprávnych normách.

Výstižne na to poukazuje F. Viola, ktorý uvádza: „*Myšlienka, že existujú hodnoty a ciele, ktoré sú samy osebe striktne „právne“ je typická pre prirodzenoprávnu teóriu už dlho. Súčasná právna situácia môže byť ponímaná ako potvrdenie tejto tézy, no niekto môže rovnako dobre tvrdiť, že takéto hodnoty a ciele sú „právne“ iba potiaľ čo sú „pozitivizované“ v ústavných listinách, a takým spôsobom nevylúčiť pozitivizmus....Ale otázka pretrváva: Môžu ústavy legitímne za fundamentálnu prijať akýkoľvek hodnotu či cieľ?“*[11]

Pri tvorbe práva sa tak často výslovne presadili tézy majúce svoj základ v nepozitivistických koncepciách, vedúce k akcentu na ochranu základných práv a slobôd ako spozitivizovaných ľudských práv či ochrane spravodlivosti pri interpretácii a aplikácii podústavného práva, čo sa následne pretavilo aj do zmeny tradičného náhľadu na trojdelenie štátnej moci, kedy sudcom sa priznala omnoho väčšia „voľnosť“ pri ich rozhodovaní.

Ako vhodný príklad môže poslúžiť čl. 134 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky upravujúci sľub sudcu Ústavného súdu, ktorého zložením sa tento ujíma svojej funkcie. Jeho obsahom je aj sľub, že bude „*chrániť neporušiteľnosť prirodzených práv človeka a práv občana“*. II. hlava Ústavy Slovenskej republiky však neupravuje výslovne prirodzené práva človeka, ale základné práva a slobody. Uvedené znenie pre niekoho môže znamenať jasnú deklaráciu toho, že práva a slobody upravené v II. hlave Ústavy Slovenskej republiky sú snahou o „pozitivizáciu“ ľudských práv ako práv morálnych, čím sa do úpravy základných práv a slobôd zavádza kritická dimenzia. Uvedený názor, prirodzene, môže byť vnímaný

---

[10] Obsah pojmov demokracia a právny štát sa môžu v rôznych právnych systémoch či koncepciách chápať rôzne. Napr. koncepcia materiálneho právneho štátu v zmysle judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky je založená na takých princípoch, ktoré sú podľa A. Baraka súčasťou princípu demokracie. Aj preto nie je vhodné ani medzi týmito pojmami vytyčovať striktné hranice, keďže spravidla vystupujú skôr ako „spojené nádoby“. Pozri BARAK, A: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram 2016, s. 90.

[11] VIOLA, F.: Natural Law Theories in the Twentieth Century. In: PATTARO, E. – ROVERSI, C.: A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World [online] . Springer, 2015, s. 67. [cit. 2019-05-05]. Dostupné na internete: http://www1.unipa.it/viola/Natural_Law_Theories_in_the_Twentieth_Century.pdf

kontroverzne, podstatné je však to, že ani pre právneho pozitivistu nemusí byť automaticky neprijateľný, a zároveň, nemusí byť automaticky prijatý právnym nepozitivistom.

Ak teda z takejto (hodnotovo nabitej) ústavnej úpravy možno vyvodiť požiadavku spravodlivého rozhodnutia aj v materiálnom zmysle, kritika nespravodlivých rozhodnutí či zákonov je kritikou už z hľadiska samotného pozitívnoprávneho hľadiska. Právny pozitivista tak síce môže naďalej tvrdiť, že morálka, resp. spravodlivosť vo všeobecnej rovine nevyhnutne nemá vplyv na otázku platnosti či perfektnosti právnych aktov, avšak v dôsledku toho, že takáto spravodlivosť je požiadavkou už pozitívneho práva konkrétneho právneho poriadku, v takomto právnom poriadku právny akt má byť spravodlivý, inak je v rozpore s pozitívnym právom. Právny pozitivista teda nemusí byť tým, kto by popieral existenciu takéhoto implicitného či explicitného právneho princípu, tiež ho môže považovať za súčasť pozitívneho právneho poriadku. Jedným dychom však môže dodať, že ak by tento princíp v ústave obsiahnutý nebol, takáto materiálna požiadavka na obsah právnych aktov by neplatila. Inak povedané – nepopieral by požiadavku spravodlivosti obsiahnutú v pozitívnom práve, ale to, že táto požiadavka je obsiahnutá nevyhnutne v každom právnom poriadku. A práve uvedené je bod, ktorý sa v praxi spravidla prehliada – pozitivistické stanovisko v „hodnotovo nabitých“ moderných právnych poriadkoch hlásiacich sa k modernému konštitucionalizmu, materiálne ponímanej právnej štátnosti a demokracii sa v praxi vôbec nemusí prejaviť, keďže téza právneho pozitivistu o tom, že morálne či spravodlivostné požiadavky na právne akty nie sú nevyhnutne súčasťou povahy práva, nepopiera možnosť existencie týchto požiadaviek v pozitívnom práve (prinajmenšom u tzv. inkluzívnych pozitivistov). Môže tvrdiť napríklad len to, že bez takejto ústavnej úpravy by v právnom poriadku neboli, ale keďže sú (a môže to dokonca považovať za správne!) obsiahnuté v pozitívnom práve, každý má povinnosť tieto požiadavky dodržiavať. Ak preto niekto v takomto hodnotovom právnom poriadku pri výklade právneho predpisu aplikovaného na konkrétny prípad zvolí „formalistický“ výklad s absurdnými dôsledkami, nemusí to nič vypovedať (a spravidla nevypovedá) o jeho názore na to, čo je súčasťou povahy práva.

Aj nepozitivista môže byť pri výklade právnych predpisov „zdržanlivý“ a pozitivista rovnako môže obhajovať povinnosť odchýliť sa od doslovného znenia právneho predpisu odvolávajúc sa na ústavné princípy.

4. Problém nesprávneho vyvodzovania

Je to práve posledný uvedený problém, ktorým je **z interpretácie právneho predpisu automaticky vyvodzovaný teoretický prístup k povahe práva,** v dôsledku ktorého má

v aplikačnej praxi právny pozitivizmus často negatívny nádych. Právny pozitivista je ako keby takým právnikom, ktorý nedokáže správne uchopiť hodnotový kontext ústavy a jej princípov vrátane základných práv, a preto jeho „pozitivistický výklad“ vedie neraz k nespravodlivým záverom. Naopak nepozitivista sa podľa tohto náhľadu snaží nájsť spravodlivé riešenie zohľadňovaním rôznych princípov a nenechá sa „zviesť“ len doslovným znením určitého ustanovenia právneho predpisu. Napriek tomu, že tento príspevok nie je obhajobou pozitivistického prístupu k právu, je nutné upozorniť na tento negatívny fenomén, ktorým sa utvrdzuje nesprávne pochopenie rozdielu medzi právnym pozitivizmom a nepozitivizmom, a ktorým sa skutočný problém - nesprávna interpretácia a aplikácia právnych predpisov (napr. nezohľadnenie určitého ústavného princípu, opomenutie účelu zákonného ustanovenia a pod.) „maskuje“ ako **automatický** dôsledok náhľadu na povahu práva.

Ako príklad možno uviesť nález Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „Ústavný súd“) sp. zn. I. ÚS 192/2015 zo 7. októbra 2015, v ktorom tento uviedol, že je „*povinnosťou všeobecného súdu neuplatňovať pozitivistický prístup nad podstatu práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a čl. 6 ods. 1 dohovoru, ale hľadať (v medziach zákona) individuálnu spravodlivosť*“. Nesprávnosť tohto názoru je zrejmá už z toho, pozitivistický prístup pokladá za dôvod pre to, aby vyslovil nesprávnosť výkladu právnych predpisov súdom, ktorý nerešpektuje podstatu práva na súdnu ochranu obsiahnutého v predpisoch pozitívneho práva. Za dôvod porušenia práva obsiahnutého v pozitívnom práve štátu tak pokladá pozitivistický prístup. Naviac ustanovuje povinnosť hľadať v medziach zákona individuálnu spravodlivosť. V rozhodnutí ďalej kladie dôraz „*na poskytovanie materiálno-právnej ochrany dotknutým právam, a nie prepiaty formalizmus, pri koncipovaní súdneho rozhodnutia“*. V súvislosti s výkladom procesného kódexu, ktorý bol v posudzovanom prípade primárne sporný, pritom stačilo odkázať na povinnosť ústavne konformného výkladu, ktorú Ústavný súd Slovenskej republiky vyvodil z čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Namiesto toho Ústavný súd „prepiaty formalizmus“ spája s pozitivistickým prístupom a nepriamo tvrdí, že ústavná požiadavka ústavne-konformného výkladu je nezlučiteľná s právnym pozitivizmom. Takéto nesprávne názory negatívnym spôsobom posilňujú nepochopené vnímanie právneho pozitivizmu a nepozitivizmu a vytvárajú medzi nimi zdanie nepreklenuteľného sporu. Zároveň sa „spor“ o povahu práva umelo prenáša do súdnych rozhodnutí, predmetom ktorých je posúdenie výkladu pozitívneho práva za použitia ústavných noriem.

Je síce pravdou, že pozitivistický prístup *môže* byť spojený s väčšou „zdržanlivosťou“ pri výklade právnych predpisov (lipnúc iba na gramatickom výklade), ktorá môže indikovať spomínaný „prepiaty formalizmus“, no zároveň z toho, že niekto je právnym pozitivistom nemožno *automaticky* vyvodiť, že bude formalistom. Preto ani názor, že prepiaty formalizmus musí byť *dôsledkom* pozitivistického prístupu, nie je správny. Aj nepozitivista môže tvrdiť, že síce základné práva sú „len“ pokusom o ústavné „zachytenie“ ľudských práv ako práv morálnych (a byť morálnym realistom), zároveň však môže princípu právnej istoty prikladať tak veľký význam, že okrem hraničných či extrémnych prípadov sa bude pridržiavať len gramatického výkladu právneho predpisu a byť „prepiatym formalistom“. Skrátka – z názoru na povahu práva automaticky nevyplýva, ako bude ten-ktorý sudca či advokát vykladať právne predpisy. Prirodzene, dopad to mať môže, ale to nie je dôvod na to, aby sa za skutočného „vinníka“ nesprávneho výkladu právneho predpisu automaticky radil príklon k určitému smeru právneho myslenia.

5. Vzťah teórie a aplikačnej praxe

Samotný vzťah právnej teórie a aplikačnej praxe, konkrétne otázka, či má pozitivistický či nepozitivistický prístup dopad na konkrétne riešenie právnych sporov, je otázny aj v teórii. Brian Bix poukazuje na to, že samotní teoretici majú na túto otázku rôzne odpovede.[12] Na jednej strane stojí podľa neho Dworkin, podľa ktorého sudcova teória práva má stále vplyv na jeho jednotlivé prípady. V strede sa podľa Bixa nachádza Alexy, ktorého teória je rozhodujúca v malom počte prípadov.[13] On sám zastáva názor, že teória práva nemá, resp. nemá mať vplyv na výsledok sporov. Bix tak zastáva stanovisko stojace na opačnej strane, keď tvrdí, že sa nemá od teórií o povahe práva očakávať, že budú usmerňovať správanie či zodpovedajú náročné etické otázky – rovnako ako sa nedá očakávať od teórií metafyziky, že budú každodenným usmernením v živote.[14]

Domnievam sa, že stredný prúd vystihuje vzťah teórie a praxe najlepšie. Názory na povahu práva obvykle priamy vplyv na súdne rozhodnutie nemajú. Obvyklé prípady sú

[12] Pozri BIX, B.: Robert Alexy, Radbruch's Formula, and the Nature of Legal Theory. In Rechtstheorie. vol. 37 [online] 2006, s. 143 [cit. 2019-05-05]. Dostupné na internete: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/236

[13] Uvedené Bixovo tvrdenie by bolo nepochybne pravdivé, ak by išlo len o otázku Radbruchovej formuly, ktorá tvorí centrálnu súčasť Alexyho koncepcie. Avšak ak vezmeme do úvahy nárok na správnosť a obzvlášť test proporcionality s jeho požiadavkami na správne vyvažovanie kolidujúcich princípov, určite nejde o zanedbateľný počet prípadov. Vyvažovanie princípov je v praxi pomerne časté.

[14] BIX, B.: Legal Positivism. In GOLDING, M. – EDMUNDSON, W.: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Oxfod: Blackwell Publishing, 2005, s. 32.

relatívne jasne rámcované pozitívnym (v zmysle stanoveným) právom, kedy otázky „čo je právo“ nenachádzajú svoje naliehavé vyjadrenie. Na druhej strane aj v takýchto prípadoch možno pozorovať určitý **nepriamy** vplyv takýchto teórií, ktoré môžu (ale nemusia!) viesť k preferencii určitého druhu výkladu (v rámci akceptovateľnej interpretácie). Je možné, že nepozitivista by bol viac naklonený dôrazu na teleologický výklad, zatiaľ čo pozitivista by mohol najväčší dôraz klásť na doslovný výklad. Je to možné, ale nie nevyhnutné. Vzhľadom na rôznorodosť pozitivistických a nepozitivistických teórií má uvedená možnosť len malú výpovednú hodnotu, keďže koľko je rôznych pozitivistov či nepozitivistov, toľko je rôznych možných prístupov. Zároveň však takéto postoje nemusia pôsobiť vedome, ale byť súčasťou ďalších vplyvov súhrne označovaných ako „predporozumenie interpreta“.[15] Kvantifikovanie vplyvu názorov na podstatu či pojem práva v rámci predporozumenia na určité súdne rozhodnutie či na súdne rozhodovanie vo všeobecnosti je prakticky nemožné. Ak sa však stotožníme s názorom A. Baraka, podľa ktorého sudca pomocou „*dobrej filozofie lepšie pochopí úlohu práva v spoločnosti a úlohu sudcu v rámci práva*“[16] tak tento nepriamy vplyv do určitej miery prinajmenšom nemôžeme vylúčiť. Nemožnosť kvantifikovateľnosti tohto vplyvu možno vidieť aj v tom, že, ako uvádza opäť Barak, u väčšiny sudcov (ale uvedené možno všeobecne vztiahnuť na právnikov ako takých) je táto ich filozofia nevedomá.[17] Nie je účelné si robiť ilúzie o tom, že každý sudca či sudkyňa sa venuje (aj) právnej filozofii a zaujímajú ho otázky o tom, čo v skutočnosti je právo.

Na druhej strane sa však možno opierať o to, že vychádzajú z určitého pojmu práva, predpokladov platnosti a predpokladov správnosti ich rozhodnutí. Pre niekoho to môže byť výlučne súlad s doslovným znením zákona, keďže je presvedčený, že jeho osobné názory do rozhodnutia nepatria, musí sa riadiť zákonmi, ktoré prijal orgán majúci priamu legitimitu od ľudí a určujúce sú preň výlučne doslovne vykladané znenie zákona, keďže hľadanie pochybného účelu zákona (napr. pri teleologickej extenzii či redukcii) považuje za spôsob, ako možno obchádzať zákon. Iná sudkyňa, naopak, môže niekedy „mať pocit“, že rozhodnutie nie je správne, keď vodítkom sú výlučne slová zákona a tak hľadá výkladové spôsoby (príp. princípy), ktoré povedú k pre ňu akceptovateľnému výsledku. To, čo štúdium právnej teórie (filozofie) umožňuje, je okrem iného uvedomenie si niektorých vlastných implicitne prijímaných východísk, ich korekcia či rozšírenie. Sudkyňa, ktorú oslovil Alexyho nárok na

[15] K predporozumeniu interpreta pozri HOLLANDER, P.: Filosofie práva, 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2012, s. 314 a nasl.
[16] BARAK, A: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram 2016, s. 170.
[17] Ibid., s. 172.

správnosť, *možno* bude častejšie explicitne vyvažovať princípy, citlivejšie vnímať nespravodlivosť určitých rozhodnutí z formálneho hľadiska súladných so zákonom, v dôsledku čoho napr. bude otázku prípustnosti dovolania vykladať širšie ako niekto, pre koho je správnosť či spravodlivosť s výnimkou jej formálneho ponímania pojmom, v kontexte ktorého má uvažovať výlučne zákonodarca v rámci jeho politického uvažovania. Opätovne je však potrebné zdôrazniť, že ide o *možnosť*. Z príklonu k určitej koncepcii, ako už bolo uvedené, nemožno bez ďalšieho vyvodzovať záver, že práve táto a výlučne táto je dôvodom pre prijaté nesprávne rozhodnutie. Názory na povahu práva tak môžu mať nepriamy vplyv na interpretáciu a aplikáciu práva v komplexe ďalších prvkov, označovaných ako predporozumenie interpreta.

Zároveň ale existujú prípady, kedy otázka povahy práva (resp. otázky k nej smerujúce) môže vystupovať s väčšou a citeľnou naliehavosťou. Spravidla ide o prípady mimoriadne nespravodlivého normatívneho právneho aktu či absurdného dopadu pravidla všeobecného (inak považovaného za spravodlivé) na konkrétny prípad. V týchto prípadoch možno pozorovať ako odvolávanie sa (len) na ústavné princípy, tak aj na nadústavné princípy. V týchto prípadoch môže byť dopad názorov na povahu práva zásadný a priamo vyjadrený. Treba však zdôrazniť, že má ísť o skutočne „hraničné prípady". No k „neinštitucionalizovanej" argumentácii[18] odvolávajúcej sa na nadpozitívne normy je prípustné sa uchýliť vtedy a len vtedy, ako požadovanú odpoveď nemožno v žiadnom prípade vyvodiť z práva pozitívneho.

Pri obhajobe nepozitivistického prístupu k právu je nutné práve správne pochopenie toho, čo je podstatou právneho pozitivizmu. Ak sa tento elementárny krok opomenie, výsledok je taký, že predkladané argumenty míňajú svoj cieľ a terčom je v skutočnosti akási karikatúra toho, na čo sme pôvodne mali v úmysle „mieriť". Právni pozitivisti a nepozitivisti nie sú nezmieriteľní oponenti, nie sú to osoby stojace na opačných stranách barikády. Sú to primárne vedci, odborníci, ktorí majú skrátka rôzny názor na to, čo v skutočnosti právo je, resp. čo k nemu nevyhnutne patrí. Ten, kto je pozitivista automaticky netvrdí, že akokoľvek nemorálne právo je sudca povinný aplikovať. Predmetom „sporu" medzi týmto smermi nikdy nebola otázka, či je žiaduce, aby právo bolo morálne, spravodlivé, resp. dobré. Dokonca aj samotný Hans Kelsen, často chápaný ako symbol bezhodnotového a formalistického prístupu k právu, tvrdil, že požiadavka, že právo má byť morálne, t.j. dobré, je požiadavkou samozrejmou.[19] Ani

[18] Uvedené spojenie používam v zmysle, ako ho chápu autori Gerloch a Tryzna – neinštitucionalizovanými argumentmi sú také, ktorých formálna opora (vo formalizovaných prameňoch práva) je slabá alebo vôbec žiadna. GERLOCH, A. - TRYZNA, J.: 2010. Závaznost právních textů při interpretaci a aplikaci práva soudy a argumentace lege artis. In GERLOCH, A. a kol: Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva. Praha: Karolinum, 2010, s. 28.

[19] KELSEN, H.: Čistá právna náuka. Bratislava: Kalligram 2018, s. 47.

on nezastával názor, že právnik by mal lipnúť iba na slovách právneho predpisu, dokonca tvrdil, že z „*pohľadu pozitívnoprávneho je celkom rovnocenné, či sa interpretácia zakladá na predpokladanej vôli zákonodarcu a neberie pritom do úvahy doslovné znenie normy, alebo dôsledne sleduje doslovné znenie normy nezaujímajúc sa o nanajvýš problematickú vôľu zákonodarcu.*“[20]

6. Prirodzené právo v praxi

V dôsledku uvedeného tak „prirodzené právo v praxi“ moderných materiálnych právnych štátov nie je niečím, čo stojí v nevyhnutnej opozícii voči právnym pozitivistom. Je „len“ následkom odkazu pozitívneho práva na prirodzenoprávne východiská, ktoré musí rešpektovať aj právny pozitivista. Ten však aj naďalej môže tvrdiť, že určité hodnoty či princípy sú v právnom obsiahnuté *len* preto, že sú obsahom pozitívneho práva, a tak naďalej zastávať pozitivistickú pozíciu bez toho, aby sa musela prejaviť v jeho prístupe k interpretácii a aplikácii práva.

Ak sa z tohto zorného uhla pozrieme na už spomínaný nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 192/2015, je zrejmé, že kritika pozitivistického prístupu nie je namieste, keďže dôvodom nie sú názory na povahu práva, ale nezohľadnenie ústavných požiadaviek, čo vyústilo do formalistického prístupu k interpretácii a aplikácii práva. Ako už bolo uvedené, takýto nedostatok je primárne dôvodom nerešpektovania požiadavky ústavne konformného výkladu, a preto nie je dôvod uchyľovať sa k výhradám voči názorom na povahu práva, keďže tieto nie sú dôvodom pre nesprávny výklad.

Nutnosť zohľadniť prirodzenoprávne východiská pozitívneho právneho poriadku nie je nekompatibilná so stanoviskom právneho pozitivizmu. Právny pozitivista preto nemusí mať problém správne aplikovať ústavu, ktorá odkazuje na prirodzené právo (normy prirodzeného práva). Stále totiž bude narábať, podľa jeho stanoviska, s pozitívnym právom a tým, na čo pozitívne právo výslovne odkazuje, a teda zachová si „pozitivistický prístup“. Tento sa preto nemusí priečiť tomu, čo požaduje takáto ústava.

Právny pozitivista môže kritizovať odkaz na takéto hodnoty či princípy v pozitívnom práve, ale zároveň ich rešpektovať, ak už ňom obsiahnuté sú, a aplikovať ich. Je napr. známe, že Hans Kelsen vystupoval proti spozitívneniu meta-právnych princípov a hodnôt v ústavách, keďže ich považoval za príliš neurčité a tak dávajúce príliš široký priestor na uváženie[21]. Z toho

[20] KELSEN, H.: Čistá právna náuka. Bratislava: Kalligram 2018, s. 127.
[21] Pozri ANTOŠ, M.: Současné ústavní soudnictví: Nepravý dědic Hanse Kelsena? In Jurisprudence, 2017, č. 2, s. 39.

však nemožno vyvodiť, že ak už by v pozitívnom práve obsiahnuté boli, Kelsen by ich odmietal aplikovať. Išlo by tu totiž o dve rozdielne otázky – otázku *aké má právo byť* a *aké právo je*. Ak skonštatujeme, že morálny relativizmus či odmietanie morálneho realizmu je častejšie v prípade právnych pozitivistov, resp. že je pre nich príznačné, môžeme potom aj predpokladať, že právny pozitivista bude skôr inklinovať k zdržanlivosti pri zahrnutí „morálne nabitých" pojmov do ústavy, ako „spravodlivosť" „morálka", a pod.. To však neznamená, že by ich kategoricky v právnom poriadku odmietal.

Nekognitivistická téza, ktorá „*popiera spoľahlivú poznateľnosť morálnych faktov ako pravditeľov (truth makers)"*[22] nie je to isté, ako skepticizmus, „*ktorý spochybňuje zmysluplnosť akýchkoľvek morálnych úsudkov"*. [23] Procházka, ktorý tento rozdiel zdôrazňuje, odmieta skepticizmus „*predovšetkým pre jeho zásadný a neprekonateľný rozpor s našou vlastnou skúsenosťou týkajúcou sa štruktúry morálnych úsudkov a ich relevancie pre tvorbu identity jednotlivca, vrátane jej sociálneho rozmeru"*. [24] Preto ani nekognitivisti nemusia automaticky tvrdiť, že pojem spravodlivosť v práve nemá miesto. Aj Ota Weinberger preto zastáva presvedčenie, že v rámci problematiky spravodlivosti je možné racionálne argumentovať, pričom uvádza: „*Zdá sa mi, že možno preukázať, aspoň v relácii k istým veľmi plauzibilným predpokladom, že niečo je nespravodlivé."* [25]

Prirodzenoprávne teórie majú nepochybne význam už na samotnom „vstupe", teda pri tvorbe práva. Dôkazom toho nech sú súčasné ústavné dokumenty, ktoré sa hlásia k prirodzenoprávnym východiskám.

Tieto teórie zároveň môžu pomáhať „objasniť" význam inštitútov takéhoto právneho poriadku a napomáhajú pri správnej aplikácií práva. Ani to ale neznamená, že právny pozitivista je automaticky niekto, kto nevie takéto právo správne aplikovať. Právny pozitivista síce môže tvrdiť, že princíp spravodlivosti nie je nevyhnutnou súčasťou právneho poriadku, na druhej strane ho však pri aplikácii právnych predpisov v zmysle Ústavy Slovenskej republiky zohľadniť musí, a to preto, že je v nej obsiahnutý, v dôsledku jej prirodzenoprávnych východísk.

Inak povedané, v takomto právnom poriadku sa pozitivista „mení" na „prirodzenoprávneho pozitivistu". Takto vnímaný prístup k aplikácii práva v dôsledku

---

[22] PROCHÁZKA, R: Dobrá vôľa a spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi. Bratislava: Kalligram 2005, s. 28.
[23] Ibid, s. 28
[24] Ibid, s. 28 a nasl.
[25] WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk 2017, s. 307.

hodnotového „zázemia“ právneho poriadku tak síce vyžaduje zohľadniť jeho prirodzenoprávny charakter, avšak zároveň spôsobuje, že rozdiely medzi týmito oboma tábormi miznú, pokiaľ ide o výsledok realizácie práva. Teoretický rozdiel (východiskové názory na povahu práva) síce ostáva, no rozdiely v aplikačnej praxi už nie je vhodné pripisovať pozitivistickému či nepozitivistickému prístupu, ale spravidla nesprávnemu zohľadneniu pozitívneho práva, konkrétne určitých princípov.

Záver

Na základe uvedeného tak možno konštatovať, že v právnych poriadkoch, ktorých základ tvoria ústavy opierajúce sa o prirodzenoprávne východiská, z neaplikovania určitých princípov či nezohľadňovania určitých hodnôt nemožno automaticky usudzovať, že uvedené je dôsledkom pozitivistického názoru na povahu práva. Dôvodom v takom prípade je spravidla nedostatočná aplikácia pozitívneho práva. Inou otázkou je spor, či určitý princíp je súčasťou ústavy alebo nevyhnutnou súčasťou práva bez ohľadu na právo stanovené.

V moderných demokratických a materiálnych právnych štátoch postavených na myšlienkach konštitucionalizmu, ústavy ktorých sú postavené na prirodzenoprávnych východiskách, tak názor na povahu práva nemusí automaticky ovplyvňovať prístup k výkladu právnych predpisov.

V tomto kontexte označenie „prirodzené právo v praxi“ predstavuje interpretáciu a aplikáciu ústavných noriem opierajúcich sa o prirodzenoprávne východiská, a preto takýto „prirodzenoprávny prístup“ sa do určitej miery očakáva aj od právnych pozitivistov, ktorí sú v takomto právnom poriadku „prirodzenoprávnymi pozitivistami“.

Zdroje

ALEXY, R.: On the Concept and the Nature of Law. In Ratio Juris, vol. 21, 2008, no. 3. ISSN 0952-1917, s. 281-299.

ALEXY, R.: Pojem a platnosť práva. Bratislava: Kalligram 2009. 176 s. ISBN 978-80-8101-062-0.

ANTOŠ, M.: Současné ústavní soudnictví: Nepravý dědic Hanse Kelsena? In Jurisprudence, 2017, č. 2. ISSN 1802-3843, s. 36-41.

BARAK, A: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram 2016. 429 s. ISBN 978-80-811-921-0.

BIX, B.: Legal Positivism. In GOLDING, M. – EDMUNDSON, W.: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Oxfod: Blackwell Publishing, 2005. ISBN 9780631228318, s. 29-49.

BIX, B.: Robert Alexy, Radbruch's Formula, and the Nature of Legal Theory. In Rechtstheorie. vol. 37 [online] 2006 [cit. 2019-05-05]. ISSN 0034-1398, s. 139-149. Dostupné na internete: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/236.

GERLOCH, A. - TRYZNA, J.: Závaznost právních textů při interpretaci a aplikaci práva soudy a argumentace lege artis. In GERLOCH, A. a kol: Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva. Praha: Karolinum, 2010. ISBN 978-80- 246-1742-8. s. 25-65.

HOLLÄNDER, P: Filosofie práva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2012. 420 s. ISBN 978-80-7380-366-7.

KELSEN, H.: Čistá právna náuka. Bratislava: Kalligram 2018. 190. s. ISBN 978-80-89916-21-4.

MARMOR, A. - SARCH A.: The Nature of Law. In Stanford Encyclopedia of Philosohpy [online] Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2015. [cit. 2019-05-05]. Dostupné na: https://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/

PROCHÁZKA, R: Dobrá vôľa a spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi. Bratislava: Kalligram 2005. 264 s. ISBN 80-7149-788-6.

RAZ, J.: Postema On Law's Autonomy and Public: Practical Reasons: A Ciritical Comment. In Legal Theory, vol. 4, 1998, no. 1. ISSN 1352-3252, s. 1-20.

RAZ, J.: The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism. In PAVLAKOS, G.: Law, Rights and Discourse: The legal philosophy of Robert Alexy. Portland: Hart Publishing, 2007. ISBN 978-1-84113-676-9, s. 17-35

VIOLA, F.: Natural Law Theories in the Twentieth Century. In: PATTARO, E. – ROVERSI, C.: A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World [online] . Springer, 2015. [cit. 2019-05-05]. Dostupné z:
http://www1.unipa.it/viola/Natural_Law_Theories_in_the_Twentieth_Century.pdf

WEINBERGER, O: Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: Kalligram 2010. 392 s. ISBN 978-8101-260-0.

WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk 2017. 248 s. ISBN 978-80-7380-668-2.

VLADIMIR SERGEJEVIČ SOLOVJOV A MYŠLIENKA PRÁVA AKO MINIMA MORÁLKY

Dominik Šoltys[1]

Abstrakt
Predložená štúdia sa zaoberá charakterom právno-filozofických úvah z diele a myslení ruského náboženského filozofa Vladimíra Sergejeviča Slovjova. V tejto súvislosti sa zameriava na analýzu jeho definície práva ako minima morálky. Zmienenú tézu predstavuje na pozadí charakteristických znakov všeobecnej filozofie zmieneného mysliteľa ruskej právnej filozofie druhej polovice 19. storočia. Integrálnou súčasťou štúdie je predstavenie Solovjovových východísk a argumentácie, ktoré ústia v pozíciu vzájomnej súvislosti práva a morálky. V tejto súvislosti sme rozšírili tento problém aj o Solovjovo učenie o štáte a úlohe trestného práva

Kľúčové slová*: spravodlivosť, právo a morálka, minimum morálky, prirodzené právo, idealizmus, ruská právna filozofia*

Abstract
The study is generally described to nature of legal philosophy by Russian religious thinker Vladimir Sergeyevich Soloviev. Moreover, the main part is analysis of Soloviev´s thesis about law as a realization of certain minimal good. This thesis is described on background of main features of the Russian thinker. The Soloviev´s sources and justification is presented as the way of connection between law and morality. Moreover, the study is also dedicated to Soloviev´s view on state and the role of criminal law.

Keywords: *Justice, Law and Morality, Minimum Morality, Natural Law, Idealism, Russian Jurisprudence*

Úvod

Vladimir Sergejevič Solovjov (1853-1900), ruský filozof druhej polovice devätnásteho storočia, nie je doteraz veľmi známym v európskej právnej filozofii. Napriek tomu v jeho filozofickej pozostalosti, pozostávajúcej z obsahovo rozsiahleho a myšlienkovo bohatého diela, nájdeme aj otázky štátu a práva, problematického vzťahu práva a morálky, trestného práva, odôvodnenosti trestov a problematiku trestu smrti. Navyše tento autor neovplyvnil len nadchádzajúcu podobu ďalšieho smerovania filozofického myslenia, ale svojím vstupom do hľadania podstaty a definície práva či jeho vzťah k mravnosti vnáša do formujúceho sa ruského myslenia na prelome 19. a 20. storočia novú polemiku o práve. Jeho výklad je silne poznačený morálnymi tendenciami s pozadím kresťanskej náboženskej filozofie.

Pre úplnosť treba povedať, že ideový vývoj druhej polovice 19. storočia v Rusku v mimoriadnej miere zaznamenal posun vo vymedzení pojmu právo. Dôkazom toho sú aj reakcie autorov ako Jevgenij Nikolajevič Trubeckoj, Pavel Ivanovič Novgorodcev, Gabriel

[1] JUDr. Dominik Šoltys, PhD., odborný asistent na Ústave teórie práva Gustava Radbrucha Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Email: dominik.soltys@upjs.sk

Felixovič Šeršenevič, Bogdan Alexandrovič Kisťakovskij, Ivan Aleksandrovič Iljin, Josif Vikentjevič Michailovskij, Sergej Andrejevič Kotljarevskij a ďalší. V predloženej štúdií sa zameriame na bližšie vymedzenie pojmu a podstaty práva v nadväznosti na jeho vzťah k morálke, spravodlivosti a dobru v diele Vladimíra Sergejeviča Solovjova. Našu analýzu zameriame na ich charakter a miesto v systéme Solovjovej filozofie. Túto problematiku doplníme o otázky štátu, trestného práva a teórie trestania, ktoré Solovjov vypracoval ako integrálnu súčasť svojej sociálnej filozofie. Do pozornosti dávame najmä význam odkazu nami vybraného filozofa ako iniciátora dobovej diskusie v rodiacom sa ruskom právnom myslení. Otázky, ktoré Solovjov predostrel sa stali základom, od ktorého sa inšpiratívne či kriticky odvíjali úvahy vyššie zmienených dobových filozofov. V obsahu predloženého príspevku sa preto pokúsime stručne a výstižne poukázať na solovjovskú ideu práva, ktorá sa utvárala v úzkom kontexte vzťahu práva, morálky, spravodlivosti, dobra a jeho kresťanskej filozofie. V tejto súvislosti sa budeme venovať rozboru Solovjovej ***tézy o práve ako minime morálky***. Táto téza poukazuje na vzájomnú spätosť, a teda neodlučiteľnosť práva od morálky. Ústredným motívom tejto tézy sa stáva morálne ospravedlnenie vonkajšieho donútenia práva v protiklade k morálnej požiadavke slobody, ktorú pred seba kladie morálka. Zároveň charakter tejto tézy výrazne determinuje ďalšie myšlienky Solovjova o štáte a úlohe trestov v trestnom práve.

Vladimir Sergejevič Solovjov sa zaoberá vzťahom práva a morálky vo svojom diele, ktoré je nazvané ako *Ospravedlnenie dobra*[2]. Toto dielo má teoretický a systematický charakter, v ktorom sú rozpracované idei pravdy, dobra a krásy. Dielo je prejavom idealistického myslenia. Témam, akými sú pojem práva, vzťah práva a morálky či koncept spravodlivosti je v koncentrovanom duchu venovaná sedemnásta kapitola *Právo a mravnosť*. Špecifickému prístupu k filozofickým východiskám trestného práva – najmä východiskám k postoju odmietnutia trestu smrti – je venovaná pätnásta kapitola s názvom *Trestná otázka z hľadiska mravného*. Prvé vydanie diela *Ospravedlnenie dobra* vyšlo v roku 1897 a druhé vydanie rok pred Solovjovou smrťou. Avšak niektoré jeho časti vyšli rozpracované v oveľa širšej podobe a boli publikované ako samostatné články a eseje. S ich uverejňovaním sa začalo od roku 1894. V tejto súvislosti bol v roku 1897 vydaný súbor právno-filozofických eseji s názvom *Právo a mravnosť: eseje z aplikovanej etiky*. Dané dielo v oveľa širšom rozsahu prezentuje Solovjové právno-filozofické názory. Objavuje sa v ňom oveľa širšie skúmanie otázok práva, vzťahu práva a morálky či otázok trestného práva. Solovjov behom jeho obsahu

[2] Toto dielo bolo v preklade Alana Černohousa publikované aj v českom jazyku. Pozri SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2002. 585 s. ISBN 80-86045-72-2.

tak prezentuje v koncentrovanej a systematickej podobe vlastné zdôvodnenia chápania pojmu práva, podstaty práva, vzťahu práva a morálky, väzby spravodlivosti na právo, otázkam trestného práva, humánnej požiadavke odmietnutia trestu smrti, atď. Časť myšlienok uvedených myšlienok predstavuje názory prípadne revíziu názorov, publikovaných v skorších prácach: *Kritika abstraktných princípov*[3] a *Právo a Mravnosť*[4].

O živote, osobnosti a všeobecne filozofickom rámci diela Vladimira Sergejeviča Solovjova

Solovjov nebol právnikom ani štátovedcom. Jeho filozofia mala predovšetkým všeobecný a náboženský charakter. Treba však pre úplnosť dodať, že nebolo mu celkom cudzie ani mystické zameranie. No práve mystiku špecifickým spôsobom kombinoval s prvkami racionalizmu. Určitú časť svojho života dokonca prežil štúdiom okultných vied, mágie, mystických stredovekých prúdov, orientálnych náboženstiev či Kabaly. O týchto svojich zážitkoch však neskôr v dopise Vasilijovi Fedorovovi napísal: „Nejakú dobu som sa vážne zaoberal spiritizmom a mal som mal príležitosť reálne sa presvedčiť o mnohých jeho prejavoch; ale prakticky sa zaoberať týmto predmetom považujem za krajne škodlivé.“[5] Jeho mystické tendencie súvisia s hľadaním večného božského ženského princípu Sofie. Práve táto mystická osobnosť sa Solvjovovi niekoľkokrát beho jeho života zjavila a privádzala ho k poznaniu kozmickej všejednoty. Konečne viedla Solovjova k nadšenej snahe o vytvorení nábožensko-mystickej náuke o Sofii. Mystické však nebolo len jeho myslenie, ale takisto vzhľad. Solovjov bol neobyčajná osobnosť, obkolesená mnohými pútavými príbehmi. Tradujú sa historky o tom ako Solovjovové oči pri rozhovore menili farbu, či o tom ako Solovjov vzhľad, ktorý dotvárali dlhá sivá brada, dlhé vlasy a uprený pohľad do diaľky, vyvolali u hotelového sluhu odhodlané presvedčenie, že do hotela prišiel sám Pán Boh. Jeho mystika však mala medze v racionalizme. Racionalistické sklony Solovjova sa preto prejavovali aj v jeho mystických spisoch, v ktorých neraz racionalizuje aj osobné mystické zážitky. Jeho obraz kozmickej všejednoty, kde všetko smeruje k naplneniu jedného Božského princípu, je výrazne poznamenaný racionalistickou snahou o teoretické zdôvodnenie a systematizáciu. Myšlienky o štáte, práve a úlohe trestov systematicky patria do tohto systému.

---

[3] Toto dielo bolo vydané v roku 1880, avšak predstavuje dizertačnú prácu Vladimira Sergejeviča Solovjova. Toto dielo bolo v preklade Alana Černohousa publikované aj v českom jazyku. Pozri SOLOVJOV, V. S. Kritika abstraktních principů. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2003. 506 s. ISBN 80-86715-03-5.

[4] Článok Nravstvennosť i pravo bol publikovaný v časopise Vestnik Evropy II v roku 1895. Pozri SOLOVJEV, V. S. Nravstvennosť i pravo. In Vestnik Evropy II, No. 11, 1985. s. 323-37.

[5] Cit. podľa SLÁDEK, K. Cesty k boholidství: Spiritualita v kontextu příběhu osobností „stříbrného věku“ ruského myšlení a ruské emigrace. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2012. s. 62.

Okrem uvedeného Solovjov ukotvil svoje myslenie práve v kresťanstve – aj keď treba dodať, že jeho osobné presvedčenie o kresťanskej pravde nebolo natoľko jednoznačné ako by sa mohlo na prvý pohľad zdať. Od kresťanstva, ktoré získal výchovou, prešiel vyhádzaním svätých ikon do záhrady, čím dal najavo svoj ateizmus s nihilistickým pozadím. Solovjovi sa podarilo opäť vrátiť ku kresťanstvu a odhodlaniu objavovať podstatu kresťanskej pravdy. S tým súvisí aj skutočnosť, že Solovjov sa považoval za akéhosi univerzálneho kresťana. Ako kresťanský filozof bol presvedčený o tom, že historickú náboženskú schizmu vo vnútri kresťanských cirkvi možno prekonať. Tvrdil, že zmierenie a následného splynutie západnej, katolíckej a východnej, pravoslávnej cirkvi je len otázkou času a nevyhnutným smerovaním pre vytvorenie takzvanej univerzálnej cirkvi Kristovej, ktorá je nevyhnutnou podmienkou všejednoty bohoľudskej spoločnosti: „Prvá a najväčšia úloha – zjednotenie katolicizmu s pravoslávim, sprostredkované zmierením pápeža a cára – je prvým začiatkom novej kresťanskej teokracie.“[6] Za tento názor si vyslúžil posmešky a obvinenia z jednej aj druhej strany. Pravoslávni ho označili za „kryptokatolíka“, zatiaľ čo katolíci ho obviňovali z „gnosticizmu“ a prílišnému podliehaniu nemeckej idealistickej filozofii.[7] Podľa Solovjova má Rusko a pravoslávie v akte zjednotenia cirkvi priam mesiánsku úlohu: „Rozdelenie medzi Východom a Západom, ktoré je založené na spore a antagonizme, vzájomnom vraždení a nenávisti – takéto rozdelenie nesmie v kresťanstve existovať, a ak sa objavilo, potom je to veľký hriech a veľké nešťastie. Ale práve v dobe, kedy sa tento veľký hriech udial v Byzancii, sa zrodila Rus, aby ho vykúpila.“[8] Na tomto tvrdení vidno ako Solovjov prijal a rozvinul myšlienku Rusy ako tretieho Ríma. Zjednotenie kresťanstva sa malo podľa neho udiať pod vedením východného kresťanstva.

Zlučovanie východného a západného kresťanstva však viedlo Solovjova k vytvoreniu veľmi špecifickému náboženského myslenia. Solovjovové sklony ku katolicizmu vniesli do ruského náboženského myslenia prvky racionalizmus, ktoré v ňom nikdy nemali takú úlohu ako zohrali v katolíckej teológii. Avšak treba si uvedomiť, že Solovjovové sklony ku katolicizmu boli v priebehu jeho života rôzne. Solovjov nikdy neprijímal katolicizmus bezbreho, hoci ho neraz exaltoval. Jeho idealizácia katolicizmu tak nebola nikdy absolútna. Dokázal sa voči nemu vyjadriť aj kriticky. Odmietal právne formalistický základ rímskokatolíckej náuky, ktorý si dovolil označiť za protikresťanský. Aj keď spočiatku

[6] SOLOVJOV, V. S. Sočinenija v dvuch tomach -Tom. 1 . Moskva, 1989, s. 253.
[7] Pozri HART, A. H. Convert Provocateurs: A Plea Against Polemics Between Catholics & Orthodox. In Touchstone: Journal of Mere Christianity, Issue 13.7., September, 2000.
[8] SOLOVJOV, V. S. Sočinenija v dvuch tomach -Tom 2. Moskva, 1989. s. 316.

Solovjovové myšlienky svedčili o jeho hlbokom presvedčení o nutnom vytvorení teokracie, neskôr tieto myšlienky prehodnotil. V nadväznosti na to začal prejavovať skepsu v skoré vytvorenie jednotnej, univerzálnej kresťanskej cirkvi. Myšlienky o univerzálnej cirkvi nájdeme vo viacerých Solovjovových dielach. Avšak Solovjov sa snaží v koncentrovanej podobe vysporiadať s týmto problémom v diele *Rusko a všeobecná cirkev.*

Ako sme mohli vidieť, Solovjovova filozofia je značne rôznorodá. Rovnako špecifická je aj jeho metóda, ktorou k nej dospel. Vo všeobecnosti možno povedať, že vykazuje spojenie vedeckého, filozofického a teologického prístupu. Solovjovovo myslenie vyniká monizmom, univerzalizmom a idealizmom. Do popredia vystupujú prvky esencializmu, ktoré zohrávajú rozhodujúcu úlohu v jeho myslení. Všetko má svoju podstatu, a teda aj svoje miesto, pritom to všetko smeruje k všejednote. Poznanie je v jeho ponímaní objavovaním a poznávaním kozmickej všejednoty. Poznanie pravdy je vnútorným bojom poznávajúceho subjektu, ktorý smeruje k očisteniu rozumu, vôle a citu od nánosov, ktoré inak odporujú kritériám kozmickej všejednoty. Poznávajúci subjekt hľadá pravú prapodstatu všetkých objektov kozmu, aby mohol dospieť k Božskému princípu všejednoty. Úlohu kozmickej všejednoty plnia štáty a takisto právo.

Filozofický odkaz Vladimira Sergejeviča Solovjova je originálnym. Môžeme v ňom bádať prvky rodiacej sa existenciálnej filozofie a presahy k myšlienkam typickým pre neskorší filozofický smer, nazvaný ako personalizmus, v ktorom hrá kľúčovú úlohu mystérium osobnosti jednotlivca. Dokonca to platí aj pokiaľ hovoríme o práve. Sloboda a dôstojnosť ľudskej osobnosti svedčia o Solovjovovom kresťanskom humanizme, kde sa v každom človeku vidí obraz Boží, a kde každému náležia nepopierateľné ľudské práva. Každý je účelom samým o sebe, a pritom žiaden jednotlivec nie je redukovateľný na obyčajný prostriedok. Milosrdenstvo a láska k blížnemu je pre neho nepopierateľný základ pre humánny rozvoj spoločenských síl. V tejto súvislosti ostáva Solovjov optimistom. Pevne verí v nepopierateľný pokrok v morálnom zdokonaľovaní ľudstva; pevne verí v dosiahnutie Božského v poznaní kozmickej všejednoty.

V nasledujúcich častiach tejto štúdie sa zameriame na jeho etickú teóriu, ktorú rozpracoval vo svojom diele *Ospravedlnenie dobra*. V obsahu tohto diela sa objavuje systematicky rozpracovaný vzťah práva a morálky. Ten podáva Solovjov na pozadí myšlienky práva ako minima morálky. Náš výklad budeme dopĺňať citátmi z tohto diela a rovnako aj z iných diel. Práve týmito citátmi sa budeme snažiť identifikovať momenty najdôležitejších myšlienok v jeho diele. Zároveň ich podrobíme analýze. Tým sa pokúsime o vykreslenie

podoby solovjovskej idei práva. Okrem uvedeného sa zameriame aj na identifikáciu miesta myšlienok o štáte a práve v jeho filozofickom odkaze. Rovnako sa budeme snažiť o prepojenie jeho myšlienok naprieč jeho dielom. Naším zámerom je ukázať podobu myšlienok o vzájomnom vzťahu práva, morálky, spravodlivosti a dobra. Tento náš zámer doplníme o popis miesta zmieneného problému v filozofii Vladimira Sergejeviča Solovjova.

Právo, to je minimum morálky

Vladimír Solovjov bol obhajcom myšlienky, ktorú tunajšia (slovenská) právna veda pozná skôr z diela a myslenia Georga Jellineka. ***Právo je minimum morálky***, tvrdil Vladimír Sergejevič Solovjov. Nie je celkom jasné, či Solovjov poznal dielo Jellineka. Možno to iba predpokladať, nakoľko bol Solovjov dobre oboznámený s filozofiou svojej doby. Bez toho, aby sme túto nejasnosť bagatelizovali, treba pripomenúť, že z pohľadu vyššej perspektívy je Solovjovovo zdôvodnenie tejto myšlienky od Jellineka odlišné a má veľmi málo spoločného s Jellinekovým zdôvodnením.

Solovjovovo zdôvodnenie je v prostredí ruskej právnej filozofie príznačné o to viac, ak si uvedomíme, že Solovjov hoci nebol právnikom dokázal v podstatnej miere podnietiť v ruskom prostredí právnej filozofie a vedy diskusiu o vzťahu práva a morálky. Navyše táto myšlienka vzťahu práva a morálky sa v súčasnosti stala oficiálnym prístupom ruskej pravoslávnej cirkvi v chápaní vzťahu práva a morálky v cirkevnej náuke. Treba však čitateľa upozorniť na to, že Solovjovi nejde o to, aby definovaním práva ako minima morálky zároveň ospravedlnil obsah každej právnej normy, patriacej do príslušného právneho poriadku. Solovjovský prístup nie je a nikdy nebol pozitivisticky či dokonca legalistický. Solovjovi bol právny pozitivizmus cudzí,[9] pretože pripúšťal, že hrubo nespravodlivé zákony síce môžu byť formálne v poriadku, ale neodzrkadľujú pravú podstatu práva. Preto pozitívny zákon, ktorý by sa priečil minimu morálky, nie je opodstatnený ani z pohľadu samotnej myšlienky a podstaty práva, ktorého korene siahajú k nepopierateľnej a vzájomnej súvislosti práva s morálkou a spravodlivosťou. Na margo toho sa vyjadril: „Ak nejaký pozitívny zákon odporuje mravnému vedomiu dobra, môžeme si byť istými, že nezodpovedá podstatným požiadavkám práva a že

[9] Právny pozitivizmus bol v ruskej právnej filozofii obdobia kultúrnej renesancie úplne cudzím javom. Ruskí myslitelia v ňom videli istým spôsobom formu dekadencie právneho myslenia. Podobne sa k pozitivistickým tendenciám vyjadroval Vladimir Sergejevič Solovjov, Boris Nikolajevič Čičerin a Pavel Ivanovič Novgorodcev. Jediný dobový a významnejší predstaviteľ ruského právneho pozitivizmu Gabriel Felixovič Šeršenevič zostával ešte nadlho osamotený. Celkovo možno tvrdiť, že vývoj v ruskom právnom myslení od druhej polovice 19. storočia až do Veľkej októbrovej socialistickej revolúcie bol opačný než tomu bolo v západnej právnej filozofii, kde dominoval juspozitivizmus. Ruskí právni myslitelia s oveľa väčšou obozretnosťou vnímali postavenie morálky vo vzťahu k právu. V istom zmysle nadraďovali morálku nad právo.

právny záujem vo vzťahu k takýmto zákonom nemôže spočívať v ich zachovávaní, ale jedine v právnom zrušení.“[10] Rovnako voči hroziacemu legalistickému ponímaniu spravodlivosti postavil vyššiu a ideálnu dimenziu spravodlivosti. Spravodlivosť je v jeho ponímaní vecou dobra (a tiež možnosťou historického stavu poznania dobra), a nie textu a účelu pozitívnych zákonov.

Minimum morálky umožňuje jestvovanie spoločnosti a zaručuje bezpečnosť a rovnako aj morálny rozvoj každého člena vo vnútri života spoločnosti. Inými slovami, je základom pre umožnenie sociálnych vzťahov i rozvoj morálnej stránky osobnosti každého jednotlivca. Centrom Solovjovovho minima morálky je predovšetkým jestvovanie bezpečnej, efektívnej a morálnej spoločnosti, a následne aj problém vyššej morálnej existencie človeka v spoločnosti samej. Takto nastolené minimum morálky je zdá sa primárne *sociocentrické*, avšak Solovjov ako filozof s náznakmi existenciálnej a personalistickej filozofie, pripúšťa aj *antropocentrický náhľad na daný problém*. Solovjov tu rieši dobré známy problém – vyskytujúci sa v politickej filozofii – vzťahu spoločnosti a jednotlivca. Tento problém ako si ukážme však rieši vzájomnou inkluzivitou, ba čo viac tvrdí, že tento problém má rýdzo právnu povahu, a preto ho chápe ako integrálnu súčasť právnej filozofie.

Spoločné i odlišné znaky práva a morálky v troch úrovniach skúmania: preskriprívno-normatívne skúmania, skúmania úrovne princípov, etymologické a sémantické skúmania

Solovjov bol síce presvedčený o vzájomnej principiálnej zlučiteľnosti práva a morálky, no analyticky vnímal a popísal ich rozdielne znaky. Právo a morálku chápal ako faktory, ktoré majú totožné i odlišné prejavy, ktoré ich v jednotlivosti vzájomne zbližujú alebo odďaľujú. Tie ktoré sú odlišné, Solovjov rozlišoval do dvoch skupín: ***nepodmieňujúce (I)*** a ***podmieňujúce (II)***. Nepodmieňujúce odlišnosti medzi právom a morálkou sú také, ktoré nemožno výkladom prekonať. Navždy budú indikovať odlišnosti medzi právom a morálkou. Na strane druhej, behom svojho výkladu sa Solovjov zaoberá aj podmieňujúcimi rozdielmi medzi právom a morálkou. Tie sa môžu povrchným skúmaním javiť ako rozdiely. Tejto súvislosti by sme ich mohli označiť aj ako zdanlivé rozdiely. Avšak tieto rozdiely možno prekonať výkladom tak, že záver o nich svedčí v prospech vzájomnej spätosti práva a morálky. Solovjov pri ich skúmaní využíva dialektiku.

[10] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2002. s. 465.

Začnime teda najskôr popisom nepodmieňujúcich rozdielov. Nimi sú normatívno-preskriptívne rozdiely, skúmania základných princípov. Solovjov si bol vedomý toho, že definitívne nemožno vyvodiť teoretický záver o vzájomnej spätosti práva a morálky z preskriptívneho znenia noriem. Konania, ktoré požadujú morálne a právne normy príkazmi, dovoleniami či zákazmi sa v skutočnosti môžu líšiť, zhodovať alebo aj byť voči sebe indiferentné. Morálka je častokrát na kvalitu správania človeka náročnejšia ako právo. Právo zase na druhej strane umožňuje určité konania (alebo k ním navonok pristupuje indiferentne, pretože ich, napríklad, neupravuje v texte právnej normy), zatiaľ čo morálka ich striktne odmieta. Normatívne preskriptívna cesta podľa Solovjova nesvedčí vždy v prospech vzájomnej súvislosti práva a morálky. A hľadať týmto spôsobom esenciálnu spätosť práva a morálky je nemožné.

Ďalšie nepodmieňujúce rozdiely možno nájsť v princípoch, na ktorých stojíprávo a morálka. V tomto duchu dva základné princípy morálky *neminem laede*[11] a *omnes quantum potes juva*[12], sú právom prijímane v rôznej miere a nie vždy realizované takpovediac za každú cenu a v každom prípade.[13] Ako sám dodáva: „Vzťah práva a morálky je príliš komplexný, aby sme ich principiálne mohli oddeliť nejakým zjednodušením.“[14]

Okrem podmieňujúcich a nepodmieňujúcich rozdielov skúmal Solovjov aj jazykovú stránku morálky a práva. Na tejto úrovni nachádzal znaky vzájomného prepojenia práva a morálky podľa toho ako sa tieto dva systémy spoločenských pravidiel vyvíjali vo vzájomnej súvislosti. Apeluje na jazykovú stránku ako aj na (podobný) význam, ku ktorému neraz smerujú. V pojmoch ako *„právo“* a *„povinnosť“* a z povinnosti vyplývajúci pojem *„záväzok“* nachádza istú zhodu medzi právom a morálkou: „Vo všetkých jazykoch, morálne a právne pojmy sú vyjadrené buď identickými slovami alebo [slovami] majúcimi rovnaký pôvod. Ruský *долг*, podobne ako latinské *debitum* – od ktorého pochádza Francúzske *devoir* a anglické *duty* – a v podobnom duchu nemecké *Schuld*, *Schuldigkeit* majú obe morálny a právny zmysel; *δίκη* a *δικαιοσύνη*, *jus* a *justitia*, podobne ako ruské *право* a *правда*, v Nemeckom *Recht* a *Gerechtigkeit*, v anglickom *right a righteousness,* odlišujú tieto dva významy iba predponami (porovnaj takisto Hebrejské *tsédek* a *tsedaká*). Nenájdeme morálny vzťah, ktorý by nemohol byť prirodzene vyjadrený a pochopiteľným spôsobom aj právnych pojmoch.“[15] Práve v týchto

[11] *Nikomu neškodiť.*
[12] *Pomáhať každému tak ako to je len možné.*
[13] Pozri bližšie SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki. S.-Peterburgj : Izdane Ja. Kantoroviča, 1897. s. 18 a nasledujúce.
[14] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 23.
[15] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 24.

pojmoch právo a morálka ukazujú na svoje spoločné prepojenie, ktoré svedčia o tom, že historicky sa oba tieto systémy spoločenských pravidiel vyvíjali vo vzájomnej súvislosti a významovo si dokáž byť veľmi blízke. Avšak tu možno voči Solovjovi namietnuť, že je náročné jednoznačne tvrdiť, že ide o spoločný znak práva a morálky. Ak je to spoločný znak tak len s odkazom na minulý vývoj, kedy právo a morálka neboli natoľko odlišnými systémami noriem. Historický vývoj však spôsobil, že etymologická a sémantická stránka spoločných pojmov a výrazov v práve a morálke vzájomne pôsobia ako rudimenty.

Podmieňujúce rozdiely medzi právom a morálkou. Rozdiely, ktoré ich zbližujú a téza o láske k nepriateľovi a vzťah práva k nej

Solovjov poukazuje na rad rozdielov medzi právom a morálkou, ktoré nachádzajú opodstatnenosť svojej konečnej spätosti v hodnote morálneho dobra. Tieto rozdiely – ako sme naznačili vyššie – sú podmieňujúcimi rozdielmi. To znamená, právo aj morálka spoločne prispievajú k dobru, a to nielen na filozofickej úrovni, ale najmä na praktickej úrovní tým, že vyjadrujú a zachovávajú dobro v spoločnosti. V tejto súvislosti má morálka *orientačný* význam, zatiaľ čo právo ma význam *realizačný*. Líšia sa však v úrovní, ktorú požadujú vo sfére svojej pôsobnosti. ***Morálka sleduje dokonalosť dobra vo vnútri jednotlivca, právo len minimálnu úroveň dobra vo vonkajšej, verejnej, teda spoločenskej sfére.*** Morálku zaujíma osobný záujem a osobné dobro, ktoré dosahuje jednotlivec osobným mravným zdokonaľovaním, zatiaľ čo právo zaujíma spoločný záujem a spoločné dobro, tvrdí Solovjov. Pre Solovjova je absolútnym vyjadrený dobra mravný ideál, ktorý jednotlivcovi prikazuje, aby miloval svojho blížneho, hoci jeho blížny môže byť v skutočnosti aj jeho nepriateľom. Z toho postuluje mravne dokonalú tézu: ***„Miluj svojho nepriateľa.“*** Podľa Solovjova toto je najvyšší príkaz morálky a jednotlivec, ktorý ho odmieta, odmieta aj morálku samu. Morálka v tomto zmysle zjavuje výšku, ku ktorej má možnosť tiahnuť sa morálna kvalita osobnosti jednotlivca. Právo niečo také vo svojich požiadavkách nevyžaduje. „Výhradne právne ustanovenie je podstatne obmedzené tak ako to vyplýva zo všetkých prípadoch jeho aplikácie; namiesto dokonalosti sa uspokojuje nižším, minimálny stupňom morálnych podmienok a požaduje iba obmedzenie určitých aktuálnych a extrémnych prejavov zla.“[16]

Svedčí uvedené o nepreniknuteľnej bariére medzi právom a morálkou? Na túto otázku Solovjov odpovedá záporne. Morálka síce požaduje morálnu výšku tézou o láske k nepriateľovi

[16] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 25.

a právo len nutnú minimálnu úroveň tým, že chráni životy, zdravie a majetok osôb, avšak nijako si vo svojich cieľoch neprotirečia. Zhodujú sa a vzájomne predpokladajú, tvrdí Solovjov. Podľa neho bez dosiahnutia nižšej úrovne nemôže byť dosahovaná úroveň vyššia. Navyše právo nepripúšťa násilie voči životu, zdraviu a majetku iných osôb, ale nikomu nebráni v tom, aby prejavoval lásku voči svojmu blížnemu a to aj v prípade, že sa stal jeho nepriateľom. Takýto postoj je pochopiteľný a Solovjova priviedol k istej stupňovitosti vzťahu práva a morálky. Právo je v tomto prípade svojou úrovňou „najnižšou hranicou alebo určitým minimom morálky, ktoré zaväzuje rovnako všetkých."[17] Tento preklenuteľný rozdiel by sme mohli nazvať ako prezenčný, nakoľko právo predstavuje, zachováva a umožňuje dobro v spoločnosti. Od morálky sa líši len úrovňou požadovanej kvality. Explicitne požaduje minimálnu úroveň, avšak implicitne pripúšťa a umožňuje aj najvyššiu úroveň morálneho dobra.

Ďalším podmieňujúcim rozdielom medzi morálkou a právom je to, že morálka nepredpisuje žiadne presné pravidla správania sa jednotlivca. To znamená, ***morálka podľa Solovjova pôsobí ašpiratívne*** tým, že odkazuje na ideál, ktorý sa má dosiahnuť. Právo, naopak, prostredníctvom svojich zákonov kvalifikuje konanie subjektov práva a teda s objektívnou presnosťou kladie nároky na prejavy vonkajšieho správania sa. V tomto zmysle ***právo pôsobí oveľa viac preskriptívne***. Rozdielne sú aj spôsoby uspokojovania morálnych a právnych požiadaviek. Morálku preto možno uspokojiť nevypočítateľnými spôsobmi a konanie jednotlivca nemusí byť natoľko priamočiare. V prípade práva je spôsob konania priamočiarejší a predvídateľnejší. Navyše z takto vymedzeného rozdielu možno dedukovať, že morálka sa na rozdiel od práva neuspokojuje iba s prejavmi vonkajšieho správania sa jednotlivca. Solovjov však pripúšťa, že aj zákon či súdne rozhodnutia, ktoré smerujú k zákazu istých nežiadúcich činnosti, môžu obmedzovať nie len prejavy vonkajšieho správania, ba čo viac môžu ústiť v prehodnotení vnútorných pohnútok jednotlivca. Solovjov to síce pripúšťa, ale z jeho výkladu vyplýva, že právo primárne pôsobí na vonkajšie prejavy správania sa jednotlivca. Rozdiel spočíva v tom, že ***morálka požaduje, aby sa voči nej prispôsobil človek celý, teda pôsobí generálne na formovanie či zmenu osobnosti jednotlivca.*** V tejto súvislosti žiada od jednotlivca, aby sa z neho vo všeobecnosti stal dobrý človek a aby ako dobrý človek vždy a všade takto konal. Ak však morálka smeruje fakticky k zmene vnútorných pohnútok človeka, potom ***právo pôsobí na jeho konanie a myslenie partikulárne***. To znamená, v oblastiach spoločenského života a v konaniach, ktoré sú upravované zákonmi a prevažne na vonkajšie

[17] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 26.

správanie. Právo sa nesnaží zmeniť celého človeka. Právo len zamedzuje prieniku tých najhorších správaní do spoločnosti.

Svedčí to však opäť v prospech toho, že by tento rozdiel medzi právom a morálkou bol nepreklenuteľným alebo aj v toto prípade právo a morálka odkazujú na spoločný cieľ? Podľa Solovjova je práve druhá možnosť správna. Právo aj morálka sa spoločne snažia realizáciou implementovať dobro v spoločenských podmienkach. Opäť sa líšia len požadovanou úrovňou implementácie dobra. Morálka sa snaží meniť celkové životy jednotlivcov. Právo sa snaží zmeniť konkrétne správania sa jednotlivcov, preto je právo „garanciou implementovanie pre určité minimálne dobro."[18] Tento preklenuteľný rozdiel by sme mohli označiť ako implementačný. Opäť je vidno ako sa tieto rozdiely medzi právom a morálkou zbiehajú v dobre.

Ďalší podmieňujúci rozdiel medzi právom a morálkou vychádza z bezprostredne predchádzajúceho výkladu. V tejto súvislosti sa jedná o najvážnejší rozdiel. Solovjov akoby identifikoval rozdielne zákonitosti vlastného, inherentného fungovania morálky na jednej strane a práva na strane druhej. Práve ním je spôsob ich špecifického pôsobenia: ***morálka pôsobí v slobode mravného zákona, právo pôsobí prostredníctvom donútenia***. Vedľa slobody morálky sa tak ocitá v práve determinácia donútenia. Perfektnosť najvyššieho ideálu morálneho dobra nemôže byť uspokojená bez toho, aby jednotlivec chcene a slobodne k nemu pristupoval a snažil sa mu podriadiť celý svoj život. V skutočnosti sa tým má namysli nielen vnútorná stránka života jednotlivca, ale takisto jeho vonkajšie správanie sa, ktoré sa realizuje v súlade s morálnym ideálom dobra a za účelom jeho dosahovania.

V tejto súvislosti sa načrtá otázka, ako teda Solovjov môže tvrdiť, že v podstate sú si právo a morálka podobné a existuje medzi nimi principiálny prienik, ak zároveň opisuje predstavené rozdielne pôsobenie medzi právom a morálkou? Sloboda a donútenie sa vylučujú na prvý pohľad a nebudú vzájomne zlučiteľné. Avšak Solovjov výkladom preklenuje aj tento rozdiel. V zmysle jeho argumentácie platí, že pre spoločenskú realizáciu dobra je nevyhnuté donútenie: „[…] donucovacia povaha zákona sa stáva nutnosťou, pretože žiaden úprimný človek nezačne vážne tvrdiť, že obyčajným, slovným presviedčaním možno ihneď ukončiť všetky vraždy lúpeže a podobe."[19] Tento postoj sa zdá byť realistický a samozrejmý, ale na položenú otázku neodpovedá. Solovjov sa uberá inou cestou, jednak tvrdí, že altruizmus je prirodzenou súčasťou morálky, pretože požaduje, aby sa neubližovalo iným osobám, ale

[18] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 27.
[19] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 28.

zároveň uvádza podstatnejší argument, ktorý priamo vypovedá o spoločenskej stránke slobody jednotlivca: „Mravný záujem vyžaduje osobnú slobodu ako podmienku, bez ktorej by ľudská dôstojnosť a vyšší morálny rozvoj neboli možné. Človek ale nemôže rozvíjať svoju slobodu a mravnosť inak než v spoločnosti. Mravný záujem preto vyžaduje, aby osobná sloboda nebola v rozpore s podmienkami existencie spoločnosti.“[20] Toto je zaujímavý obrat v argumentácii pretože, tu sa sloboda jednotlivca dopĺňa o potrebu jej reflexie v širšom spoločenskom živote. Ak však ide o existenciu spoločnosti stáva sa mravný ideál dobra bezzubým, čo otvorene pripúšťa aj Solovjov. Navyše existencia spoločnosti nezávisí o dokonalosti niektorých, ale na bezpečností všetkých, dodáva. Zase na inom mieste Solovjov potvrdzuje spoločenskú stránku slobody jednotlivca vyjadrením: „Spoločenskosť je nutná ochrana osobnej slobody, tzn. prirodzených ľudských práv. Ale preto je zároveň obmedzeným týchto práv. Nie je to obmedzenie náhodné alebo svojvoľné, ale vnútorné záväzné. Vyplýva z podstaty veci. Ak pre ochranu svojej existencie a slobodnej činnosti využívame spoločenskú organizáciu, musíme v nej uznať právo na reálne a pre nás záväzne bytie. Musíme teda podriadiť vlastnú činnosť podmienkam nevyhnutným k tomu, aby spoločnosť existovala a rozvíjala sa.“[21] V tomto zmysle považoval podriadenie sa jednotlivca za samozrejmosť a vyjadrenie požiadaviek mravného dobra. Treba upozorniť, že Solovjov v žiadnom prípade nehovoril o rozptýlení sa jednotlivca v spoločnosti ani o nutnom podriadení osobného spoločenskému. Naopak, hovoril, že tento prvok je prejavom vnútornej solidarity zo strany slobodného jednotlivca. Tento podmieňujúci rozdiel by sme mohli označiť ako rozdiel v charaktere pôsobenia práva a morálky.

Všetky tri, vyššie uvedené rozdiely medzi právom a morálkou sú rozdielmi len navonok. Solovjov sa snaží hlbším skúmaním ukázať ako odôvodňujú vzájomné prepojenie práva a morálky. Od deklarovania rozdielov sa dostáva k záveru o spätosti práva a morálky. Právo sa tým stáva súčasťou mravného zdokonaľovania jednotlivcov. Dá sa povedať, že im vytvára priestor pre sledovanie mravného ideálu dobra vo svojom živote. A ak to vezmeme z opačného konca, právo zo svojej podstaty neobmedzuje jednotlivcov v možnostiach vlastného zdokonaľovania. A aj keď právo nie je priamym výrazom mravného ideálu dobra, predsa si ho tento ideál vyžaduje. Toto je pomerne zaujímavé tvrdenie, pretože Solovjov tým chce naznačiť závislosť morálky od práva v praktických, spoločenských a reálnych podmienkach kozmického bytia. Prezenčný, implementačný aj charakterový rozdiel medzi

[20] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 29-30.
[21] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 466.

právom a morálkou končia v solovjovskej úvahe o definícii práva, ktorú uvádzame a rozoberáme v nasledujúcej kapitole tejto štúdie.

Ako uvidíme v nasledujúcich riadoch predloženého príspevku, Solovjov obhajuje myšlienku nepopierateľnej spätosti práva a morálky. Navyše argumentuje v prospech morálneho významu, ktorý právu prináleží a v dôsledku ktorého rastie jeho spoločenský význam. Tým ústí ústi v záver, že právo ako také je jedeným z prejavov dobra. V tejto súvislosti dochádzame k určeniu miesta práva a morálky v ich vzájomnom vzťahu. Je ich vzťah vzájomne rovnocenným vzťahom alebo ide o vzťah, v ktorom je jeden z nich tým dominantnejším? Solovjovská idea práva ako minima morálky letmým skúmaním poukazuje na dominantnosť morálky a submisívnosť práva. Právo je preto nižšou úrovňou morálky. Preto morálka sprostredkováva dobro právu. Ale tak ako sme to uviedli vyššie, morálka sa potrebuje realizovať v práve. V tomto ohľade je ich vzťah recipročným. Solovjov nijako neznižuje význam práva, pretože zároveň pripomína, že právo je osobitne potrebným a nenahraditeľným činiteľom: „Medzi ideálnym dobrom a zlou realitou existuje prechodná sféra práva a zákona a tá slúži stelesneniu dobra a obmedzovaniu a napravovaniu zla.“[22]

Na záver tejto kapitoly poukážeme, na skutočnosť, ktorá vyplýva z bezprostredne predchádzajúceho výkladu. Na jednej strane, Solovjov tvrdí, že právo je stelesnením štátu, t. j. právna moc je formálne vyjadrená štátna moc, ktorá sa navonok javí ako pozitívne právo. Na strane druhej, Solovjov dochádza k ***idei práva.*** Zároveň pripomína, že idea práva sa orientuje na podstatu práva. Podstata práva smeruje k rovnakej hodnote ako morálka sama. Ich finálnou hodnotou je spravodlivosť a dobro. Nespochybniteľný zmysel idei práva je v tom, že dokáže vynikať mravnými dôsledky na toho, kto sa snaží právo realizovať a aplikovať v praxi. Avšak iba na toho, kto si je idei práva vedomý pri realizácii a aplikácii práva, a reflektuje ňou svoje inak formálne a textuálne chápanie práva, ktoré je prvotné práve svojou evidentnosťou.

Právo je minimum morálky - sloboda a bezpečnosť (morálna existencia jednotlivca a bezpečné jestvovanie spoločností)

Všetky tri podmieňujúce rozdiely sú v právo-filozofických úvahách Vladmira Sergejeviča Solovjova podpornými argumentmi pre jeho definíciu pojmu právo. Táto definícia znie nasledovne: ***„[p]rávo je nutná požiadavka realizácie konkrétneho minimálneho dobra,***

[22] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 450.

teda takého poriadku, ktorý nepripúšťa určité prejavy zla.“[23] Solovjov touto definíciou potvrdzuje svoj názor, že právo nevyžaduje mravnú dokonalosť a zároveň ju nepopiera. Namiesto toho sa obmedzuje na zabezpečenie najnižšej úrovne morálky. To (viac či menej explicitne) svedčí o vzájomnej spätosti práva a morálky, ktorá má pre právo definičný význam. Podľa Solovjova je tak *definovanie práva ako minima morálky jedinou cestou k definovaniu práva ako výrazu dobra a spravodlivosti*. Len to je podľa neho odhalením podstaty práva, v ktorom sa odkrýva jej nutne neoddeliteľný vzťah k ideálu morálneho dobra. Inými slovami, tým Solovjov predznamenáva samú morálnu povahu práva, ktorá sa líši od morálky ako takej len garantovanou úrovňou morálnej kvality. Právo podľa neho nutne obsahuje minimálnu morálnu kvalitu. Podobne to vyjadruje vzhľadom na morálnu úroveň nasledovnými slovami: „právo je najnižšia hranica, teda konkrétne minimum mravnosti.“[24]

Uvedené však neznamená, že by minimálna úroveň morálky, viedla k tomu, že právo odmieta vyššiu úroveň morálky. Nie, naopak. Právo síce vynucuje od jednotlivcov minimum mravnosti, ale zároveň neodmieta, aby slobodne realizovali od tohto minima vyššiu mravnosť až k mravnej dokonalosti. Právo však nemôže vynucovať samotnú mravnú dokonalosť v konaní jednotlivých členov spoločnosti. Napríklad, trestný zákon obmedzuje prejavy nenávisti voči ostatným tým, že vynucuje nedotknuteľnosť života, zdravia a majetku. Na druhej strane neznamená, že by vnútorné presvedčenie a vonkajšie konanie jednotlivca motivované láskou k nepriateľovi boli v rozpore s právom a právo ju potieralo. Avšak právo nemôže nátlakom vynucovať od každého člen spoločnosti, aby nezhody so svojím susedom riešil mravným ideálnom lásky k nepriateľovi a navyše, aby tomu prispôsobil svoje vonkajšie konanie i vnútorné presvedčenie, ktoré ho bude viesť k milosrdenstvu a odpusteniu. Jediné, čo právo od neho vynucuje je, aby svojho suseda nezabil, neudrel päsťou do tváre, keď mu pôjde naproti, alebo nepoškodil či neukradol jeho oprávnene nadobudnutý majetok.

V tejto súvislosti prichádza na rad niekoľko otázok. Začnime prvou z nich: Prečo sa právo obmedzuje iba na minimálnu úroveň, najmä ak sa z doterajšieho nášho výkladu zdá, že túto úroveň by bolo možné rozšíriť až k samotnému ideálu mravnej dokonalosti členov spoločnosti a spoločnosti samej? Táto minimálna úroveň sledovaného dobra z pohľadu práva je ovplyvnená predovšetkým ***praktickou realizovateľnosťou***. Praktická realizovateľnosť minima morálky je v rozmanitých podmienkach spoločenského bytia účinnejšia, než realizácia

[23] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 28. túto definíciu môžeme nájšť aj v Solovjovom diele Ospravedlnenie dobra. Pozri SOLOVJEV, V. S. Ospravedlnění dobra. s. 455.
[24] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 456.

morálnej dokonalosti. Právo má za týmto účelom oveľa efektívnejšie mechanizmy, ktoré morálka postráda. Právo dokáže realizovať minimum morálky v praktických podmienkach účinnejšie než to dokáže morálka. Existencia spoločností tak nezávisí od mravného vypätia niekoľkých jedincov do ideálnych výšin morálnej dokonalosti, ale od takých morálne nenáročných požiadaviek, akou je nevyhnutná bezpečnosť každého človeka, ktorú právo realizuje v každodennom živote. Inými slovami, na jednej stane predstavuje morálne minimum nízku nevyhnutnosť, ktorú je spôsobilý potencionálne naplniť každý člen spoločnosti, avšak na strane druhej, zákony sú všeobecne záväzné, tzn. svojou donucovacou mocou pôsobia na každého jednotlivca. Právo tak môže účinne postihovať ľudí, ktorí sa ľubovoľne rozhodnú, že pre ich konanie neexistujú žiadne morálne hranice, ktoré by chránili životy, zdravie a majetok ich spoluobčanov. Takémuto bezpráviu sama morálka čeliť nedokáže. Navyše Solovjov pripomína, že morálne zdokonaľovanie sa deje vo vnútri jednotlivca apelom k slobode. To je síce v poriadku, ale uvážme počet takýchto ušľachtilých ľudí. Je ich niekoľko. Je jasné, že na nich a ideálnej mravnej dokonalosti jestvovanie spoločnosti nezávisí. Preto právo síce poskytuje donútenie, ktorým sa musí riadiť každý. Pre jestvujúcu, tzn. integrovanú a bezpečnú spoločnosť sa vyžaduje vynucovanie minimálnej úrovne morálky, teda práva samotného. Bez jestvujúcej a bezpečnej spoločnosti by nebola možná ani sloboda a morálne zušľachťovanie jednotlivcov. Je to veľmi zaujímavé, pretože právo je síce akýmsi nižším stupňom morálky, ale morálka by ako taká nebola možná bez donútenia, ktoré pripúšťa právo. Zdá sa, že si to uvedomoval aj Solovjov, keď tvrdil: „Donucovací zákon skutočne nepripúšťa zlú vôľu extrémnych prejavov, ktoré by narušovali spoločnosť. Preto je nevyhnutnou podmienkou mravného zdokonaľovania a ako takú ju požaduje samotný mravný princíp, aj keď nie je jeho priamym výrazom.“[25]

To o čo sa Solovjov snaží je ***mravným ospravedlnením donútenia***; treba však dodať, že ide o mravné ospravedlnenie donútenia v spoločenských podmienkach. V tom sa prejavuje nie len racionálna stránka Solovjovových úvah, ale najmä istá podoba podporného realizmus k inak idealistickým úvahám. Solovjov síce tvrdil, že právo je v abstraktnej rovine (tak ako aj morálka) výrazom spravodlivosti, ale v praktickej rovine sa prejavuje ako *donucujúca spravodlivosť*.[26] Inými slovami spravodlivosť má svoju donucujúcu stránku v práve. Táto téza a argumentácia zo strany Solovjova sa ukázala vo vtedajšom ruskom právnom myslení ako problematická. Boris Nikolajevič Čičerin odmietal možnosť, aby bolo možné zlúčiť morálku,

[25] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 457.
[26] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 458.

ktorá sa bytostne vzťahuje k slobode, s možnosťou donútenia a vychádza z nej pri zdôvodňovaní nepreklenuteľnej odlišnosti medzi právom a morálkou. Naopak Solovjov argumentoval v prospech vzájomného spojenia práva a morálky, a to napriek možnej násilnej povahe donútenia. Solovjov si bol toho vedomý, a preto sa snažil dokázať, že celkovo sa právo vo svojom donucovacom charaktere síce od morálky odlišuje, avšak prostredníctvom tejto požiadavky dokáže slúžiť tej istej mravnosti, a teda je s ňou súladné. Slovom, donútenie práva je v reálnych spoločenských podmienkach s mravnosť zlučiteľné, a to v tých špecifických prípadoch, kedy sa jeho ciele zhodujú s morálnymi cieľmi. Zmyslom práva je tak pôsobiť voči morálke podporne. Právo morálke pomáha v jej praktickom, teda spoločenskom uskutočňovaní. Právo vstupom do spoločenských podmienok k morálke pridáva to, čo sa v jej charakter z podstaty nenachádza. Žiada sa povedať, že z pohľadu Solovjova je kohabitácia práva a morálky nevyhnutnosťou.

Ďalšou otázkou je: Čo predstavuje zmienené minimum morálky, o ktorom Solovjov toľko hovorí a aká časť morálky je integrálnou súčasťou práva? Odpoveď na túto otázku odkrýva ***sociocentrizmus a zároveň antropocentrizmus tézy o práve ako minime morálky***. Veľmi dobre to možno demonštrovať na tomto Solovjovom tvrdení: „To [právo] sa zaujíma iba o dva hlavné účely ľudského života, o osobnú slobodu a spoločenské šťastie.“[27] V tomto duchu právo v sebe obsahuje dva základné limity, ktoré nemožno prekročiť bez toho, aby právo nestranilo svoju legitimitu a morálnu povahu. Prvým z nich je limit zachovania spoločnosti. Právo donucuje za účelom zachovania integrovanej a bezpečnej spoločnosti, čím sa sleduje spoločenské šťastie. Druhým je osobná sloboda jednotlivca. Takto vymedzené minimum morálky myslí nielen na spoločnosť, ale takisto aj na jednotlivca. Okrem toho, že sa v týchto Solovjovových morálno-právnych úvahách objavuje politicko-filozofický problém vzťahu jednotlivca a spoločnosti, môžeme tu objaviť Solovjovovú snahu o zasadenie materiálneho prvku existencie spoločnosti po boku duchového prvku osobnosti jednotlivca do minima morálky v práve. Vedľa spoločenského šťastia integrovanej a bezpečnej spoločnosti tu takisto nájdeme aj požiadavku slobody jednotlivca. Týmto sa vytvára sociocentrická a antropocentrická rovnováha v morálnom uvažovaní o práve.

Solovjov touto filozofickou cestou došiel až k odmietnutiu trestu smrti, doživotnému trestu odňatia slobody alebo tvrdých nútených prác. Svoj názor zdôvodňuje jednak morálne, pretože požaduje súcit a zmilovanie so zločincom. Tiež nemožno poprieť, že sa v tejto pozícii

[27] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 458

objavilo aj Solovjovové náboženské presvedčenie. Podstatnejšie však v našich súvislostiach je, že Solovjov uvádza argumentáciu, ktorú sám označuje ako „právne zdôvodnenie“. Skúma povahu práva a nachádza v ňom schopnosť garantovať *rovnováhu medzi osobným záujmom a spoločným záujmom;* rovnováhu, ktorá vyjadruje *spoločné šťastie, ktoré počíta s osobnosťou jednotlivca*. K tomuto problému sa vrátime v kapitole, kde budeme skúmať historické a dynamické nazeranie na právo. Pre túto chvíľu sa naša pozornosť zameria na Solovjovovo chápanie spoločenského a osobného záujmu v práve, ktoré Solovjov považuje za bytostne právny problém. Solovjov pripúšťa možnosť, že spoločný záujem dokáže ten osobný obmedzovať, ale nemôže ho nijako zrušiť. V opačnom prípade by sa rovnováha porušila alebo úplne vytratila. Čo to znamená? Znamená to, že „postup voči zločincovi nikdy nemôže viesť až k jeho usmrteniu alebo doživotnému odňatiu slobody. Zákony umožňujúce popravu, doživotné galeje či neobmedzenú samotu preto z právneho hľadiska nemožno obhájiť. Sú v rozpore so samotnou podstatou práva.“[28] Ak nie je rovnováha, nie je ani *spoločné šťastie*, pretože […] z pojmu spoločného šťastia zákonitou logikou vyplýva, že keď obmedzuje ako spoločné (všeobecnými medzami) súkromné záujmy a snahy, nemôže nijak odstrániť ani jedného nositeľa týchto záujmov a snáh tým, že by ho zbavil života alebo akejkoľvek možnosti slobodne konať. Pretože toto spoločné šťastie môže byť tak či onak tiež šťastím tohto človeka. Ale keď sú mu jeho existencia a akákoľvek možnosť slobodne konať odoprené a s tým aj možnosť akéhokoľvek šťastia, to pre neho prestáva byť šťastím a stáva sa len súkromným záujmom, a preto stráca svoje právo obmedzovať osobnú slobodu.“[29] Ak chce byť právo chápané ako minimum morálky, nutne musí zohľadňovať nie len jestvovanie a bezpečnosť spoločnosti, ale aj ochranu života a slobody jednotlivca. Jednoducho, Solovjov požaduje, aby právo uznalo nielen spoločnosť, ale aj ***osobnosť každého jednotlivca***. V dôsledkoch to znamená, že integrálnou súčasťou práva sú prirodzené práva, náležiace každému človeku ako osobnosti.

Tento moment je veľmi dôležitý, pretože zbavuje solovjovskú myšlienku práva ako minima morálky holého sociocentrizmu, apelujúcemu len na ochranu existencie a poriadku v spoločnosti, prípadne na zabezpečenie istej podoby spoločenského šťastia. Solovjov k nej pridáva váhu antropocentrizmu, ktorá vyvažuje právne myslenie smerom na osobnosť jednotlivca ako bytostnej súčasti práva. Práve v tomto spočíva myšlienkový odkaz ruského právno-filozofického myslenia, ktorý západná právna veda prehliadla. Solovjovom vypracované antropocentrické ako aj sociocentrické limity právu sú abstraktné a odkazujú na

[28] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 464.
[29] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. S. 465.

historicky podmienenú rovnováhu záujmov v práve, ktorá sa vyvíja. Omnoho dôraznejšie myšlienku antropocentrických predpokladov práva rozpracoval iný ruský právny filozof – Pavel Ivanovič Novgorodcev, ktorý v tejto súvislosti hovoril o absolútnom mravnom ideály, ktorý má sledovať právo a celá spoločnosť.[30] Bez ohľadu na Solovjov sa v tomto smere prejavoval ako optimista, ktorý veril v svetlejšie zajtrajšky. Dúfal, že vývoj spoločnosti, štátu a práva smeruje k správnemu vyriešeniu tohoto problému. Otázku konkrétnej podoby rovnováhy medzi spoločenskými záujmami a záujmami jednotlivcov však nechával na historický vývoj.

Úloha práva ako minima morálky udržiavať historickú rovnováha záujmov a právo ako súčasť histórie

Solovjov chápal právo poznateľné v legislatíve ako niečo, čo je vždy historicky podmienené. V tejto súvislosti Solovjov venuje *zvláštne postavenie právu pri vytváraní rovnováhy (равновесие) medzi záujmom jednotlivca a záujmom spoločností*. Úroveň tejto rovnováhy odzrkadľuje dosiahnutú kvalitu vo vzťahu práva a morálky. Zároveň to odzrkadľuje skutočnosť ako sa pozitívne (historické) právo približuje k podstate práva. Ako si môžeme všimnúť v nasledujúcich riadkoch táto rovnováha je *historická*, teda premenlivá, a má *racionálnu povahu*. Solovjov sám tvrdí, že ***„právo je historicky pohyblivá definícia nevyhnutne donucovacej rovnováhy dvoch mravných záujmov- osobnej slobody a spoločného šťastia.“***[31] Solovjov podobne ako pri treste smrti dáva do pozornosti antropocentricky zamerané minimum morálky v práve, ktoré je zlučiteľným protipólom sociocentrického minima morálky v práve. U Solovjova je takisto veľmi dôležité si uvedomiť, že ak právo spĺňa danú rovnováhu, potom v širšom kontexte historických podmienok spĺňa aj požiadavky prirodzeného práva. Samozrejme, že nemôžme hovoriť o tom, že daný právny poriadok by bol vlastne kodifikovaným prirodzeným právom v úplnosti a nemusel sa ani časom nijako meniť. Rovnako to netvrdí ani Solovjov; navyše prvok dynamiky historických udalostí tom bráni. Rovnováha sa tak musí opätovne dosahovať, ak má pozitívne právo opätovne vyjadrovať právo prirodzené. Z toho vyplýva, že rovnováha je takisto dynamická veličina a indikátor prirodzeného práva v historickom právnom poriadku.

---

[30] „Morálka a právo môžu a mali by byť študované nielen ako historické a spoločenské javy, ale aj ako vnútorné, individuálne duchovné skúsenosti.“ Pozri NOVGORODCEV, P. I. Nravstvennyj idealizm v filosofii prava-problemy idealizma. Moskva, 1902, napr. s. 82, s. 279 a nasl.
[31] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 458.

Dôležité však je v práve zachovať istú historicky podmienenú rovnováhu osobného a spoločenského záujmu. Otázka však znie: Prečo? Po prvé, právo ako minimum morálky musí byť *historickou rovnováhou*. Napriek tomu sa často stáva, že úlohou udržiavať rovnováhu v spoločnosti sa narúša rovnováha sama. To vedie k tomu, že vo vnútri práva sa objavujú anomálie. Ak v spoločnosti prevláda osobný záujem, potom možno hovoriť o anarchii v negatívnom zmysle. Výkyv, ktorý preferuje spoločenský záujem končí v spoločenskej despocii. V historickej rovnováhe sa objavuje úloha práva zabezpečiť uznanie morálneho významu dvoch empiricky zdanlivo protichodných atribútov, a to jednotlivca a spoločnosti.

Po druhé, táto historická rovnováha nemá nemennú podobu, ale je, naopak, premenlivá. Solovjov hovorí o jej *pohyblivosti*. V jednej historickej epoche môže byť viac naklonená prvému, teda osobnému záujmu, v inej zase druhému, teda spoločenskému záujmu. Avšak môže nastať aj ideálny prípad, kedy je rovnováha dosiahnutá: „Úroveň a spôsoby mravnej realizácie závisia na stave mravného vedomia v danej spoločnosti a na ďalších historických podmienkach. Takto sa z prirodzeného práva stáva právo pozitívne […].“[32]

Skutočným problémom je teda správne usporiadanie daných empiricky protichodných záujmov jednotlivca a spoločnosti. Nájsť historicky správnu mieru medzi nimi tak predstavuje skutočnú identifikáciu morálky. Táto úloha je zverená rozumu. V tejto súvislosti hovorí Solovjov o požiadavke racionálneho usporiadania vzťahu slobodnej osobnosti jednotlivca a dobra spoločnosti. Tieto záujmu si síce môžu empiricky odporovať, ale nemôžu sa v žiadnom prípade rušiť. Slovjov o tom hovorí s apelom na slobodu jednotlivca slovami: „Je jasné, že tento posledný záujem, môže iba obmedzovať ten prvý, ale v žiadnom prípade ho nemôže odstraňovať, pretože potom by sa mohla rovnováha narúšať alebo úplne vytratiť vďaka odstránení jedného jej termínu.“[33] Práve táto pozícia umožnila Solovjovi tvrdiť, že ich vzájomný vzťah možno racionálne usporiadať do určitej konkrétnej podoby rovnováhy. Takáto racionálna rovnováha sa následne stáva bytostnou súčasťou práva. To znamená, je integrálnou súčasťou práva a jej vyriešenie je špecifickým právnym problémom. Solovjov preto túto rovnováhu nechápe v tradičnom zmysle ako politicko-filozofický problém, ale rovno ako problém právny, resp. právno-filozofický. V tejto súvislosti treba upozorniť, že Solovjov odmietal definície práva, ktoré chápali právo ako prejav určitého spoločensky dominantného záujmu konkrétneho jednotlivca, alebo skupiny, ktorý následne právo zo svojej podstaty ochraňuje. Takúto definíciu práva považoval za tuatologickú. Navyše takýto prístup podľa neho

[32] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 458.
[33] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 464.

nie je schopný sa prepracovať ku skúmaniu skutočného charakteru práva.[34] Ako vidno Solovjov nesúhlasil s ďalším prístupom ku skúmaniu práva svojej doby, a to so záujmovou jurisprudenciou. V rovnakom rozsahu odmieta Jheringovú právnu filozofiu.

Ale vráťme sa späť ku skúmaniu zmienenej rovnováhy v práve, ktorá je špecifická pre právo. Právo dosahovaním tejto rovnováhy sa udržiava v morálnych medziach. Právo tým sleduje a zároveň vyjadruje niečo, čo Slovjov označuje ako ***praktické, vonkajšie alebo objektívne dobro***. Morálny charakter práva býva narušaný vychýlením k jednej či druhej strane. Solovjov o tom píše nasledovne: „Existuje večné medze vychádzajúce zo samotnej podstaty morálky a práva. A tie nie je možne bez zhubných následkov pre spoločnosť prekročiť. Za najdôležitejšiu z týchto medzi musí by uznaná tá, ktorá obmedzuje donucovacie pôsobenie kolektívnej organizácie len na sféru reálne predmetného, teda praktického dobra.“[35] Aký je obsah tohto praktického dobra? Solovjov ho vymedzuje dvojakým spôsobom – ***pozitívne*** a ***negatívne***. Pozitíve vymedzenie praktického dobra, stelesneného právom, sa opiera o zabezpečenie integrovanej a bezpečnej spoločnosti, ktorá chráni životy a zdravie jednotlivcov pred vnútornými (násilní zločinci, lúpežníci, zlodeji, podvodníci, atď.) a vonkajšími nepriateľmi (násilní cudzinci či nebezpečné skupiny mimo územného rámca danej spoločnosti). K pozitívnemu vyjadreniu praktického dobra sa ďalej zaraďuje úroveň blahobytu danej spoločnosti. Toto sa vzťahuje na zabezpečenie pomoci občanom (lekárskej (výstavba a prevádzka nemocníc), technicko-komunikačnej (napr. pošta), sociálno-ekonomickej, vzdelávacej (prístup ku školám), atď.). Negatívne vymedzenie sa vzťahuje na osobnosť jednotlivca a realizáciu jeho slobody. V tejto súvislosti pripomína, že vnútorný duchovný život jednotlivca sa rozvíja na princípe slobody, a preto násilné a donucujúce zásahy zo strany štátu a práva sú prejavom zla. Slovom, donútením nemožno podnietiť rozvoj slobody vo vnútri jednotlivca.

V historickom charaktere a možnosti správneho identifikovania a vymedzenia rovnováhy medzi slobodou osobnosti jednotlivca a jestvovaním spoločnosti v práve bol Solovjov značne optimistický. V spise nazvanom ako *Povaha štátu* sa po stručných úvahách o práve (ladených v podobnom duchu ako sme uviedli vyššie) prejavuje značne optimisticky: „Pozitívne právo, ktoré riadi život spoločnosti, by mali stále viac a viac prispôsobovať morálnemu zákonu, to znamená, postupne ho robiť spravodlivejšie, a to ako samy o sebe, tak

[34] Pozri bližšie SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 6 a nasl.
[35] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 462.

aj pri ich uplatňovaní.“[36] V tomto spise Solovjov rozvádza teokratické myšlienky, ku ktorým sa neskôr staval rezervovane. Bez ohľadu na to však v čase písania tohto spisu bol presvedčený, že právo bude zlučiteľné s morálkou jedine v teokracii pod vládou kresťanského autokrata, v ktorom splynie duchovná moc so svetskou. V neskorších prácach však nadšenie utopickou teokraciou vyprchalo. No nedá sa to tvrdiť o Solovjovom optimizme, ten naďalej pretrval. Tvrdí síce, že kresťanský štát sa od pohanského musia líšiť, ale zároveň pripúšťa, že ich pôvod a ciele sa zhodujú.[37] Lenže v neskoršom významom Solovjovom diele *Ospravedlnenie dobra* sa s vypracovaným konceptom teokracie nestretávame. Solovjov v tomto diele dokonca ani nepoužíva tento pojem. Napriek tomu sa stretávame v tomto jeho diele s týmto tvrdením: „Spojitosť práva a mravnosti nám umožňuje hovoriť o kresťanskom štáte.“[38] Tomuto problému sa však venujeme v samostatnej kapitole venovanej definícií štátu a spätosti štátu s právom a morálkou.

Solovjov bol presvedčený, že narušením rovnováhy dochádza k porušovaniu hraníc vzťahu práva a morálky. Solovjov mal osobitý prístup k chápaniu práva v dobových medziach právnej filozofie. Solovjov odmietal a kritizoval vysvetlenia podstaty práva z radov zástupcov historickej právnej školy, zmluvných teórii alebo z diela právnych filozofov záujmovej jurisprudencie. Solovjov, nepovažoval – rovnako ako všetky ostatné oblasti duchovnej kultúry – len za vedome vytvorenú oblasť z vôle jednotlivca. Toto je hlavný dôvod prečo odmietal chápať právo ako výhradný výtvor vôle jednotlivca. Zároveň sčasti uznával, že samotné právo ako oblasť regulácie spoločenských vzťahov je výrazom priamo vyjadreného kolektívneho vedomia. Právo je súčasťou histórie a vznikalo, vyvíjalo sa celkom prirodzene v spojitosti so spoločenským životom. Istý čas bolo prevažne produktom patrimoniálnej spoločnosti. Tento prejav práva však v žiadnom prípade nevystihuje podstatu práva ako takého. Spoločnosť však historicky dospela do bodu, kedy sa z nej stalo skôr združenie slobodných bytostí a ich aktivita sa stala viac a viac individualizovaná. Tento trend poznamenal aj historickú podobu práva. Z prirodzene fungujúcej spoločnosti, ktorá uprednostňovala skupinu patrimoniálnej spoločnosti založenej na klane a rode, sa stal duchovný organizmus, v ktorom vzrastal význam jednotlivca a jeho aktivita. To znamená, vzrástol význam individuálnej stránky sebauchopenia a odklonu od skupinovej (klanovej a rodovej) jednoty. A práve preto aj právo a právne vzťahy, ktoré

[36] SOLOVIEV, V. S. The Significance of the State. In WOZNIUK, V. (ed.) Politics, Law, and Morality: Essays by V. S. Soloviev. New Haven – London : Yale University Press, s. 63.
[37] „Cirkev je kolektívne organizovaná zbožnosť. A rovnako štát je kolektívne organizovaná ľutosť.“ Pozri SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 549.
[38] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 558.

pôvodne vzišli z klanovej a rodovej jednoty, sa stali výrazom viac výrazom vôle a predstáv jednotlivcov. Solovjov bádal ako sa v jeho dobe vo vývoji právnej filozofie exaltuje jednotlivec.

Solovjov však k zmluvnej teórii ako aj k historickej škole práva zaujal značne kritický postoj. Napriek tomu si však všimol, že v spôsobe hľadanie zdroja práva a štátu sa právnom myslení jeho doby vyzdvihujú dva princípy: princíp prirodzeného spoločenského vývoja (spoločenská jednota) a mechanický princípu spoločenskej zmluvy (individuálna sloboda). Oba tieto princípy však odmietal v čistej podobe. V realite podľa neho dochádza skôr k vzájomným modifikáciám, ktoré vznikajú ich vzájomným vzťahom medzi týmito dvoma princípmi. Podoba ich vzťahu je veľmi premenlivá a preto nie je možné podrobiť ho žiadnym všeobecným definíciám.

Právo má teda svoj neoddeliteľný historický nános, ktorý v sebe a so sebou nesie. Podľa Solovjova je právo neoddeliteľnou súčasťou ľudských dejín a vývojom ľudských dejín sa rovnako vyvíjalo aj právo. To znamená, menila sa jeho podoba, teoretická prepracovanosť, technická realizovateľnosť a prirodzene aj obsah jeho jednotlivých noriem. Solovjov začína svoje historické skúmania práva analýzou prvých podôb práva: „Prvotné právo ako priamy výraz rodového (národného, kmeňového) ducha je obyčajovým právo, v ktorom nie je princíp spravodlivosti vedomým teoretickým motívom, ale nevyhnutným praktickým stimulom, pretvárajúci svoju podobu na symbol.“[39] Právo je historickým javom, ktorý sa od svojich počiatkoch raz organicky a inokedy zásahmi vyvíjal spolu so spoločnosťou. Takéto právo má svoju determinovanú, teda konkrétnu podobu, ktorá zodpovedá danej spoločnosti: „[…] právo vo svojej determinovanej existencii (to znamená, právo určitého ľudu v určitom čase) je nepochybne výtvorom dejín ako kolektívneho organického procesu.“[40] Tu vidno ako Solovjov chápal právo ako jav závislý predovšetkým od histórie. Tým právo v jeho myslení nadobudlo prvky historickej organickosti a historickej determinovanosti. Ľudstvo právo vytvorilo, prevzalo ho a spoločne s ním sa vyvíjalo. Solovjov v zachovaní práva v počiatočných obdobiach ľudskej spoločnosti videl pôsobenie patrimoniálneho historického procesu. Právo je v jeho duchu dedičstvom predošlých generácii. Ale patrimoniálny historický proces nie je absolútnym ani pokiaľ ide o právo, ani pokiaľ ide o spoločnosť a jej dejiny. Práve v priebehu ľudských dejín čoraz viac začal vzrastať význam jednotlivca a jeho tendencie k slobodnému konaniu. V histórii je kontinuita organicky pôsobiaceho patrimoniálneho procesu narušaná

[39] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki. S.-Peterburgj : Izdane Ja. Kantoroviča, 1897. s. 2.
[40] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki. s. 2.

autonómiou individuality. „Ľudia nie sú včely“, ako sám dodáva, a preto v dejinách pôsobia vedľa seba organickosť spoločnosti a sloboda jednotlivcov. Spoločnosť sa tým dopĺňa od ďalší prvok, pretože prestáva byť prirodzene organickým zjednotením osôb a dopĺňa sa o možnosť vytvorenia duchovne organického celku: „[…] vývoj spoločnosti ako takej, jej dejiny, nemôže byť iba jednoduchým organickým procesom, ale takisto v podstate morálne slobodným psychologickým procesom, to znamená, sériou individuálnych, uvedomelých a zodpovedných konaní.“[41]

Dotknuté tvrdenia sa týkajú aj práva. Právo síce započalo svoju cestu ako výraz činnosti členov klanu, ale rastúcim významom jednotlivca sa postupne doplnilo o tento faktor. Tento historický vývoj odôvodňuje miesto dvoch záujmov v práve. Záujem spoločnosti a záujem jednotlivca sa vzájomným vyvažovaním dostavajú do rovnováhy a tvoria integrálnu súčasť právneho uvažovania.

To však neznamená, že Solovjov nevedel o tom, do akých extrémov môže zájsť právne donútenie. Veľmi dobre chápal, že právne donútenie sa vo svojej podstate vzťahuje na spôsob zaobchádzania s ľudskými bytosťami. V tejto súvislosti na inom mieste celkom iného spisu tvrdí, že *existuje veľmi tenká, avšak jasne určiteľná hranica medzi morálne ospravedlniteľným a morálne neospravedlniteľným použitím donútenia*. Hovorí o tom nasledovne: „Ak chceme odporovať zlu, ako máme zaobchádzať s tým, kto zlo spôsobuje? Máme aj k nemu pristupovať morálne, máme myslieť na jeho blaho? Ak áno, potom nemožno pripustiť ani náznak po pomste alebo mučeniu, a potom nebude nič nemorálne na našom donútení z nevyhnutnosti – toto násilie bude len nutnou podmienkou pomoci tomuto človeku; veľmi podobnej chirurgickému zákroku alebo obmedzeniu slobody násilného šialenca.“[42] Alexander Meň uvádza pozoruhodný príbeh zo života Vladimíra Solovjova. Keď bol spáchaný atentát na ruského cára Alexandra II., Solovjov napísal list cárovi Alexandrovi III., v ktorom ho prosil, aby cár ako kresťan má zamietnuť rozsudok smrti nad dolapenými atentátnikmi. Solovjov takisto organizoval prednášky na tému zrušenia trestu smrti. Solovjov nepopieraj, že vražda cára je ohavným činom, ale zároveň tvrdil, že na nespravodlivosť sa nemá odpovedať inou a ďalšou nespravodlivosťou. Jednoducho, potrestať vinníkov smrťou nie je pre kresťana riešením problému; inými slovami na zabitie kresťan neodpovedá ďalším zabitím.[43] Solovjova stal tento názor jeho akademické miesto učiteľa.

---

[41] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki. s. 3
[42] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 188.
[43] Pozri bližšie MEŇ, A. Ruská náboženská filozofia. Bratislava : Kalligram, 2005. s. 30.

Právo a morálka ako cesty k spravodlivosti a dobru

Zdrojom solovjovskej myšlienky práva ako minima morálky je, že právo a morálka rovnako sledujú dobro. Prítomnosť dobra v práve a morálke má podľa neho pojmový a významový zdroj v spravodlivosti, t. j. pojmu, „v ktorom samom je stelesnená podstata právneho a mravného princípu“ ako dodáva Solovjov.[44] Solovjov poukazuje na skutočnosť, že o práve sa hovorí ako o výraze spravodlivosti a zároveň všetko, čo je morálne správne sa chápe ako spravodlivé: „Spravodlivosť je nepochybne súčasťou morálky. Je tomu snáď inak v prípade práva, ktoré je výrazom spravodlivosti?“[45] Vzápätí dodáva: „Právo a morálku sú v podstate vyjadrením idei spravodlivosti a dobra: „[…] spravodlivosť, t. j. termín, v ktorom je stelesnená podstatná jednota právneho a mravného princípu. Pretože čo je právo, ak nie výraz spravodlivosti? A na druhej strane tej istej spravodlivosti, t. j. tomu, čo musí byť, teda čo je v etickom zmysle správne, patria taktiež všetky cnosti. Nejedná sa tu o náhodnú zhodu termínov, ale o podstatnú homogénnosť a vnútornú kontinuitu samotných pojmov.“[46] Dôležité je si uvedomiť, že vzťah práva a spravodlivosti Solovjov nepovažuje za náhodný. V podstate práva samého je ukrytý odkaz ku spravodlivému. U rovnako upozorňuje na previazanosť morálky a spravodlivosti. Syntéza práva, morálky a dobra ústi v triadickom chápaní dobra v Solovjovom myslení.

Právo a morálka sú síce prejavmi spravodlivosti, ale každý z nich svojím spôsobom. Solovjov rozlišuje takpovediac dve prejavy spravodlivosti vzhľadom k právu a morálke. Na jednej strane tu máme ***ideálnu spravodlivosť***, ktorá v dokonalej podobe vyjadruje najvyššie morálne dobro. O ňom Solovjov píše nasledovne: „Mravné dobro je svojou podstatou spôsob ako možno realizovať skutočné šťastie a blaženosť. Je to šťastie, ktoré môže človeku priniesť trvalé a definitívne uspokojenie. Šťastie a blaženosť sú z tohto hľadiska len inou stránkou dobra alebo iným pohľadom naň.“[47] Avšak takáto podoba spravodlivosti je závislá od atribútov morálky. Na strane druhej, tu je ***donucujúca spravodlivosť***. Jej realizácia je v moci práva. Donucujúca spravodlivosť je svojou povahou najmä *sociocentrická*, pretože vyjadruje spoločenský záujem a blaho všetkých členov spoločnosti. Donucujúca spravodlivosť je reálnou spravodlivosťou, tzn. spravodlivosťou, ktorá fakticky prispieva k utváraniu pomerov v spoločnosti. Inými slovami, napomáha dobru, aby sa pretavilo do konkrétnych spoločenských pomerov. Právo stelesňuje takéto vyjadrenie spravodlivosti a dobra, a tak jeho prostredníctvom

[44] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 451.
[45] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 141.
[46] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 451.
[47] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 173.

možno chápať túto spravodlivosť ako právnu. V práve a jeho prostredníctvom sa spravodlivosť a dobro zreálňujú. Právo dokáže prakticky realizovať dobro. To znamená, právo zabezpečuje „aby spravodlivosť bola reálnym faktom a nielen idea.“[48] Spravodlivosť tak naberá sociálne kontúry, v ktorých sa z idei stáva sociálny fakt s reálnymi dôsledkami.

Dve podoby práva? Formy existencie práva, podstata práva a prirodzené právo

Už z predchádzajúceho výkladu je jasné, že Solovjov chápe právo dvojako: historické, reálne právo a právo ahistorické, ideálne. ***Solovjov tak robí na základe starého metafyzického rozlíšenia medzi existenciou a jeho esenciou. Rozlišuje medzi existenciou práva a esenciou (podstatou) práva.*** Existencia práva môže nadobúdať nespočetné množstvo podôb. Vo svojej existencii sa právo odlišuje vo svojich podobách v závislosti od miesta a času. Existencia práva teda odráža jeho historickú podobu. Právo vo svojej historicky reálnej podobe je len jednou z podôb jeho existencie. Esencia, alebo podstata práva je len jedná a podľa Solovjovovej právnej filozofie je nemenná. Preto práva podstata práva sa ukrýva v jeho nehistorickej, ideálnej podobe, ktorá odhaľuje podstatu práva, tzn. spätosť práva s morálkou, spravodlivosťou a dobrom. Podstata práva je jediná a univerzálne platná. Je to ideálna abstrakcia, ktorá je nevyhnutným vyjadrením morálky, spravodlivosti a dobra v práve.

Koncept prirodzeného práva podáva Solovjov v osobitej podobe. Poznamenáva, že prirodzené právo nemôžeme vyvodzovať zo stavu spoločnosti pred vznikom štátu. Tento stav, ktorý sa v politickej a právnej filozofii zvykne označovať ako prirodzený stav, je podľa Solovjova len ďalšou z foriem existencie spoločnosti. Všetky tieto skúmania prirodzenej a predštátnej spoločnosti sú skúmaním existencie, a nie podstaty vecí. Z nich plynúce závery sú argumentmi a závermi o existencii skúmaných objektov. Pravidlá platné v prirodzenom stave tak podľa neho nikdy nemôžu vyjadrovať čistú podobu prirodzeného práva. Sú to pravidla historickej existencie spoločnosti, ktoré predchádzali vzniku štátu a teda predchádzali aj vzniku pozitívneho práva. Takéto pravidla sú voči pozitívnemu právu historickým *prius,* prirodzené právo však podľa Solovjova musí plniť úlohu logického *prius*. V nadväznosti na to vidno ako Solovjov odmietal možnosť, aby rôzne prírodné a historické zdôvodnenia mohli zdôvodňovať prirodzené právo, či dokonca zdôvodňovať prednosť prirodzeného práva pred právom pozitívnym. Ideálny a racionálny rozmer poskytoval v Solovjovových očiach záruku vyššej kvalitatívnej danosti. Z uvedeného dôvodu Solovjov predpokladá vlastnú, idealistickú,

[48] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 458.

hodnotovú, racionalistickú a výrazne esencialistickú predstavu prirodzeného práva. Všetky tieto znaky prirodzeného práva sú vo vzájomnej súvislosti.

Podstata prirodzeného práva je u Solovjova ideálna; je to abstrakcia mysle. V jadre ideálnej podstaty sa skrýva ***formula***. A v tomto bode dochádzame k druhej vlastnosti prirodzeného práva. Prirodzené právo – jeho podstata spolu s formulou – však nezostáva výhradne platná pre seba v ideálnej rovine. Súčasťou tejto formuly je požiadavka subsumovať historickú podobu pozitívneho práva pod kritéria prirodzeného práva. Vo formule sa tak skrýva príkaz podriadiť pod ňu konkrétne, historické právne podoby právnych vzťahov. Prirodzené právo má svoj racionálny pôvod pretože je nevyhnutnou požiadavkou rozumu samého. Pritom v prirodzenom práve majú rozhodujúcu úlohu tri hodnoty, tvoriace jeho podstatu: ***jednotlivec, sloboda a rovnosť***. Solovjov toto zloženie prirodzeného práva vyjadril nasledovne: „Pojmy jednotlivec, sloboda a rovnosť tvoria podstatu takzvaného prirodzeného práva. Racionálna podstata tohto práva sa líši od svojich historických podôb, alebo od pozitívneho práva. V tomto zmysle, prirodzené právo je všeobecná algebrická formula, pod ktorú sa subsumujú historické podmienky. Navyše táto formula (tak ako každá iná) sama o sebe je iba abstrakciou mysle; v skutočnosti, existuje iba ako všeobecne ideálna podmienka pre všetky pozitívno-právne vzťahy, v nich a prostredníctvom nich. Preto pod prirodzeným alebo racionálnym právom rozumieme, iba zdravý rozum alebo zmysel (*ratio, λόγος*) vo vnútri každého práva jednotlivca ako takého.“[49]

Racionálnu štruktúru podstaty prirodzeného práva možno vyjadriť aj v skrátenej verzii, ktorá pozostáva z hodnôt ***jednotlivca a jeho práv***. Solovjov považoval práva jednotlivca za výsledok syntézy slobody a rovnosti. V jeho myslení bola sloboda obsahom, objektom a podstatou, ku ktorej práva smerujú, zatiaľ čo rovnosť je nevyhnutnou formou vyjadrenia slobody v právach. Sloboda je takpovediac princípom uskutočnenia jednotlivca, zatiaľ čo rovnosť je princípom jej spoločenskej uskutočniteľnosti. Dalo by sa povedať, že prirodzené práva jednotlivca vnímal Solovjov dvojdimenzionálne. Právo jednotlivca tak neobsahuje len individualistický rozmer, ale takisto rozmer spoločenský.

Toto odzrkadľuje metafyziku prirodzených práv jednotlivca. Je to abstrakcia, ktorá Solovjova viedla k identifikácii podstaty prirodzených práva, vo vnútri ktorej sa ukrývajú vzájomne neodlučiteľne späté sloboda s rovnosťou. Takáto podstata prirodzených práv je v zmysle Solovjovovej právnej filozofie univerzalistická, tzn. platná pre všetky spoločnosti,

[49] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 13.

v ktorých má platiť morálny a spravodlivý právny poriadok. Spoločnosť, ktorej pozitívne právo v reálnych podmienkach stelesňuje tento abstraktný princíp je legitímnym právnym poriadkom (*правомырньий порядок*).

Vedľa neho je tu historická podoba práva. Solovjov celkom jasne rozlišuje pozitívne právo, ktoré spája s pojmom zákon v prísnom (pozitívnom) zmysle. Definíciu pozitívneho práva predkladá nasledovne: „Obmedzenie osobnej slobody určené za daných okolností miesta a času zo strany požiadaviek spoločného šťastia, teda čo je to isté, v daných podmienkach určené vyrovním, teda trvalá zlučiteľnosť týchto dvoch princípov je pozitívne právo, teda zákon v priamom zmysle.“[50]

Zákon a pozitívne právo vynikajú svojou principiálnou ***neosobnosťou*** a ***všeobecnosťou***. To však nestačí a podľa Solovjova pozitívne právo a zákon musia spĺňať tri ďalšie podmienky: ***verejnosť***, ***konkrétnosť*** a ***reálna použiteľnosť***. Verejnosť je daná vtedy, ak je zákon všeobecný a takto sa má aj uplatňovať. Konkrétnosť musí hovoriť o reálnom vzťahu. Nesmie ísť iba o nejaké abstraktné myšlienky alebo pravdy. Reálnou použiteľnosťou má Solovjov na mysli účinne uplatnenie zákona v právnom (spoločenskom) vzťahu, pre ktorý bol vytvorení. V tejto súvislosti sa počíta so sankciou a uplatnením sankcie. Inak ide podľa neho iba o akési „domnelé zákony“ alebo, – ako to označuje inak – o „zbožné priania zákonodarcu“. Rovnako nestačí len samotné vyjadrenie sankcie v hrozbe sankcie. Netreba zabúdať na skutočnosť, že právo je donútením a reálnosťou. Preto táto sankcia musí byť skutočne vykonávaná ako reálne donútenie. Na to potrebuje mať svojich zástupcov. V tejto súvislosti vyniká do popredia mocenský charakter práva, avšak Solovjov – tak ako na to poukazujeme v kapitole o štáte a spätosti štátu, práva a morálky – netvrdí, že táto moc nie je neobmedzená. Moc je v jeho ponímaní „prakticky použiteľná zákonnosť“. Veľmi dôležité je si uvedomiť Solovjovovú snahu o zdôvodnenie tejto moci, ktorá sa prejavuje v pozitívnom práve a štáte. To vedie k tou, že štát a (pozitívne) právo disponujú akousi apriorou legitimitou, ktorá má racionálny základ: „Ak od spoločenského celku vyžadujem zabezpečenie svojich prirodzených práv, na ktorých sám nestačím, musím na základe rozumu a spravodlivosti uznať, že spoločenský celok má pozitívne právo na prostriedky a spôsob konania, bez nich by nemohli splniť svoje, pre mňa žiadúce, nevyhnutné úlohy, a preto musím práve tomuto spoločenskému celku prenechať 1. moc vydávať pre všetkých záväzné zákony, 2. moc súdiť adekvátne voči týmto všeobecným zákonom súkromné záležitosti a skutky a 3. moc všetkých prinútiť k plneniu

[50] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 467.

týchto súdnych rozsudkov a tiež všetkých ďalších postupov, nutných pre spoločenskú bezpečnosť a rozvoj."[51] Ako si možno všimnúť Solovjov nehovorí len o jestvovaní štátu a práva, ale takisto sa snaží zdôvodniť reálnosť ich pôsobenia vďaka zákonodarnej, výkonnej a súdnej moci. Právo vo svojej historickej podobe pozitívneho práva a štát s osobami, ktoré predstavujú personalizáciu štátnej moci do organizovanej podoby štátneho mechanizmu, tak vytvárajú podmienky pre zreálnenie donútenia.

To však nie je všetko, pretože štylistika slovného vyjadrenia týchto myšlienok je opísaná z pozície jednotlivca. Ak jednotlivec disponuje prirodzenými právami, o ktorých je sám presvedčený, že mu náležia ako osobe s ľudskou dôstojnosťou, rovnako musí uznať stránku donútenie zo strany práva a štátu, pretože tie sú nutnými materiálnymi predpokladmi realizácie jeho prirodzených práv, ktoré sú morálnej povahy. Na tomto mieste možno bádať racionálnu štruktúru Solovjovových úvah. Práve ňou sa snaží vyvažovať možné kontrapozície medzi morálkou a donútením. Zároveň tieto úvahy svedčia o tom, že právo, štát, donútenie sa nezdôvodňujú samé osebe, ale svoje zdôvodnenie nachádzajú za vo vyššom morálnom účele. Okrem uvedeného možno bádať v týchto úvahách aj Solovjovovú snahu o teoretické myslenie s určitou dávkou konkrétnosti charakteristické pre štátovedné uvažovanie.

Človek ako osoba. Sloboda a rovnosť v práve.

V predchádzajúcej kapitole našej štúdie sme rozobrali tri hodnoty, ktoré tvoria štruktúru prirodzého práva. Všetky tieto hodnoty konštruujú podstatu prirodzeného práva. Z uvedených hodnôt Solovjov sa pri definovaní zameriava najmä na slobodu a rovnosť. Zvlášť pri hodnote slobody sa do popredia dostáva prvok osobnosti. Slobodu definuje nasledovným tvrdením: „[…] osobnosť vo svojej podstate nemôže slúžiť ako účel inému, existuje iba ako účel o sebe; je bytosťou, ktorej každé vonkajšie konanie je vystavené možnostiam absolútnych protikladov, prostredníctvom niečoho, čo sa nemôže vzdať vonkajšieho konania, a preto je absolútne vnútorné a autentické – nevyspytateľné a zároveň neoddeliteľné od iného. A toto je sloboda v pravom zmysle slova, to znamená, nie je to *liberum arbitrium indifferentiae,* ale práve naopak, je to absolútne výnimočná povaha a nepopierateľná časť každej bytosti, ktorá sa prejavuje vo všetkých jej konaniach rovnako."[52] Aj sloboda ako sme už hovorili má v sebe prvky vnútorného a vonkajšieho, ktoré Solovjov vzájomne v predstavenej definícii skĺbil. Sloboda vychádza z vnútorného popudu, ale končí uskutočnením možností vo vonkajšom svete.

[51] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 468.
[52] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 11-12.

To isté platí, pokiaľ Solovjov hovorí o spoločenskej stránke slobody. Avšak sloboda nie je len mechanickým uskutočňovaním popudu, je to skôr mystérium, ktoré dáva vyniknúť autentickosti konkrétneho jednotlivca. Jednotlivec sa tak stáva účelom samým o sebe – je nositeľom ľudskej dôstojnosti. Takto Solovjov definuje slobodu vo filozofickej a všeobecnej rovine.

Solovjov si však berie na zreteľ aj otázku: Aké je právne vymedzenie slobody a rovnosti? Sloboda sa chápe v práve ***ako rovná možnosť***, avšak rovnosť sa chápe ako ***obmedzenie***. Podľa neho sa obe tieto hodnoty stávajú ***podmienenými***: „Všetci sú rovnako slobodní vo vykonávaní lekárskej praxe, pokiaľ preukážu, že majú medicínske vzdelanie; každý je rovnako slobodný vlastniť majetok, pokiaľ preukáže, že ho predtým nadobudol. V tejto súvislosti je sloboda v práve podmienená nielen rovnosťou všetkých, ale takisto aktuálnym stavom rovnosti o sebe.“ Podľa neho právne vyjadrenie slobody nespočíva v tom, že sa garantuje privilégium jednému občanovi a voči druhému občanovi predstavuje nepomerné obmedzenie slobody. Na tomto môžeme demonštrovať Solovjovové chápanie podmienenosti slobody a rovnosti. Sloboda je podmienená rovnosťou, a teda právne vyjadrenie slobody nevyhnutne počíta s rovnosťou ako takou. Možnosti, ktoré sa stávajú slobodou garantovanou v práve si nevyhnutne vyžadujú obmedzenia, ktoré prináša rovnosť.

Rovnosť je takisto podmienená. To treba zvlášť pripomenúť na tomto mieste, pretože Solovjov nechápal rovnosť ako podmienku postačujúcu pre spravodlivosť samu. Napríklad, tvrdil: „Nespravodlivosť vykonávaná rovne sa nestáva spravodlivosťou. Pravda alebo spravodlivosť nie sú rovnosťou vo všeobecnosti, ale iba rovnosťou v tom, čo je primerané.“[53] Na tomto príklade vidno ako Solovjov hovorí o rovnosti ako nepostačujúce podmienke. Rovnosť nie je nikdy finálnou hodnotou, teda hodnotou ktorou sa uspokojuje myslenie samo. Rovnosť musí byť vhodne podmienená, resp. zacielená. A práve jej zacielenie vypovedá o jej hodnote. Dlžník, ktorý odmietne zaplatiť s rovnakým odhodlaním každému zo svojich veriteľov sa nestáva o nič spravodlivejším, než dlžník, ktorý sa rozhodne nezaplatiť čo i len jednému z nich. Rovnosť prospievajúca k všeobecnému vykonávaniu dobra je znamením spravodlivosti. Naopak rovnosť, ktorou sa vykonáva zlo rovnakou mierou a voči všetkým, nesvedčí o dobre spravodlivosti.

[53] SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki, s. 17.

Nie všetko, čo je vyhlásené ako právo je v skutočnosti právom. Spravodlivosť nie je nevyhnutne leglistická.

Tento názor Solovjov skutočne zastával. Právo musí podľa neho spĺňať isté podmienky. Tieto podmienky spoločne formulujú racionálny pojem a racionálnu podstatu práva. Možno si klásť otázku, čo presne má autor na mysli, keď hovorí o racionalite práva? Tak ako sme naznačili vyššie, Solovjov rozlišuje medzi ***historickou podobou práva***, s ktorou sa empiricky stretávame prostredníctvom obsahu právnych noriem, a ***pojmom a podstatou práva***, ktorý platí nezávisle od historickej premenlivosti podoby práva a empirickej rôznosti obsahov právnych poriadkov a noriem. Racionálne uchopenie pojmu a podstaty práva síce nevyhnutne nevyplýva zo skúmania jednotlivých historických podôb právnych systémov či dokonca zo skúmania empiricky poznateľných obsahov právnych noriem, ale je pre nich spoločne záväzné, ak chceme dospieť k správnemu poznaniu pojmu a podstaty práva, v ktorých sú pevne ukotvené hodnoty spravodlivosti a dobra. Racionálny pojem a podstata práva sú vo vzťahu k ním v postavení „*logical prius*" voči pozitívnemu právu. A preto sú oni a ich podmienky univerzálne záväzné.

Spravodlivosť je zase podľa Solovjova pojmom etickým, ktorý vyžaduje čisto mravnú požiadavku. Pod pojmom právo sa podľa rozumie presne vyčlenená oblasť spoločenských vzťahov. Avšak ak má právo smerovať k dobro, potom je jeho vzťah k morálke syntézou, ktorá sa označuje ako spravodlivosť. Právo samé je v jeho systéme myslenia podmienené spravodlivosťou a od spravodlivosti neodlúčiteľné. Ako to je však s legalistickým chápaním spravodlivosti.

Pokiaľ ide o problém spravodlivosti, Vladimir Sergejevič Solovjov rozlišuje niekoľko významov tohto pojmu, ktoré sú zaužívané v morálnej filozofii a ktoré poukazujú na chápanie spravodlivosti ako cnosti.[54] Pre náš účel je dôležitá Solovjovova analýza stotožňovania spravodlivosti so znením pozitívnych zákonov danej krajiny. V rámci nej Solovjov odmieta legalistické chápanie spravodlivosti. Podľa neho nie všetko čo je požadované pozitívnymi zákonmi je v súlade s požiadavkou spravodlivosti samej. Existencia a vynucovanie pozitívnych zákonov nie je bezpodmienečnou podmienkou spravodlivosti. Solovjov vnímal pozitívne právo zhrnuté do právneho poriadku štátu ako historicky podmienené usporiadanie rôznych spoločenských síl, záujmov a iných elementov. Tie sa pretavia do rôznej podoby právnych úprav spoločenských vzťahov. Vzhľadom k ochote a vôbec schopnosti realizovať

[54] Pozri SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 105 a nasl.

spravodlivosť ostáva pôvod ľudsky vytvorených pozitívnych zákonom v zmysle toho čo uvádza Solovjov nejasný. Preto je aj ich vzťah k spravodlivosti dvojaký. Solovjov to vyjadruje slovami: „Spravodlivosť v tomto zmysle, t.j. ako smerovanie k legalite, preto sama o sebe ešte nie je cnosťou, ale môže alebo nemusí sa ňou stať. […] Spravodlivosť ako cnosť nie je zďaleka vždy v súlade s legalitou, teda s právnickou spravodlivosťou. Niekedy je s ňou dokonca v rozpore, čo si uvedomujú aj samí právnici: *summus jus – suma injuria*."[55] Legalistické vnímanie spravodlivosti vedie k reverznému vnímaniu vzťahu spravodlivosti a pozitívneho zákona, nakoľko spravodlivosť ustupuje zákonu, resp. chápanie spravodlivosti sa prispôsobuje zákonnej úprave. Je to pozícia, ktorá požaduje, aby sa spravodlivosť dostala do područia zákona. Takúto prevrátenú logiku Solovjov odmieta. Požaduje, aby zákony vyjadrovali spravodlivosť. Spravodlivosť podľa neho odzrkadľujú jediné také pozitívne zákony, ktoré vychádzajú z Božskej dokonalosti. „Tie vďaka tomu zosobňujú najvyššiu spravodlivosť", dodáva.[56]

Solovjov, vlastne, rieši otázku, či je legalita sama o sebe postačujúcou podmienkou pre cnostné konanie občana. Pre občana ako adresáta právnej normy z toho plynie ponaučenie, že výhradne a bezpodmienečne sa podriaďovať zákonom nemusí byť prejavom cnosti a už vôbec nemusí byť legalistické chápane spravodlivosti tak jednoznačne prezentované ako cnosť, ktorá je bezvýhradne zameraná na dobro. Občan by nemal podliehať zákonu len na základe formálnej požiadavky právnej záväznosti či dokonca zo strachu pred hrozbou trestu. Týmto prístupom Solovjov svojím spôsobom spochybnil legalitu ako postačujúcu podmienku pre uskutočňovanie dobra, ktorej by sa bolo treba za každú cenu podriadiť. Tvrdil: „[…] spravodlivosť v zmysle podriadenosti zákonom ako takým, t.j. podľa hesla *fiat justicia, pereat mundus*, ešte sama o sebe cnosťou nie je."[57] Čo je teda pre občana ako adresáta určujúcim faktorom pri rozhodovaní, či sa danému zákonu podriadiť alebo nie? Občan musí mať na zreteli predovšetkým vyššie hodnoty, ktoré ho dovedú k správnemu rozhodnutiu, aký postoj vo svojej situácii zaujme. Solovjov pritom priznáva, že otázka môže byť o to zložitejšia, ak do hry vstupujú okolnosti, v ktorých sa občan nachádza. Aké vodítka teda Solovjov občanovi dáva, aby mohol občan posúdiť či zákon odporujúci vyššiemu princípu spravodlivosti naplniť alebo ho odmietnuť s poukázaním na jeho nemorálnosť/nespravodlivosť?

Solovjov uvádza dva protichodné antické vzory, ktoré boli vo výsledkoch rovnaké (v oboch prípadoch boli obetované ľudské životy), v prístupe týchto vzorov k nespravodlivému

[55] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 107.
[56] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 107.
[57] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 109.

zákon obce rozdielne, avšak na obe sa poukazuje ako na cnostné a spravodlivé príklady ľudského konania: Sokrata a Antigonu. Sokrates obetoval svoj život tým, že sa podriadil nespravodlivým zákonom. Útek z väzenia však neodmietol v prospech legality samej. Jeho dôvody konania boli celkom iné. Svoje osobné blaho obetoval, pretože jednak bol podľa Solovjova presvedčený o tom, že sedemdesiat ročnému starcovi nezostáva veľa času, ktorý by strávil na pozemskom svete. Sokrates navyše veril v nesmrteľnosť ľudskej duše. Okrem toho bol presvedčený, že občan je povinný obetovať osobné blaho v prospech zákonov svojich predkov, a to aj v prípade, že zákon je nespravodlivý. Solovjov vyzdvihuje Sokrata ako príklad človeka, ktorý sa dokázal nespravodlivým zákonom obetovať v duchu vyšších ideálov askézy a zbožnosti. Okrem toho Sokrates asketicky obetoval svoje vlastné osobné právo v prospech ľudskej dôstojnosti a prejavu vlasteneckej povinnosti. Antigona však bola v úplne inej situácii. Zákon tu odporoval jej mravnému záväzku a sesterskej povinnosti voči mŕtvemu bratovi, ktorá spočívala v záväzku usporiadať mu pohreb. Antigona tu nerozhodovala o svojom osobnom blahu. Naopak, mala povinnosť uskutočniť právo, ktoré náležalo jej bratovi. K slovu sa dostalo uplatnenie pravidla podľa, ktorého je vhodnejšie poslúchať Boha ako človeka. Obe antické vzory konali cnostne a obe konali spravodlivo. V oboch prípadoch legalita nebola dostatočným dôvodom konania. Zákony sa napĺňali alebo porušovali nie pre legalitu samu, ale pre vyššie hodnoty.

Definícia štátu a spätosť štátu, práva a morálky

V nasledujúcej kapitola tejto štúdie urobíme syntézu doterajšej našej analýzy Solovjovovho učenia o práve a mravnosti. K doterajším poznatkom tak pripojíme myšlienky o štáte a pokúsime sa ukázať ucelenú predstavu vybraného filozofov, ktorú mal pri svojom náhľade na dosiahnutie mravného pokroku ľudstva. Ako budeme mať možnosť sa presvedčiť, tieto myšlienky prepojíme s jeho náboženskou filozofiu. K tomu možno snáď len dodať, že ak chcem skutočne poznať pravý význam Solovjovových myšlienok, nemožno opomenúť jeho náboženské presvedčenie. V nadväznosti na to vyniká systematika a ucelenosť jeho diela.

Solovjovové myšlienky o štáte sú poznamenané jeho kresťanským presvedčením. V podstate rozlišuje dva typy štátu – ***štát kresťanský*** a ***štát pohanský***. Toto delenie robí chronologicky, ale len čiastočne. Príkladom pohanského štátu sú takpovediac všetky štáty pred zrodom a rozšírením kresťanstva. Z nich možno vymenovať, napríklad Rímsku ríšu, grécke mestské štáty, atď. Za príklad kresťanského štátu Solovjov považoval Vatikán, ale presvedčený bol o to, že ku skutočnej realizácii kresťanského štátu ešte len dôjde. Zároveň treba dodať, že

teoreticky nejde o delenie, ktoré je oddelené nepreklenuteľnými rozdielmi medzi týmito typmi dvoch štátov. Solovjov totižto pripúšťal zásadnú zhodu týchto dvoch štátov v ich konečnom účele. ***Ak sa pohanský štát usiluje o realizáciu mravnosti, potom nie je žiaden podstatný rozdiel medzi ním a kresťanským štátom***. V tejto súvislosti síce tvrdí, že kresťanský a pohanský štát sa síce v jednotlivých vonkajších znakoch líšia, no vo svojej podstate sú si sledovaním rovnakého účelu esenciálne totožné. Spoločným účelom každého štátu je teda ***ľútosť*** *(жалость),* kresťanský štát však ľútosť dopĺňa o ďalší, vyšší účel, ktorým je ***zbožnosť*** *(благочестие)*. Pritom ľútosť a zbožnosť sa nejako nevylučujú. Kresťanská zbožnosť predpokladá ľútosť. Ako sám dodáva a zároveň predstavuje svoju definíciu štátu: „Definíciu štátu (z pohľadu jeho mravného významu) ako organizovanej ľútosti môže poprieť jedine nepochopenie.“[58] Teda jeho definícia kladie dôraz na názor, že ***štátu je organizovaná ľútosť***. Prečo práve „ľútosť“ a prečo práve „organizovaná“? Ľútosť preto, lebo Solovjov ju vymedzuje ako cit, ktorý sa obracia na ochranu a poskytnutie pomoci tomu, kto sa potenciálne alebo reálne ľutuje. Organizovaná preto, lebo vďaka štátu sa organizujú dostupné spoločenské sily do ochrany a pomoci, ktorá sa následne uplatní alebo uplatňuje v širokom, celospoločenskom rozsahu. Solovjovových úvahách však nejde o falošnú zdvorilostnú ľútosť, ktorá je vo svojej aktivite a dôsledkoch pasívna. Solovjov vyzdvihuje ľútosť ako úprimný ľudský cit, ktorého obsahom je „zbaviť inú bytosť utrpenia a pomôcť jej.“[59] Ba čo viac takúto ľútosť považuje za bezpodmienečné dobro v každom prípade. Ľútosť sa tak v jeho očiach stáva ľudským citom očisteným od zla. Podstatnou časťou ľútosti je to, že je to navyše aktivačný cit, ktorý núti človeka konať, a tak svojou aktívnou pomocou zbaviť osobu, ktorá trpí prežívaného utrpenia. Kľúčom k tomu má byť práve skutočnosť, že osoba pociťujúca ľútosť, prežíva utrpenie iných ako svoje vlastné a za tým účelom koná. Solovjov tu do centra politicko-filozofických úvah kladie empatiu. Inými slovami, by sa dal štát chápať ako politická organizácia a mechanizmus, ktorý sa uskutočňuje na báze empatie. Solovjov preto formuluje z ľútosti mravné pravidlo a vynáša tento ľudský cit až na takpovediac najvyššiu spoločenskú úroveň tým, že ho kladie do samej podstaty a účelu štátu.

Tým sa však Solovjova argumentácia nekončí. Tým, že sa ľútosť spája so štátom neuplatňuje sa len v spoločensky širokom rozsahu, ale zároveň získava akúsi objektivitu a neutralitu. Solovjov pripomína, že ľútosť uplatňovaná štátom sa nevzťahuje len na trpiacich dobrákov, ale rovnako objektívne sa vzťahuje aj na tých, ktorý sa voči niečomu previnili. Tento

[58] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 550.
[59] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 61.

trend báda na tom, že v mnohých krajinách sa zrušujú tresty smrti, mučenie, doživotné tresty a neľudské praktiky voči odsúdeným či poľudštením sa zmierňujú podmienky výkonu trestu odňatia slobody, atď. Vďaka štátu tak uplatňovanie ľútosti už nie je jednostranné a stáva sa tým viac objektívnejšie a neutrálnejšie.

Štát plní podľa Solovjova v rámci realizácie ľútosti dve základné úlohy. Prvú úlohu označuje ako *konzervatívnu*. Jej obsahom je ***ochraňovať základy ľudskej spoločnosti***. Druhú označuje ako *pokrokovú*, pričom sa orientuje na ***zlepšenie podmienok existencie spoločnosti***. Zatiaľ čo prvá úloha je vymedzená integračne a funkcionalisticky, druha úloha odzrkadľuje kvalitatívnu stránku chápania štátu. Táto druha úloha je zvlášť prítomná u Solovjova a kritizuje pohanský štát, že túto úlohu poväčšine zanedbával. Naopak kresťanský štát plne druhu úlohu štátu rozvíja. Kresťanský štát pred seba stavia ideál Božieho kráľovstva a následne sa snaží o kvalitatívne pozdvihnutie spoločnosti.

Zhrnutím však možno dodať, že podobne ako právo ani štát nie je podľa Solovjova stavom, ktorý svedči v prospech dosiahnutia ideálneho morálneho stavu. Tak ako to platí pri práve, štát je tiež len jednou z ciest a prostriedkov uskutočňovania morálneho ideálu dobra. Ak Solovjov tvrdil o práve, že právo samé je prechodnou sférou reálneho uskutočňovania praktického dobra, veľmi podobne sa vyjadril aj o štáte: „Štát je stredná spoločenská sféra medzi cirkvou na jednej strane a materiálnou spoločnosťou na strane druhej.“[60] Dokonca opodstatnenosť existencie štátu je rovnako zdôvodnená ako pri práve: „Bezpodmienečné ciele náboženského-mravného poriadku, ktorý kladie a vyjadruje cirkev, nemohli a nemôžu byť realizované v danom ľudskom substráte bez formálneho prostredníctva právnej štátnej moci (v jej pozemskej sfére vplyvu).“[61] Ideálnym stavom je pre neho Božie kráľovstvo, avšak to už nepočíta s uplatňovaním ľútosti, pretože v ňom už nie je toho voči komu by bola uplatňovaná. Solovjov vo svojom tvrdení, podľa ktorého „kresťanská cirkev postuluje kresťanský štát“,[62] určuje smer, akým sa má uberať štát a právo pokiaľ majú dosiahnuť mohutnosť morálneho ideálu dobra. V tejto súvislosti sa Solovjov naplno prejavuje ako filozof, ktorý je presvedčeným kresťanom; presnejšie povedané, ako filozof, ktorý sa cíti byť univerzálnym kresťanom. Jeho glorifikácia Vatikánu ako vzoru kresťanského štátu a uznávanie pápeža ako neomylnej autority, ktoré Solovjova vydeľovalo od ostatných pravoslávnych kresťanov, sa prejavoval dokonca exaltovaním katolíckej cirkvi: „Katolícka cirkev – základná forma mravnej organizácie ľudstva

[60] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 563.
[61] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 563.
[62] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 561.

– je vedomá a predom plánovaná solidarita všetkých článkov celosvetového telesa v jednom bezpodmienečnom cieli existencie za najúplnejšieho „rozdelenia duchovnej práce“ – darov a služieb, ktoré tento cieľ vyjadrujú a realizujú.“, tvrdil.[63] Rovnako ako optimisticky veril v neustávajúci pokrok v štáte, práve a iných oblastiach spoločenského, sa Solovjov domnieval, že ľudstvo sa podľa istých fáz triadického vývoja rodina (rodový stupeň), vlasť (národný a politický stupeň) a ľudstvo (všeobecne duchovný stupeň) prepracuje k najvyššiemu stupňu vývoja a dosiahne fázu univerzálneho kresťanstva bohoľudskej spoločnosti. V súvislosti s chápaním práva a štátu je dôležité si všimnúť aj uvedenú stupňovitosť kvalitatívnej úrovne, ktorá sa vyjavuje v tejto triadickej stupnici. Profánna sféra ľudského spoločenského života obsahuje zlo, ktorému je treba účinne, teda reálne a prakticky vzdorovať. Túto úlohu plnia právo a štát, ktoré zabezpečujú nutnú a minimálnu úroveň kvalitatívnej morálnej existencie spoločnosti. Tak právo ako aj štát majú kvalitatívne vyššie stupne – vyšším kvalitatívnym stupňom práva je morálka, vyšším kvalitatívnym stupňom štátu je cirkev. Na tomto mieste to však nekončí a skutočný záver tejto kvalitatívnej morálnej stupňovitosti súvisí s prvkami monizmu a univerzalizmu u Solovjova. Vnímanie kozmického diania je u Solovjova silne poznačené smerovaním k cieľu všejednoty, kde sa všetko zbieha do jedného kozmicky uceleného celku. Tento Solovjov záver nemá len svoju racionálnu stránku, ale čo je v súvislosti s jeho životom dôležitejšie vyplýva z jeho mystických stretnutý so zosobneným ženským princípom božstva v postave Sofie. Práve Behom tretieho stretnutia, keď Solovjov ležal v púšti okradnutý beduínmi, mu Sofia zjavila podobu kozmu ako jedného živého celku. Z toho dôvodu možno tvrdiť, že jeho dielo *Čítania o bohoľudstve*[64], predstavuje dovŕšenie jeho filozofie. Nájdeme v ňom všetky podstatné myšlienky skoršieho a neskoršieho obdobia Solovjovovho myslenia.

Po tomto exkurze sa vráťme späť k teoretickým úvahám Vladimira Sergejeviča Solovjova o vzťahu práva a štátu. Právo je pevne späté so štátom. Štát je podľa neho stelesnené právo, je formalizovanou štátnou mocou. Solovjov príznačne hovorí o tom, že štát je objektívnou štruktúrou práva. Týmto spôsobom vytvára právo formálny základ pre organizovanie spoločnosti. Právo nemôže existovať bez štátu, a štát nemôže existovať bez práva. Tato spojitosť je podľa Vladimira Solovjova podmienená historickým vývojom a vznikom štátu a práva. „Ak v danej spoločenskej skupine nachádzame jednotne organizovanú

[63] SOLOVJEV, V. S. Sočinenija v dvuch tomach I. , s. 509.
[64] Pozri SOLOVJEV, V. S. Čtenija o bogočelovečestve. In SOLOVJEV, V. S. Sočinenija v dvuch tomach – Tom. 2, s. 5-174. V češtine bola táto publikácia publikovaná v preklade Pavla Hrocha. Pozri SOLOVJOV, V. S. Čtení o Boholidství. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2000. 244 s. ISBN 9788086045542.

moc, ktorá je zároveň najvyššou autoritou, spolu so stálou armádou, finančným riadením založenom na daniach, a v konečnom dôsledku so zákonmi opatrenými trestami, potom máme dočinenia so štátom“, hovorí.[65] Tu to však nekončí, pretože právo je vonkajším, teda formálnym potvrdením štátnej moci a štátu.

Ale prepojenosť štátu a práva je môže bádať nielen na historickej a formálnej úrovni. Solovjov ju prepája aj v úrovni samotného účelu. Pokiaľ sme hovorili o tom, že štát je organizovaná ľútosť a jej účelom je chrániť a chrániť človeka pred zlom, potom aký je vzťah práva k ľútosti? Môže aj právo inak charakteristické svojím zdanlivo nemilosrdným donútením reflektovať ľútosť? Aj tu sa právo plne zhoduje so štátom. „Spravodlivosť je rovnomerne aplikovaná ľútosť“, tvrdí Solovjov.[66] Týmto spôsobom prepája právo s ľútosťou a štátom. Právo – tak ako sme si ukázali – je nevyhnutne späté v Solovjovom myslení so spravodlivosťou a podmienenou slobodou a rovnosťou.

Pre efektívne uplatňovanie práva v konkrétnych spoločenských podmienkach sú potrební nositelia moci v štáte. Túto inak triviálnu myšlienku právnej teórie aj praxe prijíma Solovjov bez výhrad a ako sám dodáva: „Tí musia byť dostatočne mocní k tomu, aby mohli mať nimi vydávané zákony a vynášané súdne rozhodnutia donucovaciu moc.“[67] Reálni nositelia moci, štát a zákony sú tu nato, aby sa porušenia voči právu efektívne vynucovali. Toto je reálny odraz moci.

Aký je teda vzťah práva a moci z pohľadu Solovjovej filozofie? Solovjov síce vychádza z tézy, podľa ktorej moc predchádza právu, ale predkladá ju v značnom obmedzenom rozsahu. „Právo je obmedzená moc“, tvrdí.[68] Aby sme objasnili o niečo viac túto tézu, pripomenieme, že Solovjov síce dáva do súvisu právo s donútením, ale nikdy netvrdil – a ani to z jeho širšieho výkladu nevyplýva –, že by právo malo mať jedine mocenský základ. Ak stavia do protikladu morálku a zlo, potom analogicky kladie do protikladu vzťah práva a moci. Toto je na prvý pohľad paradoxná myšlienka. Avšak právo nezávisí od moci vo svojej úplnosti; právo je niečo, čo podľa Solovjova moc obmedzuje. Odpoveď na túto otázku treba hľadať v relácii k štátu. Solovjov bol presvedčeným, že iba donucovaním a bezbrehým používaním moci v štáte a prostredníctvom práva nemôže byť zaručený mravný pokrok ľudstva, ktorý končí vytvorením všeobecnej a univerzálej duchovne spoločnosti, a to bohoľudstva. Veľmi dobre to bádať na nasledujúcom jeho tvrdení: „Pravidlo pravého pokroku spočíva v tom, aby štát čo možno

[65] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s., s. 157.
[66] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 555.
[67] Pozri SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 468.
[68] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 553.

najmenej potláčal vnútorný mravný ľudský svet, aby ho ponechával slobodnému duchovnému pôsobeniu cirkvi a zároveň čo možno najspoľahlivejšie a najširšie zaisťoval vonkajšie podmienky pre dôstojnú existenciu a zdokonaľovanie ľudí."[69] Táto myšlienka je veľavravná, má svoju hĺbku. Solovjov ňou akoby chcel zavŕšiť svoj opis miesta atribútov práva a štátu v spoločnosti a takisto v duchovnej sfére. Hovorí, že právo a štát majú presne vymedzené miesto a pôsobenie v spoločnosti. Zároveň však vystríha, aby si neprivlastňovali viac než im patrí. Sú to „prechodné sféry" medzi zlom a čistým morálnym dobrom. Nie je dobré, ak si prisvojujú viac než im náleží; nie je dobré, ak sa štát a právo starajú o spásu duši svojich občanov. Rovnako nie je dobré, ak plnia toho menej než im náleží.

Namiesto toho, aby štát a právo obžaloval historickou skúsenosťou ako nástroje zla, a tak následne ich odsúdil ako nekresťanské prostriedky, nenúteným spôsobom ukazuje potenciál ich atribútov, ktoré môžu byť v zhode s morálkou, spravodlivosťou a dobrom. V tomto smere sa Solovjov neraz prejavil ako skvelý dialektik. Jeho cesta myslenia je osobitá a závery, ku ktorým dospieva, sú neraz pozitívne prekvapivé.

Otázka nápravy zločinca a ukladanie trestov

Postoj Vladimira Sergejeviča Solovjova k otázke trestu smrti sme už v obsahu tejto štúdie naznačili. Solovjov bol významný tým, že vo vtedajšom neraz prísnom cárskom režime sa otvorene postavil proti presadzovaniu trestu smrti. Z toho vyplýva, že časť myšlienok tohto mysliteľa je venovaná úlohe trestného práva a rozsahu trestania zločincov. Okrem jeho náboženských a humánnych postojov však táto otázka úzko súvisí s doteraz prezentovanými myšlienkami o hraniciach pôsobnosti práva a štátu. Solovjov vo svojom diele kladie do vzájomného vzťahu ideál mravného dobra k zločincom. Zjavuje sa v ňom imperatív: „Miluj svojho nepriateľa!" Začnime teda vymedzením týchto pojmov a prejdime k vzájomnému vzťahu medzi nimi.

Pod pojmom zločinci rozumie Solovjov nasledujúcu skupinu ľudí: „[…] ľudia s natoľko silnou a rozhodne zlou vôľou, ktorú prakticky realizujú ku škode svojich blížnych a sú nebezpečí pre celý verejný život."[70]

O ideály mravného dobra a jeho kresťanskom charaktere sme ich viackrát písali v priebehu tejto štúdie. Z neho vyplýva morálny príkaz „miluj svojho blížneho tak ako seba

[69] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 563.
[70] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 365.

samého“. Dokonca tento morálny príkaz možno interpretovať aj hranične. V tejto súvislosti nám prikazuje milovať aj svojho nepriateľa.

Pri takomto vymedzení dvoch základných prvkov sa štiepi riešenie danej otázky na dva problémy. Prvý z nich predstavuje riešenie problému, ako možno prejaviť lásku voči zločincovi. Druhý problém spočíva v protichodnosti nasmerovanej lásky, tzn. ako možno zlúčiť prejavy lásky k zločincovi s prejavmi lásky k jeho obeti. Oba tieto problémy majú morálne pozadie, a primárne sa v nich riešia morálne otázky. Mravný prístup vidí v každom jednotlivcovi nositeľa ľudskej dôstojnosti. V tejto súvislosti Solovjov necháva podstupovať kritike niekoľko najvýznamnejších teórii trestania: teóriu zastrašovania, teóriu odplaty a teóriu nápravy zločinca dohováraním. Solovjova nemožno považovať za predstaviteľa ani jednej z vyššie uvedených teórii. Solovjov reprezentuje prístup, ktorý by sme mohli označiť ako teória nápravy. Predtým než si ukážeme jeho stanovisko, predstavíme najdôležitejšie body jeho kritiky voči vyššie uvedeným teóriám trestania.

Pokiaľ berieme do úvahy teóriu odplaty, stretávame sa v Solovjovovej kritike s poukázaním na morálne dopady na osobnosť zločinca. Tieto dopady majú absolútny charakter. Zločinec stráca akékoľvek ľudské práva – „psovi psiu smrť“ ako v skratke charakterizuje Solovjov nosný princíp teórie odplaty. Teória zastrašovania je podľa Solovjova neúčinná z mravného hľadiska, pretože odporuje mravnému zákonu, pretože zo zločinca robí prostriedok odstrašenia voči iným ľuďom. Takýto človek teda nie je účelom samým osebe, ale degraduje sa na prostriedok. Aj tu platí „psovi psiu smrť“, ale s dodatkom „aby si ostatní dávali pozor“. K tomu sa pripájajú námietky empirickej povahy. Odstrašujúci trest už nič nemení na následkoch, spáchaných zločinom. Zastrašenie samotného zločinca je v tomto prípade už obsolentným prostriedkom. Navyše vo všetkých civilizovaných krajinách, v ktorých došlo k zrušeniu mučenia a iných krutých trestoch vrátane verejne vykonávaných popráv. Práve v týchto podmienkach stráca takáto teória trestania svoj zmysel.

Solovjov kritizuje aj opačný prístup, ktorý sme v tejto súvislosti označili ako teóriu nápravy zločinca dohováraním. Solovjov kritizuje trend, niektorých moralistov, ktorí vyzdvihujú princíp útrpného vzťahu k páchateľovi. Takíto moralisti sa snažia za každu cenu vysvetliť zle konanie zločinca a hľadať dôvody, ktoré by vzbudili u ostatných pochopenie konanie zločinca. Navyše odmietajú akúkoľvek donútenie voči zločinca. Zatiaľ čo je zrejme, že tento prístup odstraňuje negatíva teórie odplaty a teórie zastrašovania, prinášajú postoje, ktoré spôsobujú nové problémy. Najvážnejším nedostatkom je metóda dohovárania zločincovi. Dôsledné pôsobenie dohovoru na zločinca býva podľa Solovjova veľmi otázne. Preto výsledky

takejto metódy sú neisté. Navyše zástancovia neberú do úvahy pokračovanie v zločinnosti, a tým sa otvárajú dvere možnej neľudskosti voči ostatným občanom. Takisto je nebezpečná požiadavka, ktorá doslova žiada od obete, aby sa nebránila a radšej útočiacemu zločincovi dohovorila. Tieto názory môžu pôsobiť komicky, ale hrozivo komicky už pôsobí aj skutočnosť, že ich niekto môže naozaj zastávať. Takýto postup v sebe obsahuje rozpor, pretože požiadavkou morálnosti umožňuje častokrát tie najväčšie nemorálnosti. Síce zakazuje použitie násilia zo strany štátu voči zločincovi, ale nevytvára efektívnu garanciu, že samotný zločinec či iní jemu podobní nebudú pokračovať vo svojich násilnostiach.

Solovjov bol optimista a videl pokrok takisto v teórii trestania. Tvrdil, že teória odplaty spolu s teóriou zastrašovania ustupujú do pozadia, avšak nie natoľko, aby úplne vymizli zo znení súčasných trestných kódexov. Pravou podstatou trestu je podľa neho mravné vylúčenie a náprava zločinca. V tejto súvislosti trest nesmie fyzicky eliminovať zločinca alebo viesť k mučeniu či akémukoľvek inému neľudskému zachádzaniu s páchateľom. Pri náprave zločinca kladie do popredia význam a úlohu sebanápravy zo strany zločinca. Jej vykonanie však musí mať aj vonkajšie podmienky z strany štátu, ktoré páchateľa vedú k účinnej sebanáprave.

Solovjov pri ukladaní trestu predovšetkým požaduje, aby súd brať na zreteľ mieru zodpovednosti za zločinca za porušenie právnej normy a možnú ďalšiu nebezpečnosť jeho konania pre spoločnosť. Solovjov videl veľký pokrok v problematike trestania udeľovaní podmienečných trestov. Ich prínos vidí najmä v prípadoch prvého odsúdenia, pretože takýto trest dokáže odlíšiť prípady, kedy sa osoba zhodou výnimočných okolností uchýlila k spáchanie daný trestný čin. Rovnako prínosné vnímal postupné skracovanie už začatého výkonu trestu odňatia slobody.

Pokiaľ ide o problematiku kresťanského štátu a zachádzania s kriminálnikmi v ňom Solovjov sa vyjadruje nasledovne: Aj keď v žiadnom prípade nemožno pochybovať o právnej legitimite spoločenských a súkromných záujmov, ktoré chránia trestné súdy a polícia, je nevyhnutné si uvedomiť, že konečným cieľom kresťanského štátu v prístupe ku kriminálnikom je ich morálne uzdravenie, to znamená, v tomto prípade ide o druh cieľa, ktorý môže pre cirkev splniť jedine štát.“[71] Ako si možno všimnúť, Solovjov prezentuje svoje stanovisko, ktoré počíta s dvomi sférami nápravy kriminálnika. Po prvé, kriminálnika treba vnútorne prevychovať. To znamená, treba zmeniť jeho vnútro a z neho vyplývajúce popudy, ktoré ho vedú k páchaniu trestných činov. Pri dosiahnutí tohto cieľa je využiteľná morálka. Inštitucionálne sa to snaží

[71] SOLOVIEV, V. S. On the Christian State and Society. In WOZNIUK, V. (ed.) Politics, Law, and Morality: Essays by V. S. Soloviev. New Haven – London : Yale University Press, s. 26-27.

dosiahnuť podľa neho cirkev. Dochádza tu k transformácii uvažovania celého človeka, ktorý bol predtým kriminálnikom. Po druhé, zároveň treba reálne znemožniť kriminálnikovi, aby pokračoval v páchaní svojej trestnej činnosti. Túto úlohu podľa neho plní právo a inštitucionálne ju zastrešuje štát. Pri jej plnení štát prostredníctvom práva pôsobí na páchateľa partikulárne. Znemožňovaním určitého konania a ukladaním zodpovedajúcich trestov sa štát znemožňuje páchateľovi začať a pokračovať v trestnej činnosti.

Záver

Možno si klásť otázky a následne na nich dávať stručne odpovede: Obhajoval Vladimir Solovjov spätosť, a teda neoddeliteľnosť práva a morálky? Áno. Naozaj je právo vo svojej podstate dobrom? Áno, aj keď relatívnym, nie absolútnym. Teda obhajuje takýto prístup v konečnom dôsledku právo? Áno, obhajuje. Lepšie povedané, Solovjov predpokladá ideu práva, ktorá je oddeliteľná od konkrétnych, historických podôb pozitívnych zákonov. Ta je nevyhnutne prepojená na spravodlivosť a dobro ako základné hodnoty bytia vôbec. Práve oni smerujú k uskutočneniu kozmickej všejednoty. To umožnilo Solovjovovi chápať právo, štát a celkový spoločenský vývoj značne optimisticky. Veril v ich morálny základ, veril v zlučiteľnosť tohto sveta so slobodou jednotlivca a veril v schopnosť práva napomáhať mravnej dokonalosti jednotlivcov; aspoň u tých, ktorý chcú zušľachtiť svoju osobnosť k mravným výšinám. Právo podľa Solovjova nevystupuje k absolútnym hodnotám dobra, spravodlivosti a slobody obmedzujúco, ale naopak umožňujúco. Navyše tvrdil: „Medzi ideálnym dobrom a zlou realitou existuje prechodná sféra práva a zákona, a práve ona slúži stelesneniu dobra a obmedzovaniu a napravovaniu zla.“[72] Solovjov aj v tomto ohľade sa prejavil ako idealista. Jeho idealizmus skĺbil s monizmom a univerzalizmom, kde každá zdanlivá rôznorodosť vyjadruje a smeruje k tomu istému, tzn. ku kozmickej všejednote. Jeho definovanie pojmu právo a najmä chápanie vzťahu práva a morálky ako problému kvalitatívnej morálnej úrovne je skvelou ukážkou charakteru jeho myslenia. Racionalizmus, dialektika a filozofická hĺbka, v ktorej rozvíja argumenty a predstavuje svoje závery sú právom považované za jeden zo stredobodov právno-filozofických úvah o práve, spravodlivosti a vzťahu práva a morálky v ruskej právnej vede na prelome 19. a 20. storočia.

Doteraz sme hovorili len o filozofickom pohľade, ktorý sa však nutne prejavuje aj na historicky konkrétnej podobe práva. Slovom, právo je vlastne historicky pohyblivá rovnováha

[72] SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra, s. 450.

medzi osobnou slobodou a spoločným šťastím. Záujmom jednotlivca je predovšetkým jeho sloboda, oproti ktorej stojí jestvovanie spoločností. Pozitívne právo sa však stáva skutočným právom, ak spĺňa požiadavky prirodzeného práva. Navyše v Solovjovových spisoch pri rozbore pozitívneho práva zákonov si možno všimnúť presahy do štátovedy a teórie práva.

Nemožno celkom poprieť, že v našej štúdii sme sa nechali uniesť myšlienkami Vladimira Sergejeviča Solovjova. Možno namietať, že voči Solovjovmu učeniu o morálke, práve, štáte a úlohe trestov sme sa postavili málo kritický. Dokonca sme neuvádzali ani názory jeho dobových kritikov, akými boli Boris Nikolajevič Čičerin, Gabriel Felixovič Šeršenevič alebo Jevgenij Nikolajevič Trubeckoj. Táto námietka však nie je v zhode so zámerom, ktorý sme si v úvode vytýčili a podľa nej prispôsobili obsah a charakter predloženej štúdie. Analyzované časti Solovjovovho diela sú v prostredí slovenskej právnej vedy a právnej filozofie neznáme. Preto naším zámerom bolo predstaviť čitateľovi ich podobu, východiská, argumentáciu a systematiku. V nadväznosti na to sme uskutočnili analýzu a klasifikovali myslenie Vladimíra Sergejeviča Solovjova. V tejto súvislosti sme sa pokúsili o identifikáciu kľúčových bodov a miest jeho diela podstatných aj pre ďalšiu analýzu jeho myšlienok o vzájomnom vzťahu štátu, práva a morálky. Navyše táto štúdia sa snaží prepájať myšlienky o práve, štáte, morálke a spravodlivosti s kontextom všeobecnej filozofie Vladimira Sergejeviča Solovjova.

Zoznám literatúry

- HART, A. H. Convert Provocateurs: A Plea Against Polemics Between Catholics & Orthodox. In Touchstone: Journal of Mere Christianity, Issue13.7, September, 2000.
- JÁGER, R. – JANIGOVÁ, E.: Pomoc chudobným a biednym na území Slovenska v období feudálneho štátu a práva. In: Vývoj právnej úpravy poskytovania sociálnej pomoci na území Slovenska : (od najstarších čias do roku 1939. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2013. s. 35-92.
- JÁGER, R. - JANIGOVÁ, E.: Sociálno-ekonomické aspekty vplyvu učenia katolíckej sociálnej náuky v období ranného kapitalizmu na Slovensku. In: Sociálne posolstvo Jána Pavla II. pre dnešný svet. Ružomberok : Katolícka univerzita v Ružomberku, Verbum, 2012. s. 237-244.
- MEŇ, A. Ruská náboženská filozofia. Bratislava : Kalligram, 2005. 232 s. ISBN 80-7149-742-8. ISBN 978-80-7465-022-2.
- SCHLÜCHTER, A. Law and Morality: the Russian debate a the turn of century. In Slavica Lundensia, No. 22, 2005. s. 133-147.

- SLÁDEK, K. Cesty k boholidství: Spiritualita v kontextu příběhu osobností „stříbrného věku“ ruského myšlení a ruské emigrace. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2012. 222 s. ISBN 978-80-7465-022-2.
- SOLOVIEV, V. S. On the Christian State and Society. In WOZNIUK, V. (ed.) Politics, Law, and Morality: Essays by V. S. Soloviev. New Haven – London : Yale University Press, s. 20-31.
- SOLOVIEV, V. S. The Significance of the State. In WOZNIUK, V. (ed.) Politics, Law, and Morality: Essays by V. S. Soloviev. New Haven – London : Yale University Press, s. 54-64.
- SOLOVJEV, V. S. Pravo i nravstvennosť: Očerki izj Prikladnoj etiki. S.-Peterburgj : Izdane Ja. Kantoroviča, 1897. 179 s.
- SOLOVJEV, V. S. Nravstvennosť i pravo. In Vestnik Evropy, NO. 11, November, 1985. S. 323-337.
- SOLOVJEV, V. S. Značenije gosudarstva. In Vestnik Evropy, NO. 12, December, 1985. s. 803-814.
- SOLOVJOV, V. S. Kritika abstraktních principů. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2003. 506 s. ISBN 80-86715-03-5.
- SOLOVJOV, V. S. Čtení o Boholidství. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2000. 244 s. ISBN 9788086045542.
- SOLOVJOV, V. S. Ospravedlnění dobra. Olomouc : Refugium Velehrad-Roma, 2002. 585 s. ISBN 80-86045-72-2.
- SOLOVJOV, V. S. Idea nadčloveka. Olomoc: Votobia, 1997. 161 s. ISBN 80-7198-230-X.
- ŠEVCOVÁ, K. Aktuálne aspekty konania o spôsobilosti na právne úkony. In KLUČIAROVSKÝ, M. – KLINČÁKOVÁ, G. (eds.) Interpolis´14 : zborník vedeckých prác, medzinárodná vedecká konferencia doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov, Banská Bystrica, 13. novembra 2014. Banská Bystrica : Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela, 2014. s. 385-389.
- ŠOLTYS, D. Vybraní predstavitelia ruskej právnej filozofie na prelome 19. a 20. storočia. In JÚDA, V. – ŠOLTYS, D. (eds.) Nové horizonty v práve 2018 : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 24. - 25. mája 2018 na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Banská Bystrica : Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2018. - ISBN 978-80-557-1439-4. s. 57-72.

ĽUDSKÉ PRÁVA A SPRAVODLIVOSŤ Z POHĽADU SÚČASNÝCH PRÁVNYCH FILOZOFOV

*Jarmila Chovancová**

Abstrakt
Cieľom príspevku je komparácia východísk v súvislosti s problematikou spravodlivosti, princípom proporcionality, vyváženia, ako i chápanie ľudských práv u R. Alexyho a R. Dworkina.

Kľúčové slová: *spravodlivosť, princíp proporcionality, ľudské práva, právne princípy, právne hodnoty*

Abstract
The aim of the article is comparation issues of constitutional law. Today principle of proportionality creates basic instrument solution of mutual collision in basic rights of different law´s surroundings. This article analyzes theory of principle by R. Alexy and also R. Dworkin – the nein law – theorists in 20th century.

Key words: *justice, principle of proportionality, human rights, constitutional law, law principles, law – values*

Všetci dobre vieme, že EÚ je založená na hodnotách úcty k ľudským právam, k ľudskej dôstojnosti, slobode, rovnosti a dodržiavania ľudských práv. EÚ má svoje nástroje, ktoré sú zamerané na ochranu základných práv. Rada, Parlament i komisie zverejňujú výročné správy o uplatňovaní Charty základných práv a predkladajú návrhy na posilnenie ľudských práv, pričom základné ľudské práva musia pri uplatňovaní politiky dodržiavať všetky štáty.

Obhajca ľudských práv R. Dworkin zastáva stanovisko, že ak nejaké tvrdenie nemožno preukázať nevyplýva z toho, že nie je pravdivé.[1] Z tohto stanoviska sa potvrdzuje tvrdenie A. McIntyra, že prirodzené a ľudské práva sú fikciou.[2]

McIntyrova úvaha inšpirovala R. Alexyho k istej reakcii a k hľadaniu možného odôvodnenia ľudských práv.

Podľa Alexyho ľudské práva sú univerzálne, fundamentálne, abstraktné, morálne platné a prednostné pred normami pozitívneho práva. Zastáva stanovisko, že ľudské práva nie sú možné bez racionálnej a univerzálnej metafyziky.

---

* Prof. PhDr. Jarmila Chovancová, CSc., Katedra teórie práva a sociálnych vied, Právnická fakulta UK v Bratislave.
Príspevok venuje pozornosť chápaniu ľudských práv a problematike spravodlivosti (princípu proporcionality) u R. Alexyho a R. Dworkina.
[1] DWORKIN, R. Taking Rights Seviorsky. London, 1976, s. 216.
[2] McINTYRE, A. After Virtue. London, 1985, s. 89-90.

Vo svojom príspevku venujem pozornosť Alexyho princípu proporcionality a poukázať na Dworkinovu teóriu princípov k aplikácii Alexyho testu proporcionality.

Jeho vznik je spájaný najmä s rozhodovacou praxou nemeckého Spolkového ústavného súdu, ktorý, vychádzajúc z princípu právneho štátu[33], postupom času rozvinul tri čiastkové zásady jeho aplikácie: **zásadu vhodnosti,** prostredníctvom ktorej sa skúma, či daný nástroj zasahujúci do niektorého základného práva je vôbec spôsobilý dosiahnuť účel, v záujme ktorého k zásahu (obmedzeniu) základného práva dochádza; **zásadu potrebnosti,** prostredníctvom ktorej sa skúma, či na dosiahnutie daného účelu neexistuje iný vhodný nástroj, ktorého použitie by zásah do základného práva úplne alebo čiastočne eliminovalo; a **zásadu proporcionality v užšom zmysle (vyvažovanie, *balancing*),** prostredníctvom ktorej dochádza k vyvažovaniu v kolízii stojacich práv, princípov či hodnôt.

Prvé dve čiastkové zásady sa prvýkrát objavujú v prostredí nemeckého policajného práva *(politzeirecht)* 19. storočia, kde slúžili ako prostriedok nachádzania rovnováhy medzi donucovacou mocou štátu a slobodou jednotlivca.[4] Tretia čiastková zásada má omnoho mladší pôvod, ktorý súvisí najmä s pozornosťou, ktorú v druhej polovici 20. storočia začala právna filozofia venovať existencii právnych princípov.

Princíp proporcionality je argumentačným nástrojom, prostredníctvom ktorého sa v rámci aplikácie právnych noriem vyvažujú v kolízii stojace základné práva, právne princípy alebo právne hodnoty.

Aplikácia zásady proporcionality je doktrinálne rozpracovaná na podklade teórie právnych princípov R. Dworkina. Dworkin danú teóriu sformuloval v rámci kritiky právneho pozitivizmu, najmä v podobe, ako ho koncipoval H. L. Hart v práci Pojem práva. Dworkin od existencie právnych princípov, ako entity odlišnej od právnych pravidiel, odvodzuje otvorenosť práva ako normatívneho systému. Koncepciu stavia do protikladu s pozitivistickým chápaním práva ako uzavretého súboru platných právnych noriem, pričom odmieta Hartovo pravidlo uznania *(rule ofrecognition),* ako prostriedok ich identifikácie.[5]

Právne pravidlá a právne princípy majú podľa Dworkina zásadne odlišnú logickú štruktúru, o čom sa doteraz vedú neutíchajúce diskusie. Kým pravidlá sa aplikujú spôsobom „všetko alebo nič“, právne princípy sa uplatňujú v rôznej miere. Aj v prípade, že v danej aplikačnej situácii musel jeden právny princíp ustúpiť inému, svoju platnosť tým nestráca.

[3] HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Čeněk, s. r. o., 2006, s. 16l.
[4] SWEET, A. S., MATHEWS, J. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. Columbia, Journal of Transnational Law 47 (2008)? 73-165.
[5] DWORKIN, R. Když se práva berou vážne. Praha : Oykomenh, 2001, s. 64 a n.

Pravidlo na rozdiel od toho buď platí, alebo neplatí. Z takejto štrukturálnej povahy právnych princípov potom Dworkin odvodzuje spôsob ich aplikácie formou vzájomného pomeriavania. Právne princípy sú príkazmi k optimalizácii, majú sa uplatniť vždy v čo najvyššej možnej miere.

Na Dworkinovu teóriu právnych princípov nadviazal známy nemecký ústavný teoretik Robert Alexy. I keď spochybňuje možnosť odlíšenia pravidiel od princípov, ich rozdielnou logickou štruktúrou, preberá koncepciu vzájomného pomeriavania princípov, ako spôsobu ich aplikácie. Spôsob aplikácie právnych princípov prepája s princípom proporcionality, pričom ich vzájomný vzťah vyjadruje nasledovne:

„Medzi teóriou princípov a zásadou proporcionality existuje súvislosť. Táto súvislosť je tak úzka, ako je to len možné. Povaha princípov implikuje zásadu proporcionality a táto implikuje princíp. To, že povaha princípov implikuje zásadu proporcionality znamená, že zásada proporcionality s *jej troma čiastkovými zásadami vhodnosti, potrebnosti (príkaz miernejšieho prostriedku) a proporcionality* v *úzkom zmysle slova (vlastný príkaz k pomeriavaniu) logicky vyplýva z povahy princípov, je ju teda možné z nej dedukovať ... Princípy sú príkazy k optimalizácii* v *relácii k právnym a skutkovým možnostiam. Zásada proporcionality* v *úzkom zmysle slova, teda príkaz k pomeriavaniu, vyplýva* zo *závislosti na právnych možnostiach ... zásady potrebnosti a vhodnosti vyplývajú na rozdiel od toho z povahy princípov ako príkazov k optimalizácii* v *závislosti od skutkových možností.“*[6]

Pre Alexyho majú štruktúru princípov všetky normy, ktoré sa aplikujú aproximatívne, teda nie absolútne, ako je to v prípade pravidiel. Na rozdiel od Dworkina, tak Alexy prisudzuje povahu princípov aj verejným dobrám (statkom) *(„policies“* v Dworkinovom ponímaní). To, či sa daná norma aplikuje formou optimalizácie, alebo absolútnym spôsobom, je možné spoznať iba v momente jej kolízie s inou takouto normou. iba tie normy, ktoré sa v kolízii aplikujú aproximačne, majú povahu princípov. Alexy tak napríklad nepovažuje za princíp zásadu *„nulla poena sine lega“,* keďže tá požaduje absolútne naplnenie.[7]

Uvedenú koncepciu Alexy následne začleňuje do svojej teórie základných ľudských (ústavných) práv. V jeho ponímaní nie je obmedzenie základných práv vôbec mysliteľné bez teórie princípov a teórie ich vyvažovania.[8] Teória vyvažovania princípov je tak preňho prirodzeným východiskom na hlbšie rozpracovanie tretej čiastkovej zásady testu

---

[6] ALEXY RECHT, Vemunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt a. M., 1995, s. 100-101 citované podľa HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Čeněk, s. r. o., 2006, s. 164.
[7] WINTER, J. Ríše princípu. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2006, s. 59.
[8] KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 166.

proporcionality – proporcionality v užšom zmysle (vyvažovania).

Alexy pre proporcionalitu v užšom zmysle formuluje pravidlo: *„Čím väčší je stupeň nesplnenia, alebo zásahu do jedného princípu, tým dôležitejšie je naplnenie iného“.*[9]

Postup samotného vyvažovania popisuje tzv. vážiacim vzorcom:

$$W_{ij} = I_i/I_j$$

kde W_{ij} je výsledok pomeriavania (weighing), I_i je intenzita zásahu do jedného princípu a I_j je dôležitosť naplnenia konkurenčného princípu. Pre jednotlivé l (intenzita/dôležitosť) priraďuje podľa konkrétnej situácie hodnoty na trojprvkovej škále: nízky, stredný a podstatný. Ak podľa Alexyho priradíme týmto hodnotám čísla 1, 2 a 4, dosadením do vážiaceho vzorca dospejeme k výslednému číselnému vyjadreniu vyvažovania. Ak W_{ij} = l kolidujúce princípy v rovnováhe. Ak je číslo väčšie alebo menšie ako 1, niektorý z princípov prevažuje.[10]

Alexyho vážiaca formula však plasticky ilustruje s akou intenzitou bol princíp proporcionality v posledných desaťročiach rozpracovaný.[11] Kým donedávna išlo iba o nepísaný princíp spojený výhradne s rozhodovacou praxou súdov, v súčasnosti už má aj svoje explicitné vyjadrenie v čl. 52 ods. 2 Charty základných práv EÚ.

Princíp proporcionality sa tak pre európske ústavné súdy stal jedným zo základných interpretačných nástrojov riešenia kolízie základných ústavných hodnôt. Viacerí autori upozorňujú, že bez jeho rozpracovania by na takéto riešenie vlastne neexistovalo adekvátne inštrumentárium.[12] Podľa Ahrona Baraka plní princíp proporcionality dve základné úlohy: na jednej strane umožňuje obmedzenie základných ľudských práv zákonom, na strane druhej, podmieňuje toto obmedzenie splnením istých podmienok. Princíp proporcionality podľa neho *„odráža ideu, že ústavné práva a ich obmedzenia sú dve strany jedného konceptu“.*[13]

Princíp proporcionality má ale aj svojich kritikov. Umiernenejší upozorňujú na to, že *„napriek všetkej rétorike je však nutné si uvedomiť, že proces pomeriavania v kolízii stojacich princípov, či už* vo *všeobecnej rovine (pri kontrole ústavnosti noriem), tak* v *rovine individuálnej (pri aplikácii práva v zložitom prípade) sa nedá všeobecným spôsobom definovať. Pomeriavanie právneho princípu, alebo iného právneho elementu (porovnávanie jeho váhy,*

---

[9] ALEXY, A. Balancing, constitutional review and representation, in l-CON, volume 3 number 4, Oxford University Press and New York School of Law, 2005, s. 573.
[10] ALEXY, A. Balancing, constitutional review and representation, in l-CON, volume 3 number 4, Oxford University Press and New York School of Law, 2005, s. 575-576.
[11] HOLLÄNDER, P. Ústavneprávní argumentace. Praha : Linde, 2003, s. 21.
[12] Napr. HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Čenek, s. r. o., 2006, s. 160.
[13] BARAK, A. Proportionality and principled balancing. In Law & Ethocs of Human Rights. Volume 4, Issue l, Berleley Electronic Press, 2010, s. 6.

resp. jeho dôležitosti alebo významu) je procesom vysoko komplexným, ktorý nemožno opísať nejakým všeobecným teoretickým výpočtom".[14] Striktnejší kritici tvrdia, že vyvažovanie samotné nemá racionálny základ. Zdôrazňuje sa najmä nedostatok exaktnosti, neporovnateľnosť vyvažovaných entít a nepredvídateľnosť výsledku vyvažovania.[15]

Skúsenosti z rozhodovacej praxe európskych súdov často ukazujú, že princíp proporcionality nemá byť aplikovateľný vo všetkých prípadoch. Najmä pri kolízii základného práva a verejného dobra súdy vo viacerých prípadoch neaplikovali tento princíp v jeho treťom prvku (princíp proporcionality v užšom zmysle – pomeriavanie) spôsobom optimalizácie, ale obmedzili sa iba na vylúčenie extrémnej disproporcionality. V niektorých prípadoch dochádza k aplikácii iba niektorých z troch čiastkových prvkov princípu proporcionality. P. Holländer v tejto súvislosti hovorí o variabilite štruktúry princípu proporcionality. Doteraz známe prípady odlišnej aplikácie princípu proporcionality sa týkali kolízie verejných dobier zabezpečovaných prostredníctvom daní, poplatkov, iných povinných platieb a peňažných sankcií a vlastníckych práv, nie je však možné vylúčiť aj iné.[16]

Je nutné uznať, že existujú prípady kolízie základných práv, v ktorých je princíp proporcionality ako ideálny argumentačný nástroj používaný prakticky bez výnimky. Typickým príkladom je kolízia práva na slobodu prejavu, či práva verejnosti na informácie na jednej strane, a práva na ochranu osobností na strane druhej.

Princíp proporcionality je v súčasnosti základným nástrojom riešenia vzájomnej kolízie základných práv v rôznych právnych prostrediach. Okrem európskych ústavných súdov je tento princíp používaný a ďalej rozpracovaný najmä ústavnými resp. najvyššími súdmi Izraela, Kanady, Japonska a juhoamerických štátov. Najmodernejšia podoba princípu proporcionality, ktorú začal v súčasnosti používať aj Ústavný súd SR, vzbudzuje isté kontroverzie, a to najmä svojim tretím prvkom – zásadou vyvažovania. Minimálne v európskom prostredí však právna úprava viacerých základných práv už v základných ľudsko-právnych dokumentoch obsahuje predpoklad ich obmedzenia inými základnými právami, či právom chránenými záujmami (napr. úprava práva na slobodu prejavu v Európskom dohovore o ľudských právach).

Máme si však uvedomiť, že ľudské práva nie sú absolútne, že rozsah práv jednotlivca obmedzujú práva iných. Každý právny systém má svoje vlastné vyjadrenie na vyváženie práv

---

[14] KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 174.
[15] ALEXY, A. Balancing, constitutional review and representation, in l-CON", volume 3 number 4, Oxford University Press and New York School of Law, 2005, s. 573-574; BARAK, A. Proportionality and principled balancing. In Law & Ethocs of Human Rights. Volume 4, Issue l, Berleley Electronic Press, 2010, s. 14-16.
[16] HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Čenek, s. r. o., 2006, s. 170.

jednotlivca voči spoločnosti. Podľa Aharona Baraka by sa ľudské práva nemali obetovať na oltár štátu.

Zároveň ochrana ľudských práv si vyžaduje zachovanie spoločensko-politického rámca, ktorý je založený na uznaní potreby chrániť ľudské práva.

Zoznam použitej literatúry:

ALEXY, A.: Balancing, Constitutional Review and Represantition, in I-CON, volume 3, number 4, Oxford University Press and New York School of Law, 2005.

ALEXY, A.: A Theory of Constituional Rights. Oxford University Press, New York, 2010.

BARAK, A.: The judge and democracy. Princeton University Press, Princeton, 2006.

BARAK, A: Proportionality and principled balancing, in Law&Ethocs of Human Rights, Volume 4 Issue 1, Berkeley Electronic Press, 2010.

DWORKIN, R.: Když se práva berou vážne. Praha : Oykomenh, 2011.

DWORKIN, R.: Law's Empire. Hart Publishing, Oxford, 1998.

HART, H. L. A: Pojem práva. Praha : Prostor, 2004.

HOLLÄNDER, P.: Filosofie. práva. Vydavatelství a nakladatelství Čeněk, s. r. o., 2006.

HOLLÄNDER, P.: Ústavneprávní argumentace. Praha : Linde, 2003.

KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2002.

McINTYRE, A.: Aftwee Virtue. London, 1985.

MELZER, F.: Metodologie nalézání práva. Praha : C. H. Beck, 2010.

SWEET, A. S., MATHEWS, J.: Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. Columbia Journal of Transnational Law 47 (2008): 73-165.

Ústava SR

REFLEXIE VEREJNÉHO ZÁUJMU A ĽUDSKÝCH PRÁV V DIELE FRANCESCA DE VITORIU

Martin Píry

Abstrakt
Právne myslenie založené na hodnotách ľudskej dôstojnosti a univerzálnosti nie je samozrejmosťou. Nie je však ani výdobytkom buržoáznych revolúcii. Jeho korene je potrebné hľadať, okrem iného, aj v diele španielskeho právnika a zakladateľa druhej scholastiky, a jedného z najvýznamnejších právnych filozofov 15. až 16. storočia, Francesca de Vitoriu. Idea rovnosti všetkých ľudí, ktorá prvý krát doktrinálne odznela práve v jeho diele o amerických indiánoch, je základným princípom moderného konštitucionalizmu a liberálnej demokracie. Moderná koncepcia ľudských práv má svoje zdroj v doktrinálnom učení salamanskej školy, ktorej významným predstaviteľom bol práve tento filozof. Z hľadiska princípov moderného konštitucionalizmu a správneho práva, je druhým rozmerom jeho diela náuka o štáte a tom, čo dnes definujeme ako verejný záujem. Napriek tomu, že väčšina týchto princípov sa prvý krát deklaruje v jeho dielach, vychádzal z učenia Tomáša Aqinského a kontinuálne z učenia Augustína a Aristotela. Všetky tieto princípy a inštitúty sú kľúčovými témami súčasného ústavného aj správneho pravá.

Klúčové slová: *Francesco de Vitoria, rovnosť, vlastníctvo, prirodzené právo, ľudské práva, civilná moc, verejná moc, verejný záujem*

Abstract
Legal thinking based on the material values of human dignity and universality is not a matter of course. His roots must be sought, among other things, in the work of the Spanish lawyer and founder of the second scholastic and one of the most important 15-16 century legal philosophers, Francesca de Vitorio. The idea of equality of all people, which was first doctrinally expressed in his work on American Indians, is a fundamental principle of modern constitutionalism. The modern concept of human rights has its source in the doctrinal teachings of the Salaman school, of which this philosopher was a major representative. In terms of the principles of modern constitutionalism and administrative law, the second dimension of his work is the teaching of the state and what we define today as public interest. Although most of these principles are first declared in his works, he relied on the teachings of Thomas Aqinski and continually from the teachings of Augustine and Aristotle. Despite the progress of society, it seems that the work of Francesca de Vitorio is still up to date in modern doctrinal considerations in terms of law theory, constitutional law and administrative law.

Úvod

Predmet článku, dielo významného španielskeho scholastika, filozofa a vplyvného právnika Francesca de Vitoriu (1483- 1546), je reflexiou jeho základných téz v dnešnej spoločnosti. Ide prioritne o tézy ľudských práv, spravodlivého štátu a problematiku chápania verejného záujmu. Moderné vnímanie týchto téz má svoje korene v judeo-kresťanskom vnímaní osoby a spoločnosti, ktorú najviac ovplyvnilo dielo Tomáša Akvinského a jeho nasledovníka Francesca De Vitoriu. Túto hypotézu sa budem snažiť dokázať v rámci môjho článku. Základné myšlienky jeho diela, ako ich predstavím v svojom príspevku, sú predovšetkým univerzálnosť požiadavky na rovnosť všetkých ľudí a ich ľudskú dôstojnosť.

Moderný konštitucionalizmus[1] okrem iného stojí na princípoch právneho štátu, ktorého imanentnou podmienkou conditio sine qua non je rovnosť všetkých ľudí a ich dôstojnosť. [2] Rovnosť je nie len formálnym znakom právneho štátu, ale jeho materiálnym predpokladom. Rovnosť v dôstojnosti, hodnote života a pred zákonom, je zároveň aj princíp prirodzeného práva, ktorý nie je závislý od aktuálneho rozhodnutia zákonodarcu a formálnej zákonodarnej moci. Tento postoj k tejto téme nebol vždy prítomný v rámci dejín právneho myslenia. Jeho bezpodmienečné ukotvenie v modernom konštitucionalizme bolo predovšetkým odôvodnené rozhodovacou činnosťou Norimberského trestného tribunálu po II. svetovej vojne. Dôvody je možné vidieť v konflikte prirodzeného práva a myšlienky právneho pozitivizmu, ktorá predpokladá skoro absolútnu viazanosť vôľou zákonodarcu. Inak povedané, zásadu právo je to, čo je v právnej norme.[3] Preto aj v norimberskom procese bola frekventovaná obhajoba mnohých odsúdených, že konali v súlade s vtedy platným právom. Záver tribunálu, že istý typ hodnôt je platný bez ohľadu na vôľu zákonodarcu, by mal byť základným zdrojom moderného konšitutucionalizmu po II. svetovej vojne. Tento fakt potvrdzuje napríklad rozhodnutie nemeckého ústavného súdu vo veci odobratia štátneho občianstva židovskému advokátovi počas nacizmu, a platnosť[4] alebo neplatnosť takého zákona. Podľa toho rozhodnutia právo a spravodlivosť nie sú zákonodarcovi k dispozícii. Predstava, že ústavodarca môže všetko usporiadať podľa svojej vôle, by znamenala návrat k duchovnému stanovisku bezhodnotového právneho pozitivizmu, ktoré je v právnej vede a praxi dlhodobo prekonané. Práve doba nacionálneho socializmu v Nemecku učí, že aj zákonodarca môže stanoviť neprávo.[5]

Francesco de Vitoria – osobnosť a dielo

Tieto doktrinálne závery, ku ktorým sa európska jurisprudencia musela vrátiť až pod vplyvom skúseností z totalitných režimov minulého storočia, a ktoré okrem iného vyvrcholili prijatím Všeobecnej deklarácie ľudských práv, sú nosnou časťou diela dominikánskeho mnícha, právnika, teológa a filozofa Francesca de Vitoriu (1483- 1546). Narodil sa v Burgose, historickom hlavnom meste Castilie a ekonomickom centre severného Španielska. V tomto období bola teológia vnímaní ako matka všetkých vied, a preto teórie o spoločnosti,

[1] OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOGH. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. EUROKODEX, s.r.o, 2012. ISBN 978 80 89447 541.
[2] BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. Žilina: EUROKÓDEX, 2014. s. 25 . ISBN 978-808-1550-324.
[3] Porovnaj napr. PROCHÁZKA, Radoslav a Marek KÁČER. *Teória práva*. 1. Bratislava: C.H.Beck, 2013. ISBN 978 80 89603 14 15.
[4] ALEXY,Robert,: *Pojem a platnosť práva*, Bratislava 2009 Kalligram s 28.
[5] Rozhodnutie nemeckého Ústavného súdu B VerfGE 3, 225 /232)

a predovšetkým práve, boli súčasťou vedecký dišpút na teologických fakultách. Tak sa z rehoľníka rádu bratov kazateľov, ľudovo nazývaných dominikánov, stal jeden z najvplyvnejších právnikov tej doby. Pôsobil na Univerzite v Paríži (1508) a neskôr, v najrevelnatnejšej dobe z hľadiska svojho diela, na univerzite v Salamance.[6] Relevantnosť doby spočíva v celkom troch základných historických faktoch:

a.) Zámorské objavy,

b.) reformácia,

c.) odtrhnutie Anglicka Henricha VIII. a s tým spojená téma moci cirkvi a moci štátu a ich vzájomný vzťah.

Medzi jeho žiakov patrila celá generácia filozofov tzv. druhej scholastiky. Ide o právne-filozoficko-teologickú školu, ktorá bola charakteristická univerzitou v Salamance. Treba povedať, že striktne rozlíšiť teológiu a právo v 15. a 16. storočí v katolíckom ani v protestantskom prostredí, nie je možné. De Vittoria sa stal známy vo svojej dobe pre zamerania svojich prednášok na aktuálne témy, ako bol vzťah pápeža a koncilu, rozvod Henricha VIII, republikánska ústava, právomoc kráľa a právomoc štátu či verejný záujem. Vo svojich dielach rozlišuje, čo je skutočne nezvyčajné u dominikánskeho mnícha v katolíckom kráľovstve, svetskú moc a cirkevnú moc. Pritom nejde len o nejakú formu systematiky, ako uvediem ďalej, ale aj o skutočnú snahu o oddelenie cirkvi od štátu. Napriek tomu, že hovoríme zrejme o jednom z najvplyvnejších právnikov prelomu 15. a 16. storočia, jeho kritika tradičného absolutistického vnímania kráľovskej moci spôsobila osobnú intervenciu cisára Karla V. na univerzite v Salamance. Na druhej strane, práve Karol V. sa zaslúžil o vznik najslávnejšej teórie de Vittoriu o rovnosti všetkých ľudí tým, že ho najal ako kráľovského poradcu. Skutočnosť, že imperátor, ktorý bol kritizovaný de Vittoriom dôveroval jeho odbornosti natoľko, že ho požiadal o radu v tak dôležitej otázke subjektivity pôvodných obyvateľov novoobjavenej Ameriky, je tiež signifikantná pri posudzovaní jeho diela a osobnosti.

Dielo Francesca de Vittoriu sa delí do dvoch kategórií. Sú to jednak prednášky o Tomášovi Aqinskom a jeho diele Suma teologica a Sentenciách Petra Lombarda. Tieto diela vznikli počas jeho pôsobenia ako profesora v Salamance. Druhá kategória jeho textov je séria dokumentov prečítaných prednášok. Obidve kategórie sú zvláštne tým, že neboli vydané počas

[6] DOMINGO, Rafael a Javier MARTÍNEZ-TORRÓN. *Great Christian jurists in Spanish history*. New York, NY: Cambridge University Press, 2018.s . 85 .

života de Vitoriu. Naopak, boli vydané alebo spísané jeho žiakmi, predovšetkým Dominigom de Sotom a inými. Jeho relectiones, ktoré tvoria predmet môjho článku, sú *O civilnej (svetskej) moc*i, *O moci Cirkvi*, *O práve*, prednášky k *Sume teologic*ea najdôležitejšie dielo z pohľadu súčasnosti – *O amerických indiánoch*. Okrem toho je ešte súčasťou jeho zbierky spis proti kanibalizmu *O dietnom práve a sebakontrole* a o *Vojnovom práve*, pre ktorý je zase považovaný spolu s Hugom Grotiom za jedného z otcov medzinárodného práva.

Štát a verejný záujem

V šestnástom storočí existovala v umení politiky veľmi intenzívna doktrína založená na diele Nicolu Machieveliho. Proti machiavelizmu ako konceptu štátu sa postavila celá španielska právna škola reprezentovaná de Vittoriom a jeho žiakmi. De Vittoriove princípy boli priamo v myšlienkovej opozícii voči machiavelizmu, aj z dôvodu ich ukotvenia v tomizme a témach, ako sú prirodzené právo, dominium a komunita. Základným determinantom štátu je podľa jeho spisu „O svetskej moci" spoločné dobro. Ide o inštitút známy z tomizmu a veľmi pertraktovaný v katolíckom pohľade na spoločnosť, štát a právo.[7] V mnohých dielach, ktoré komentujú pojem spoločné dobro, vidieť jeho identifikáciu v modernom pojme „verejný záujem".[8] Podľa viacerých autorov je rozdiel nie v obsahu, ale iba v názve, a obidva pojmy zahŕňajú rovnakú kategóriu, teda dobro pre neurčitú skupiny ľudí, ktorí nie sú konkrétne určení, a je možné ich rozlíšiť od individuálne určených osôb tzv. súkromného záujmu.[9]

Ak sa vrátime naspäť k de Vittoriovi, prvý a generálny princíp jeho konceptu štátnej moci je filozofické ukotvenie v prirodzenom práve (ako subsystému večného práva) a je determinované vždy verejným záujmom.[10] Štát je aj podľa tohto filozofa prejavom vôle ľudí, zákony sú vždy výsledkom činnosti ľudí, zákonodarcu ako legálnej autority. Tento názor ale nebol u jeho súčasníkov samozrejmosťou. Už pri analýze toho, z kadiaľ pochádza moc, vidieť výrazný rozdiel oproti dovtedajším chápaniam štátnej moci.[11] Hneď v úvode svojho traktátu o Civilnej moci hovorí, že súkromná aj verejná moc, ktorá riadi nejaké spoločenstvo, je nie len

---

[7] NOVAK, Michael. *Katolické sociální myšlení a liberální instituce*. Praha: Česká křesťanská akademie, 1999. ISBN 80-857-9534-5.

[8] SIMM, Kadri. The Concepts of Common Good and Public Interest: From Plato to Biobanking. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 2011, **20**(4), 554-562. DOI: 10.1017/S0963180111000296. ISSN 0963-1801.

[9] HELD, Virginia. *The public interest and individual interests*. 1. New York: Basic Books, [1970]. ISBN 978-046-5067-732.

[10] VALENZUELA-VERMEHREN, Luis. The origin and nature of the state in Francisco de Vitoria's moral philosophy. *Ideas Y valores*. Bogota, 2013, **LXII**(151), 81 103. ISSN 0120 0062.

[11] De Vitoria hovorí konkrétne o dvoch typoch moci a to cirkevná a civilná moc. Ekvivalent civilnej moci je dnes zaužívaný termín štátnej moci alebo verejnej moci.

legitímna a spravodlivá, ale aj od Boha, a preto nie je zrušiteľná rozhodnutím ľudí. Ale pre de Vittoriu to neznamená legitimizovanie konkrétnej vlády nad spoločnosťou a jej nezrušiteľnosť. Všetky ľudské bytosti majú potrebu sa organizovať a rozvíjať v rámci spoločenstiev. Preto aj spoločenstvo, čo sa týka svojej štruktúry, je založené na ľudskom rozhodnutí, ale samotný fakt jeho existencie a vlády je otázkou ľudskej prirodzenosti, ktorá je od Boha.[12] Preto práve predpokladá prenikanie prirodzených princípov spravodlivosti do práva a formy vládnutia. Verejný záujem (spoločné dobro) ako hlavný cieľ[13] vlády impéria, ako aj uzákonenia noriem a právnych predpisov, je aj základným predpokladom platnosti práva. Teda aj keď priznáva, že právo, aby bolo záväzné pre obyvateľov a spoločnosť, musí by výsledkom ľudskej vôle zákonodarcu, vždy by mal byť pre záväznosť vo svedomí prítomný aj jeho materiálny rozmer, ktorým je práve spoločné dobro. Aj v tejto charakteristike práva vychádza z diela Tomáša Akvinského. Práve je komentovanie vytvára veľmi dôležitý rámec/predpoklad pre otázku posudzovanie platnosti práva, a ako uvediem neskôr, aj legitimity moci. Tomáš Akvinský[14] tvrdí, že každé právo je determinované verejným záujmom. Vychádzajúc z Aristotela a jeho Etiky Nikomachovej, ak je právo determinované súkromným záujmom, je to tyrania a tyranské právo. Právo a moc je podmienená verejným záujmom a spoločným dobrom z dvoch dôvodov. Prvý je podľa Vittoriu lebo je to právo teda samo o sebe. Teda podľa neho imanentným znakom práva conditio sine qua non je verejný záujem. De facto, ak by to tak nebolo, čo je jeho druhý argument, ale išlo by o právo robené v súkromnom záujme, nešlo by už o právo. Legálna autorita (v jeho prípade a čase kniežatá a imperátor), nemôže uzákoniť právo inak, ako pre spoločné dobro. Podľa De Vittoriu je to dané aj konceptom úlohy zákonodarcu, a to je služba spoločnému dobru a impériu. Ak aj právo je niekedy v čiastkových prípadoch v rozpore s týmto záujmom, vo svedomí nie je záväzné a formálne, nie je dlho právnym aktom. Môže sa ale stať, že jedno a to isté právo (právna norma) je užitočné pre komunitu, ale bez úžitku alebo dokonca proti záujmom jedného alebo niekoľkých jednotlivcov. Dôležité je vždy jeho posúdenie ako celku. Vo svojom diele to logicky uzatvára s tým, že predsa základná úloha každého tvorcu práva je starostlivosť o spoločný záujem. Ako finálny podklad cituje Tomáša Akvinského, že

[12] GAUTHER-MAMARIL, Élaina. The foundations of human rights: Human nature and jus gentium as articulated by Francisco De Vitoria. *G20 Youth Forum 2014 Conference Proceedings*. Garmisch-Partenkirchen, 2014, **1**(1).
[13] Dnes a používa v rámci judikatúry aj doktrinálnej literatúre pojem legitímny účel . Porovnaj KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. 1. Bratislava: Iura edition, 2012. ISBN 9788080785192.
[14] VITORIA, Francisco de, Anthony PAGDEN a Jeremy LAWRANCE. *Political writings*. New York: Cambridge University Press, 1991. s 157. ISBN 05-213-6714-X.

„ základná definícia práva je nariadenie pre spoločnosť a v záujme spoločného dobra autority, ktorá má na starosti starostlivosť o spoločnosť. „[15]

Ľudsko-právna reflexia

Základná a najviac aktuálna téma v diele lídra neo-scholastiky De Vitoriu je jej ľudsko-právny rozmer a význam. Tento význam mal svoju reflexiu ako v základných konštitučných dokumentoch USA, tak aj pri tvorbe Všeobecnej deklarácie ľudských práv a slobôd (1948). Okruhy tejto témy sú ľudská dôstojnosť a s tým spojené práva osobnej slobody, vlastníctva a sebaurčenia, rovnosti a univerzálnosť týchto práv.

V súvislosti so zámorskými objavmi v 15. a 16. storočí vznikla otázka, akým právnym režimom sa má spravovať územie, ktoré bolo dobité konkvistadormi. Na to nadväzovala veľmi dôležitá otázka, či sú pôvodní obyvatelia Ameriky ľudia, a či sú slobodní, a teda spôsobilí byť subjektom práv a povinností. Základný materiálny dôvod tejto otázky bol v okupačnom princípe, ktorý je známy ešte z čias rímskeho práva. Vec, ktorá je nikoho (nemá spôsobilého vlastníka), patrí nálezcovi. Ak by teda rozsiahle územia Ameriky nepatrili nikomu, patrili by nálezcom. V tomto prípade konkrétnym dobyvateľom. V tomto kontexte je ešte dôležitá otázka vzťahu cirkevnej a svetskej moci v danom období. Táto otázka je aktuálna najmä v kontexte povinnosti šíriť kresťanstvo, a v osobitnom postavení imperátora a kráľov ako ochrancov kresťanstva. Všetky tieto otázky, a teda predovšetkým odpovede na ne, sa stali inšpiráciou pre neskoršie právne teórie, ktorých výsledkom je moderné chápanie ľudských práv.[16] O analýzu bol požiadaný práve Francesco de Vittoria. Výsledkom sú dve diela *O amerických indiánoch* a *O práve vo vojne* (vojnovom práve). De Vittoria už skôr v reakcii na Tomáša Akvinského v diele *O evanjelizácii* neveriacich skonštatoval, že kresťanské kniežatá a princovia *nemôžu násilím a mečom obracať kohokoľvek na vieru*. Kontext tejto otázky je však oveľa širší ako jednoduchá otázka postavenia Indiánov ako osôb. Je to problém ľudských obetí a kanibalizmu, s ktorým sa stretávali konkvistadori pri objavení Ameriky. Legalizácia koloniálneho panstva je odôvodnená práve povinnosťou kráľa zakročiť i voči tomu, ak sa deje zločin proti samotnej ľudskej prirodzenosti v podobe ľudských obetí a kanibalizmu. Zločin proti prirodzenému právu je škodou, aj keď sa týka suseda, a brániť suseda je právom každého.[17] Kanibalizmus a ľudské obete boli vnímané ako takýto zločin. Podrobnejšie k tejto téme hovorí vo svojom spise

[15] VITORIA, Francisco de .: cit.dielo s 159.
[16] SCHRODER, Wolfgang. *Ľudské práva: Interdisciplinára príručka*. 1. Bratislava: Kalligram, spol s.r.o, 2017. s 211. ISBN 978 80 8101 960 9.
[17] VITORIA, Francisco de.: cit dielo. s 23.

O diétnom práve a seba-kontrole (1537). Práve povinnosť obrany nevinných bola dôvodom legalizácie imperiálnej moci Španielska v Amerike. Aj neskoršie teórie Huga Grotia odôvodňovali obranu voči tyranským režimom ako dôvod vojny. Práve teória správcovstva a civilizačnej misie bola mnohokrát základný dôvod pre európsku koloniálnu moc.[18]

Hlavný predmet skúmania de Vittoriu bol ale v inej otázke, a to v subjektivite neveriacich pôvodných obyvateľov. V tom čase bol zaužívaný názor, že Indiáni, ako neveriaci, sú mimo milosti božej, a keďže všetka moc pochádza od Boha, oni nemajú legitimitu súkromnej moci nad sebou, vlastníctvom, územím a politickou suverenitou ako takou. Na potvrdenie tohto záveru sa vychádzalo z Aristotela a doktríny, že niektorí ľudia sa rodia ako otroci, teda bez právnej subjektivity, alebo s výrazne obmedzenou právnou subjektivitou. Znamenalo by to právo kolonistom legálne zobrať majetky, suverenitu a aj ľudí ako otrokov. De Vittoria oponoval týmto názorom práve prirodzeným právom a originalitou civilnej moci. Podľa neho je politická moc daná Bohom cez ľudskú prirodzenosť, a nie cez kresťanskú vieru. Okrem tomizmu a náuke o prirodzenej ľudskej dôstojnosti ukotvenej v knihe Genezis formuláciou, že ľudia boli stvorení na obraz boží, hovoril aj na základe zaužívanej praxe. Poukázal na to, že kresťanské kráľovstvá neodmietajú suverenitu a politickú moc iných neveriacich ako sú Moslimovia a Židia. Je zrejmé, že de Vittoria vychádzal pri predmetnom skúmaní z diela svojho predchodcu Tomáša Akvinského. Ako prvá otázka alebo problém, ktorý nás musí zaujímať v tejto konsekvencii, je téma dôstojnosti človeka. V prvom rade treba povedať, že de Vittoria neoddeľoval právo ľudskej osoby a dôstojnosť. Videl ich ako spojené nádoby. Rovnako nie je možné, čítajúc jednotlivé lektúry tohto vplyvného právnika a filozofa, zúžiť pojem dôstojnosti na seba-rešpekt a hrdosť ako istú formu seba-uznania. De Vittoria už dnes veľmi akceptovanou tézou vníma dôstojnosť aj ako vzťah osôb navzájom, alebo osobu a jej interakcie vzájomne *visa vis* druhých osôb. Primárna konštrukcia je založená na *suum suique*[19] princípe, aby každá osoba dostala svoj nárok. Teda to, čo jej patrí. Pochopenie osoby je vždy závislé na jej vnímaní ostatnými osobami. O to viac, ak hovoríme o potrebe rešpektu a ľudskej dôstojnosti. To je dôvod prečo de Vittoria hovorí, že toto vnímanie ľudskej osoby a jej práv, musí byť univerzálne ako obsahom, tak aj významom a pochopením. Princíp ľudskej dôstojnosti rozpoznáva v skutočnosti, že ako pôvodným obyvateľom Ameriky, tak aj Európanom, prislúchajú tie isté práva iba z dôvodu, že sú ľudia.[20] Ide o veľmi podobnú formuláciu akú použil Jasques

[18] DOMINGO, Rafael a Javier MARTÍNEZ-TORRÓN. *Great Christian jurists in Spanish history*. New York, NY: Cambridge University Press, 2018. ISBN 978-110-8428-071.
[19] Výklad tejto zaužívanej latinskej frázy by mohol byť aj každému čo jeho je .
[20] Porovnaj VITORIA, Francisco de.: cit .dielo s. 251

Maritain[21] pri prácach na Všeobecnej deklarácie ľudských práv v roku 1943. Je všeobecne známe, že tento filozof a právnik, ktorý sa podieľal na vzniku toho pilotného dokumentu o ľudských právach, vychádzal ako z Aqinského, tak aj de Vittoriu. De Vittoria na tom istom citovanom mieste v spise De Indis argumentuje aj týmto „ *Boh a príroda nikdy nezlyhávajú vo svojom diele*." Boh nestvorí nič márne, a preto je zrejmé, že aj Indiáni sú ľudia plnohodnotní. Ako píše iný jeho súčasník, Bernardo de Mesa, ak by Boh stvoril otrokov (Indiánov), museli by sme priznať, že stvoril neperfektné dielo. Z týchto závažných tvrdení (v rozpore s dovtedy akceptovaným názorom Aristotela), vznikajú veľmi vážne závery. V prvom rade je to záver, že *indiáni mali neodiskutovateľne rovnaké právo na vlastníctvo, ako verejné, tak aj súkromné, presne ako kresťania*.[22] V tejto časti svojho spisu sa vyrovnáva aj s Aristotelom[23] a otroctvom ako takým. Netreba chápať, že týmto svojim tvrdením odmieta rovno otroctvo. Ale hovorí, že otroctvo je následok právny a civilný, a v žiadnom prípade človek nie je otrokom svojou prirodzenosťou. Skutočnosť, že niektorí ľudia sa rodia s menšou inteligenciou ako iní, neznamená prirodzenú možnosť vlastniť iného z dôvodu „*by the nature*". Odmietnutie tézy o tom, že niektorí ľudia sa rodia ako otroci je možné vnímať ako revolúciu v nazeraní na človeka a osobu. Záver, že všetci ľudia sa rodia ako rovní a slobodní, je veľmi dôležitý pre neskorší vývoj v oblasti práva ja ľudsko-právnej doktríny. Vzhľadom k tomu, že De Vitoria považoval tieto princípy odvodené od prirodzeného práva, zároveň tým akoby povedal ich ďalší znak, a to že sú univerzálne prítomné všade. Logicky táto univerzálnosť súvisela so základným znakom prirodzeného práva, a to že je poznateľné rozumom a prítomné u všetkých ľudí. De Vitoriov žiak Fernardo Vasquez, rozvíja tento koncept o spojitosť medzi túžbou po šťastí a „*nezmeniteľným prirodzeným právom*." [24]

Záver

Dielo de Vitoriu obsahuje rôzne prepojenia tomizmu ohľadne štátu, cirkevnej moci, platnosti práva a verejného záujmu, ale jeho vplyv a dôležitosť je predovšetkým v otázke formulácie záverov univerzálnosti ľudskej dôstojnosti a rovnosti všetkých ľudí. Na kauze amerických indiánov sformuloval záver, že z dôvodu ľudskej prirodzenosti musíme

[21] Jaques Maritain (1882-1973) významný filozof, ktorý sa postaral o recepciu diel Tomáša Aqinkského a Francisica de Vitoriu do právnych dokumentov 20 stor. vrátane výrazného ovplyvnenia tvorby Všeobecnej deklarácia ľudských práv (1948), pozri aj HANNA, Martha. *The mobilization of intellect: French scholars and writers during the Great War*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996. ISBN 06-745-7755-8.
[22] VITORIA, Francisco.: cit. dielo s 250.
[23] ARISTOTELES. *Politika*. 1. Bratislava: Kalligram spol.s.r.o, 2008. s . 36 . ISBN 978 80 8101 184 9.
[24] SCHRODER, Wolfgang. :cit. dielo s. 211

rešpektovať rovné práva všetkých ľudských bytostí bez ohľadu na náboženstvo, rasu, kultúru a vzdelanie. Zároveň potvrdil vieru v spoločnú ľudskú dôstojnosť a potrebu chrániť transcendentálnosť ľudskej dôstojnosti medzinárodnou komunitou. Inak povedané, každý národ má zodpovednosť za rešpektovanie týchto práv vo svojej teritoriálnej jurisdikcii.

Recepcia týchto princípov je prítomná napríklad aj v Deklarácii nezávislosti USA, či už v spomínanom diele J.Maritiena , ktoré významné ovplyvnilo modernú doktrínu ľudských práv. Záver je však možne urobiť hneď v niekoľkých rovinách. Prvým je skutočnosť, že účelom moci má byť spoločné dobro, a teda verejný záujem. Je to, zdá sa v scholastike, a osobitne v diele De Vitoriu, základný znak, aby sa vôbec dalo hovoriť o verejnej moci. Aj súčasný právny režim ako verejného práva, tak osobitne jeho subsystému ústavného práva, chápe základný účel a determináciu verejnej moci verejným záujmom.[25] Zároveň je citeľná potencialita prítomnosti konfliktu práva vytvoreného civilnou mocou a prirodzeného práva. Otázka morálnej neutrality pozitívneho práva je stále v našej spoločnosti prítomná, a to aj napriek existujúcim empirickým skúsenostiam z II. svetovej vojny.[26] Preto sa zdá stále aktuálna otázka, či právo, ktoré nie je vo verejnom záujme, je ešte právom.

Samozrejme, najvážnejší záver sa týka problematiky ľudských práv. Základná téza, že všetci ľudia sa rodia ako slobodní, a teda rovní v základných bodoch, ako je ľudská dôstojnosť, právo vlastniť majetok, osobná sloboda, je významnou tézou súčasnej aktuálnej ľudsko-právnej doktríny. Osobitne, keď De Vitoria prízvukuje existenciu tejto základnej prirodzeno-právnej výbavy každého človeka, bez ohľadu na rasu, náboženstvo a občianstvo (dobovo aj príslušnosť k impériu). Dnes okrem negatívneho príkladu snahy o reštrikcie, ktorý už ale nie je témou dňa v západnej civilizácii, a prakticky už celý svet ho v rôznej kvalite odmieta, je prítomna aj pozitívna extenzia ako jedna z foriem výkladu ľudských práv. Pokiaľ negatívna hovorí o tom, komu nepatria ľudské práva napr. z titulu rasy a náboženstva,[27] tak pozitívna priznáva nové ľudské práva z dôvodu akcidentálnych vlastností. Ako príklad je možné uviesť pohlavie, rod alebo sexuálnu orientáciu. V De Vitoriovom chápaní, tak ako recipoval Maritainove a iní, bolo každé právo naviazané na samotný fakt existencie človeka (teda substancia práva bol fakt ľudského bytia), zatiaľ čo tento trend pozitívnej extenzie ľudských práv hovorí o dôvode práv z titulu vlastností, čo môže dostať do napätia celé kategórie ich nositeľov.

---

[25] Porovnaj ústavný zákon č. 357/2004 Z.z o ochrane verejného záujmu v znení neskorších právnych predpisov.

[26] Porovnaj napríklad JÚDA, Vieroslav. *Teória práva*. 1. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2011. s 18 a nasl. ISBN 9788055701585.

[27] V esencieálnej podobe to nebola stále samozrejmosť ani v USA. Pozri príklad Dred Scott vs. Standford (1857) USA, kde v úplnom protiklade s tézou de Vittoriu súd konštatoval obmedzenú subjektivitu afro-američanov z dôvodu rasy.

De Vitoriove dielo som prezentoval len z pohľadu tém, ktorých reflexia v modernej dobe je výzvou pre právnu vedu aj legislatívu. Preto som si zvolil témy inšpiratívne pre súčasné polemické otázky v odbornej verejnosti. V právnickej spoločnosti je však de Vitoria známy aj vďaka jeho náuke o medzinárodnom práve, a špeciálne práve vo vojne, čo by však už bola téma osobitnej analýzy z pohľadu tohto právneho odvetvia.

Použitá literatúra:

1. ALEXY, Robert,: *Pojem a platnosť práva*, Bratislava 2009 Kalligram ISBN 978 80 8101 062 0
2. ARISTOTELES. *Politika*. 1. Bratislava: Kalligram spol.s.r.o, 2008. ISBN 978 80 8101 184 9.
3. BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. Žilina: EUROKÓDEX, 2014. ISBN 978-808-1550-324.
4. DOMINGO, Rafael a Javier MARTÍNEZ-TORRÓN. *Great Christian jurists in Spanish history*. New York, NY: Cambridge University Press, 2018. ISBN 9781108428071.
5. GAUTHER-MAMARIL, Élaina. The foundations of human rights: Human nature and jus gentium as articulated by Francisco De Vitoria. *G20 Youth Forum 2014 Conference Proceedings*. Garmisch-Partenkirchen, 2014, **1**(1).
6. HANNA, Martha. *The mobilization of intellect: French scholars and writers during the Great War*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996. ISBN 06-745-7755-8.
7. JÚDA, Vieroslav. *Teória práva*. 1. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2011. ISBN 9788055701585.
8. KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. 1. Bratislava: Iura edition, 2012. ISBN 9788080785192.
9. MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. Praha: Triáda, 2007. Delfín (Triáda). ISBN 978-808-6138-862.
10. MARITAIN, Jacques. *O rovnosti lidí*. Praha: Krystal OP, 2018. Delfín (Triáda). ISBN 978-807-5750-402.
11. MORRIS, John. The Contribution of Francisco de Vitoria to the Scholastic Understanding of the Principle of the Common Good. *The Modern Schoolman*. 2000, **78**(1), 9-33. DOI: 10.5840/schoolman20007812. ISSN 0026-8402.
12. NOVAK, Michael. *Katolické sociální myšlení a liberální instituce*. Praha: Česká křesťanská akademie, 1999. ISBN 80-857-9534-5.

13. OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOGH. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. EUROKODEX, s.r.o, 2012. ISBN 978 80 89447 541.

14. PROCHÁZKA, Radoslav a Marek KÁČER. *Teória práva*. 1. Bratislava: C.H.Beck, 2013. ISBN 978 80 89603 14 15.

15. SIMM, Kadri. The Concepts of Common Good and Public Interest: From Plato to Biobanking. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 2011, **20**(4), 554-562. DOI: 10.1017/S0963180111000296. ISSN 0963-1801.

16. SCHRODER, Wolfgang. *Ľudské práva: Interdisciplinára príručka*. 1. Bratislava: Kalligram, spol s.r.o, 2017. ISBN 978 80 8101 960 9.

17. VALENZUELA-VERMEHREN, Luis. The origin and nature of the state in Francisco de Vitoria's moral philosophy. *Ideas Y valores*. Bogota, 2013, **LXII**(151), 81 103. ISSN 0120 0062.

18. VITORIA, Francisco de, Anthony PAGDEN a Jeremy LAWRANCE. *Political writings*. New York: Cambridge University Press, 1991. ISBN 05-213-6714-X.

FILOZOFICKÉ VÝCHODISKÁ FEMINISTICKÉHO HNUTIA PROTI PORNOGRAFII A JEHO LEGISLATÍVNE POŽIADAVKY ZÁKAZU PORNOGRAFIE

Dominik Šoltys[1]

Abstrakt
Predložený príspevok sa zaoberá témou pornografie vo vnútri feminizmu. Orientuje sa na vykreslenie základných východiskových pozícií a výsledkov hnutia proti pornografii. V tejto súvislosti sa zameriava na radikálny feminizmus v myšlienkach Andrei Dworkin a Catherine MacKinnon.

Kľúčové slová: *feminizmus, pornografia, právo, hnutie proti pornografii*

Abstract
The contribution discusses the issue of pornography within feminism. It describes the standpoint and main features of anti-pornography movement. Its main task is to describe and analyze radical feminism by Andrea Dworkin and Catherine MacKinnon.

Key words: *feminism, pornography, law, anti-pornography movement*

Úvod

Pornografia podobne ako erotika zobrazuje nahé tela, prípadne časti nahých tiel s prítomným sexuálnym podtónom, alebo sa odhodláva k zobrazovaniu (heterosexuálneho alebo homosexuálneho) sexuálneho aktu. Ide o témy, ktoré sú chápané ako síce prirodzená súčasť sféry ľudského života, ale ktorým je zároveň vyhradený priestor intimity v súkromí jednotlivcov. Na strane druhej, svojím rozšírením sa pornografia stala takmer neoddeliteľnou súčasťou popkultúry, kde sa jej masová konzumácia ospravedlňuje zábavou. V tejto súvislosti Pornografia - podobne ako erotika – prispela k búraniu spoločenského tabu, pretože masovo a verejne prístupným spôsobom zobrazuje skutočnosti, ktoré by inak ostávali skryté.

V našom príspevku sa pozrieme ako sa s touto skutočnosťou vyrovnal radikálny feminizmus. Zameriame sa najmä na jeho filozofické a právno-filozofické východiská a predstavíme opatrenia feminizmu voči pornografii. V tejto súvislosti sa zameriame na predstavenie základných myšlienkových čŕt diela Andrei Dworkin a Catherine MacKinnon, ktoré tvorili základ legislatívy proti pornografii v niektorých regiónov USA. Časovo spadá rozvoj myšlienok či politických a legislatívnych akcií anti-pornografického feministického hnutia do sedemdesiatych a osemdesiatych rokov dvadsiateho storočia. Problematizovanie pornografie však prechádza aj do deväťdesiatych rokov a je vlastne súčasťou feminizmu do

[1] JUDr. Dominik Šoltys, PhD., odborný asistent na Ústave teórie práva Gustava Radbrucha Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Email: dominik.soltys@upjs.sk

dnešných dní, ak keď, pravda, nie s takou intenzitou ako v dobe známych *Sex Wars*. Bez ohľadu na uvedené, ide o ďalšiu z radu tému, ktorá nielen rozdelila spoločnosť, ale v rovnakej miere sa podpísala na diverzite vo vnútri feminizmu ako ideologického smeru a politického hnutia za zrovnoprávnenie žien a dosahovanie rodovej rovnosti. Samozrejme, feminizmus má aj svoju podstatnú časť, ktorá odmietala bojovať proti pornografii a upozorňovala na negatívne dôsledky zákazu pornografie a prípadnej cenzúry.

Z pohľadu radikálneho feminizmu je pornografia považovaná za manifestáciu patriarchátu vo svojej najhrubšom prejave. V tomto zmysle sa pornografia chápe ako príčina a zároveň ospravedlnenie rôznych podôb útlaku voči ženám, ktoré obmedzujú jej sexuálnu slobodu, reprodukčnú slobodu, odôvodňujú znásilnenia a vôbec násilné správanie sa mužov voči ženám, ktoré spoločnosť umožňuje a toleruje. Pornografia v tomto zmysle identifikuje a odôvodňuje pozíciu ženy v spoločnosti a zároveň vyjavuje akýsi spoločenský metavzor správania sa mužov voči ženám. Výsledkom sú požiadavky zakazujúce pornografiu ako spoločensky škodlivý a jednostranne patriarchálny mocenský akt. Negatívom týchto požiadaviek je ich tendencia k cenzúre a k následnému obmedzeniu slobody slova a práva na sebavyjadrenie.

Otázne však ostáva, či pornografia ako taká vôbec je prejavom akéhosi rozšíreného metavzoru správania sa mužov voči ženám, ktorý mocensky selektuje jedincov podľa ich príslušnosti k pohlaviu ako nadradených (muži) a podradených (ženy). Bez ohľadu na možnú problematickosť tohto východiska sa zameriame na radikálny feminizmus v dielach Andrei Dworkin a Catherine MacKinnon, ktorý ho vyjadruje a ďalej rozpracováva. V tomto zmysle vystupuje do popredia patriarchálna stránka pornografie ako výrazu mocenskej ambície mužov, ktorú sa snažia udržať si moc nad ženami. John Stoltenberg to potvrdil vo svojom výroku: „Pornografia šíri klamstvá o ženách. Avšak pornografia potvrdzuje pravdu o mužoch.“[2] Hoci patriarchálny význam pornografie nájdeme v dielach Dworkin a MacKinnon roztrúsený kdekade, v zhutnenej podobe ho vyjadruje práve Stoltenber, ktorý na relatívne malom priestore v zhutnenej podobe vyjadril, v čom je pornografia patriarchálna a prečo je v patriarchálnej spoločnosti natoľko dôležitým predpokladom: „Obraz, ktorý načrtáva pornografia nie je vôbec pekný; pornografia odhaľuje sexualitu mužov, od ktorých aj pochádza, ako podmienenú od vzrušenia hrubosťou a nátlakom, erotizáciou rasovej neznášanlivosti, pohŕdaním ženami, fetišizáciou erekcie a posadnutosťou vnikaním, posadnutosťou medzivzťahovými mocenskými

[2] STOLTENBERG, J. The Forbidden Language of Sex. In Refusing To Be a Man: Essays on Sex and Justice. Revised Edition. London : UCL PRESS, Taylor & Francis Group, 2000. s. 106.

rozdielmi, erotizovanou oddanosťou násiliu – a prostredníctvom toho všetkého sa snaží škaredo presadiť maskulinitu nad a proti ženám.“[3] Obraz takejto nadvlády mužnosti vidí Stoltenberg v rozšírení pornografie, ktorá sa stáva dennodenným a všade prítomným javom. Je vo filmoch, v reklamách, a to v televízii, v rádiu, na uliciach, vo virtuálnom priestore, atď. Tento spoločensky jav je podľa Stoltenberga účelovou konštrukciou, ktorej úlohou je vytvoriť pre muža spoločenský priestor, v ktorom sa cíti dobre. A muž sa podľa neho cíti dobre jedine vtedy, ak „sa cíti akoby mal sex vo chvíľach, kedy vlastne žiadny sex nemá – a muži nemajú radi vnímanie pocitu, že nemajú sex.“[4] Stoltenberg týmto argumentom naráža na postoj mužov k svojím telám. Muž nutne potrebuje pociťovať svoje telo s ohľadom na jeho falickú reprezentáciu. V skutočnosti však ide o redukované pociťovanie svojho tela, pretože muž sám svoju existenciu redukuje na sexualitu. V sexuálnom pozadí mužnosti vidí samý koreň, z ktorého vyrastá patriarchálna spoločnosť, čím zároveň odôvodňuje, prečo je pornografia so všetkými svojimi podobami natoľko rozšírená a hlavne prečo sa pornografia stala bežnou súčasťou popkultúry, ktorú utvára a garantuje právo.

Od etymologického základu pojmu pornografie k submisivite žien v patriarcháte

Podľa Andrei Dworkin je submisívne difamáčný a degradatívny náboj pornografie ukrytý dokonca v etymologickom korení tohto pojmu. Pojem „pornografia“ sa skladá z dvoch slov klasickej gréčtiny: *pórne* (*πόρνη*) a *gráfō (γράφω)*. *Pórne* možno preložiť v slovenskom ekvivalente ako prostitútka, ale... Antickí Gréci však termínom πόρνη mali na mysli tu najspodnejšiu vrstvu prostitútok, ktorej v súčasnom slovenskom jazyku prisudzujeme ekvivalent „šľapka“, teda prostitútka tej najspodnejšej úrovne, ktorá takpovediac „šľape chodníky ulice“.[5] *Pórne* bola tou najspodnejšou a zároveň najlacnejšou alternatívou pre sexuálne uspokojenie gréckych mužov v antike. Cena jej služieb zodpovedala účelu, ktorý mala plniť, tzn. aby bolo sexuálne uspokojenie finančne dostupné pre každého muža. Termín *gráfō* (*γράφω*) je sloveso označujúce činnosť písať, kresliť alebo načrtnúť. Samotný význam slova pornografia teda v doslovnom obraze znamená „zobrazenie prostitútok“; pravda, tej najspodnejšej úrovne. Otázne však je, či si pornografia ako termín sama v sebe nesie historický zdedený submisívne difamačný a pre ženu degradatívny význam alebo ide o pojem, ktorý už dnes sám o sebe vyjadruje morálne neutrálny jav. Andrea Dworkin ho automaticky s ním spája

[3] Tamže, s. 105.
[4] STOLTENBERG, J. What is Relation Between Good Sex and Commercial Representation of Sex. In Refusing To Be a Man: Essays on Sex and Justice. s. 97.
[5] Mužský rod je *pórnos* (*πόρνος*), ktorý označoval prostitúta.

s degradatívnym výrazom: „Slovo pornografia neznamená 'písanie o sexe' alebo 'znázorňovanie erotiky' alebo 'znázornenie sexuálneho aktu' alebo 'zobrazovanie nahých tiel' alebo 'sexuálne vyjadrenie' alebo žiaden podobný eufemizmus. Znamená názorné zobrazenie ženy ako bezcenne nízkej prostitútky. V antickom Grécku nebolo každá prostitútka považovaná za bezcenne nízku; iba *porneia*. Súčasná pornografia presne a doslovne potvrdzuje významový koreň, tohto termínu, teda znázorňovanie bezcenné nízkych prostitútok, alebo v našom jazyku šľapiek, kráv (ako sexuálneho majetku), alebo kuriev.“[6] Samotnú definíciu pornografie Dworkin uvádza pomerne obrazne, pretože pornografia je podľa nej oslavou znásilnenia a krívd voči ženám; je osobitým druhom zväzku medzi násilníkmi, spôsobom legitimácie znásilnenia a vytvárania mužskej nadradenosti v našej spoločnosti.

Ako sme si mohli všimnúť, Dworkin považovala existenciu pornografie za prejav patriarchátu a mocenskej nadradenosti mužov voči mocensky podriadeným ženám s výrazne sexuálnym podtónom. „Moc mužov v pornografii je imperiálnou mocou, mocou suveréna, ktorý je krutým a arogantným, ktorý vládne pre potešenie z moci a mocou potešenia.“[7] Dworkin tvrdila, že definujú pornografiu ako niečo ideálne, ako istú podobu fantázie. Voči tejto optike namieta Dworkin, že svoje fantázie nadraďujú vyššie, než je skutočnosť. Pritom skutočnosťou je ženské telo so všetkým negatívnym a škodlivým, čo pornografia ženám spôsobuje. Existencia pornografia je teda mužské potešenie zo všemožného sexuálneho uspokojenia aj za cenu ubližovania ženám: „V kultúrnom zmysle, pornografia tvorí fundamentalizmus pre mužskú nadvládu. Je absolutizmom voči ženám.“[8] Toto je dôležité tvrdenie pretože Dworkin hovorí, že pornografia tvorí akýsi základ a ospravedlnenia všetkých hrubosti mužov voči ženám, akými sú napr. znásilnenie, fyzické útoky voči ženám, prostitúcia, incest, vraždy manželiek, mileniek alebo dokonca sériové vraždy žien sexuálne deviantnymi vrahmi. Pornografia tak dáva vyniknúť istej hierarchii medzi pohlaviami, kto je v spoločenských a súkromných vzťahov nadradeným (*muž*) a kto je podriadeným (*žena*). Rozdeľuje tak určité hierarchické (sexuálne) role na základe pohlavia. Toto svoje tvrdenie aj zdôvodňuje: „Účelom existencie prostitútok je sexuálne slúžiť mužom. Teda prostitútky môžu existovať len v rámci mužskej sexuálnej dominancie. Veď mimo tohto rámca by bol pojem prostitútky absurdným a zachádzanie so ženou ako prostitútkou by bolo nemožné.“[9]

---

[6] DWORKIN, A. Pornography: Men Possessing Women. New York – London – Victoria – Ringwood – Toronto - Auckland: Penguin Group, 1989. s. 200.
[7] DWORKIN, A. Tamže, s. 223.
[8] DWORKIN, A. Introduction. In DWORKIN, A. Pornography: Men Possessing Women, s. XXXIX
[9] DWORKIN, A. Pornography: Men Possessing Women, s. 200.

Vo všeobecnej radikálny feminizmus priniesol pozoruhodný myšlienku, podľa ktorej muži prostredníctvom zakotveného patriarchátu v spoločnosti mocensky kontrolujú ženy. Za týmto účelom sa snažia v konkrétnych podmienkach všemožne inštitucionalizovať mužskú dominanciu. Výnimkou podľa nich nie je ani ženská sexualita, ktorá dostáva svoj mužsky želaný výraz v pornografii. Sexuálne správanie ženy, jej sexualita, reprodukčná sloboda, atď. nie sú ponechané na rozhodnutia samých žien, ale patriarchát im mocensky vnucuje

Radikálne feministky odmietali chápať pornografiu ako rozmanitý jav a podľa toho klasifikovať pornografiu, a tak vyhodnocovať jej dôsledky. Inými slovami pornografiu chápali iba ako jednu, a to škodlivú. Catherine MacKinnon a Andrea Dworkin zhodne hodnotili pornografiu bez rozdielu ako sexuálne podriadenie žien. Týmto spôsobom sa problém pornografie dostával rodové zafarbenie so značne vyostrenými rodovými protikladmi: „Kritika pornografie je pre feminizmus tým, čím je jej obhajoba pre mužskú nadvládu“, tvrdí MacKinnon.[10]

Definícia pornografie u Catherine MacKinnon

Radikálna feministka Catherine MacKinnon tvrdí, že patriarchát vyústil do svojho najvyššieho stupňa v pornografii. Čo má teda pod pojmom pornografia na mysli? K definícii pornografie sa MacKinnon vyjadruje nasledovne dvomi spôsobmi. Prvý stručnejší a zároveň teoretickejší, abstraktnejší spôsob môžeme nájsť v tvrdení: „Pornografia je z pohľadu feminizmu formou vynúteného sexu, a politickou praxou inštitucionalizovanej politiky rodovej nerovnosti.“[11] Táto definícia je stručná, ale vypovedá dosť o niekoľkých dôležitých znakoch o predstave patriarchálnej spoločnosti, na ktorú sa snažila MacKinnon kriticky zamerať. Patriarchát je pre ňu ako radikálnu feministku mocenská dominancia mužov. Takáto mocenská dominancia mužova má vo svojej podstate sexuálny charakter. Patriarchát je podľa jej slov „[s]exuálny terorizmus, ktorý sa zdemokratizoval.“[12] Mužská sexualita je teda rozhodujúca, ona

[10] MACKINNON, C. Not a Moral Issue. In Yale and Policy Review, Vol. 2, No. 2, 1984. s. 321.
[11] MACKINNON, C. Toward a Feminist Theory of the State. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1989. s. 197.
[12] Tamže, s. 201. MacKinon takisto uvádza, že „pornografia umožňuje mať čokoľvek po čom len [muži] sexuálne túžia. Je to ich pravda o sexe. [...] Ukazuje čo všetko muži chcú a poskytuje im to. Pornografia svedči o tom, že muži chcú: ženy zviazané, ženy bité, ženy mučené, ženy ponižované, ženy pokorené a poranené, ženy zabité. Alebo ak mám biť korektná voči softcore pornu, ženy sexuálne prístupné, radodajky, ktoré sú tu a pre nich s trochou ľahkého otroctva.“ Tamže, s. 138. Otázne však zostáva, či sú všetci muži takýmito „sexuálnymi teroristami“ alebo len spoločnosť umožňuje takýto „sexuálny terorizmus“. Zásadným problém MacKinnonoveho feminizmu je jej neomarxistické východisko, ktoré ju nútiť vytvárať dve antagonické oblasti. Tým sa príliš generalizuje. Rovnako MacKinnon nerieši problém, či takýto materiál nevzniká ako výzva scenáristov, čo všetko sú schopní ponúknuť divákom a teda kde je možno posunúť hranice sexuálnej fantázie v pornografii.

rozhoduje ako má vyzerať sexuálny styk a ako sa má bezprostredne pred ním alebo po ňom správať žena. Spoločensky zakotvená mocenská dominancia mužov určuje podľa MacKinonn 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. Inými slovami, právo vytvára priestor pre možnosti (častokrát aj hraničného) sexuálneho uspokojenia muža. MacKinnon zároveň dodáva, že patriarchát v práve tu bol vždy, hoci v rozdielnej podobe a v rozdielnom rozsahu pôsobnosti. Právo si však aj tak ako patriarchálna inštitúcia vyhradzovalo, aký (prípadne za akých podmienok a či vôbec) sexuálny styk môže byť prezentovaný verejne. Staršie právne úpravy podľa nej 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 podľa nej v posledných desaťročiach, kedy sa podľa jej slov začalo „s presadzovaním pornografia s plnou pompou verejne.“[13] Zrazu bolo pornografie všade a plno. „Stav v právnej regulácii pornografie je zrkadlom spoločnosti. [...] Pornografia nevidí nič zle v tom ako sa 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.“[14]

Druhá definícia, je obsiahlejšia a konkrétnejšia či reálnejšia: „Pornografiu definujeme ako explicitné znázornenie sexuálneho podriadenia sa ženy, a to obrazom alebo slovom, ktorý je zároveň výjavom dehumanizácie žien ako sexuálnych objektov, veci alebo tovarov, ktoré majú potešenie z bolesti, ponižovania, znásilňovania, spútavania, rezania, zohavovania, bitia alebo inej fyzickej ujmy; zobrazuje ženy v pozícii sexuálneho podriadenia sa, servilnosti alebo úplného odovzdania sa; preto sa [ženy] stávajú obmedzené na časti tiel, do ktorých sa vniká rôznymi objektmi či zvieratami, alebo scénicky sú zobrazované v pozíciách degradácie, poškodzovania, mučenia; teda ako necudné a menejcenné [bytosti]; sú bité do krvi alebo je im ubližované v kontexte, ktorý robí tieto podmienky sexuálnymi.“[15] Táto definícia apeluje na

[13] Tamže, s. 200
[14] Tamže, s. 201
[15] Pozri MACKINNON, C. Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law. Cambridge, Massachusetts – London, England : Harvard University Press, 1987. s. 176.

obraz ženskej podradenosti, ktorou dostáva pornografia do dispozície mužskej nadradenosti. Pornografia sa v tejto súvislosti kladie na roveň núteného sexu, pretože svedčí o donucovaní.[16] MacKinnon upozorňuje na skutočnosť, že „pornografia je príčinou pohľadu a prístupu násilia a diskriminácie, ktoré sa týkajú statusu a zaobchádzania s polovicou populácie.“[17]

Rozdiel medzi erotikou a pornografiou

Čitateľovi napadne počas čítania diel Dworkin a MacKinnon myšlienka, či náhodou nebojujú proti znázorňovaniu sexu vôbec. MacKinnon síce odmieta pornografiu, ale na strane druhej pripúšťa erotiku: „Erotika, na rozdiel od [pornografie], môže byť explicitným sexuálnym materiálom zakladajúcim sa na rovnosti.“[18] Čo znamená, že problémom nie je (ne)morálnosť zobrazovania sexu, ale (ne)rovnosť v prístupe k zobrazovaniu sexuálneho aktu medzi pohlaviami.[19] Navyše erotika ako taká podľa MacKinnon nemá poškodzujúci efekt, a teda nepôsobí škodlivo voči ženám. Treba však pripomenúť, že určiť presnú hranicu medzi erotikou a pornografiou môže byť náročné. To že medzi pornografiou a erotikou v skutočnosti môže byť rozdiel vyplýva aj z Gréckeho pojmu *éros (ἔρως),* ktorý znamenal formu povznášajúcej a vášnivej lásky[20], teda lásky, ktorá má hlbší a duchovnejší charakter. Zahrnutie zobrazovania takejto lásky, ktorej prirodzeným vyjadrením je aj sexuálny akt do pornografie by bolo nedorozumením a plytkým či konzervatívnym chápaním sexu ako hriešnej a necudnej činnosti, ktorá má ostať skrytá a jej zobrazovanie má byť spoločensky potieranie.[21] Rovnako tam patrí účelové chápanie sexu, ktoré viaže sex len na plodenie detí alebo dokonca exkluzívne intímne

---

[16] MacKinnon v tejto súvislosti pripomína, že už predtým si feministické hnutia zobrali na mušku frázu „Ak žena hovorí 'NIE', myslí tým vlastne 'ÁNO'.“, ktorej pravý zmysel sa ukrýva v sexuálnom kontexte a ktorá štandardizovala nerovné postavenie žien v otázkach sexu. Už týmto upozorňuje, že dávno predtým sa feministické pohľady zaoberali sexuálnou nerovnosťou medzi mužmi a ženami. Ak keď tento postreh nezavŕšili podmienkou konsenzuálneho sexu, predsa len odhalili patriarchálny raz spoločnosti, v ktorej sa na názor ženy tak či tak neprihliada. To svedčí v prospech toho, že patriarchálnej spoločnosti neexistuje konsenzuálny pohlavný styk medzi mužom a ženou. Slovom, je jedno čo žena hovorí, pretože rozhodne vždy muž – jej súhlas nie je potrebný. V tejto súvislosti pozri bližšie MACKINNON, C. The Sexual Liberals and the Death of Feminism. In LEIDHOLDT, D - RAYMOND, J. G. (eds.) The Sexual Liberals and the Attack on Feminism, New York : Pergamon Press, 1990. s. 4 a nasl.

[17] Tamže s. 147.

[18] MACKINNON, C. Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law, s. 176.

[19] Iná interpretácia myšlienok MacKinnonovej a Dworkinovej ponúka Carol Smith. Tá tvrdí, že obe chápu heterosexuálny styk ako zo svojej podstaty utláčajúci ženy, preto zdôrazňuje, že „je ťažké si predstaviť ako v skutočnosti bude erotika založená na rovnosti fungovať, okrem prípadu, ak by bola výhradne lesbická.“ Pozri SMART, C. Feminism and the Power of Law. London – New York : Routledge, 1989. s. 122.

[20] Len na porovnanie, antickí Gréci rozlišovali viacero foriem lásky medzi nimi aj *agápe* (*ἀγάπη*), teda lásky skláňajúcej sa, ktoré neskôr prevzalo kresťanstvo a zahrnulo do pojmu *caritas*, resp. *caritatis*.

[21] V tejto súvislosti môže byť otázkou, ak možno rozlíšiť či dané zobrazovanie napĺňa znaky pornografie alebo erotiky. V takejto situácii sa buď ponúka MacKinnonovej kritérium vzájomnosti a rovnosti, alebo ako kritérium môže poslúžiť samotný kontext zobrazovaného sexuálneho aktu.

chápanie sexu, ktoré síce uznáva jeho prirodzený význam a chápe sex pozitívne, ale na strane druhej požaduje, aby takáto činnosť ostávala skrytá v súkromí jednotlivcov. Zase obscénnosť je širší pojem než pornografia a ako taký môže zahŕňať vo svojom konzervatívnom vyjadrení aj erotiku.

MacKinnon dokonca odmietala, že by pornografia zobrazovala sexualitu ako takú, prípadne, že by niekto mohol namietať, že zákazom pornografie sa obmedzuje niečia sexualita či sexuálna sloboda: „Ak si myslíte, že pornografia je časťou vašej sexuality, potom nemáte právo na vlastnú sexualitu.“ Tým vyjadrila inherentnú perverznosť a patologickosť v existencií pornografii ako takej alebo patologickosť a perverznosť v produkcii či konzumovaní pornografického materiálu. Tento postoj je v prudkom rozpore s názormi iných feministiek, ktoré chápali pornografiu ako médiu pre prezentáciu lesbickej a autentickej ženskej sexuality alebo ako istý nástroj v boji proti spoločenským stereotypom za sexuálnu slobodu žien. V tejto súvislosti však len spomenieme, že existujú feministky, ktoré chápu pornografiu ako slobodu prejavu jednotlivca. Zároveň pripomínajú, že nie každá pornografia je vyjadrením otvoreného násilia a neskrývanej nenávisti voči ženám.

Iná situácia je však u Dworkin. Tu čitateľa pri zamyslení nad niektorými myšlienkami v knihách Dworkin, čaká prekvapujúci záver. Dworkin na jednej strane prijíma predchádzajúce feministické rozlíšenia erotiky od pornografie: „[...] vo všeobecnosti erotika zahŕňa vzájomnosť a reciprocitu, zatiaľ čo pornografia zahŕňa nadvládu a násilie“[22], ale zároveň, na strane druhej, považuje akýkoľvek heterosexuálny akt za pokorenie ženy mužom: „Vniknutím do nej sa jej zmocňuje. Jeho vnikanie do nej je považované za jej kapituláciu a on sa stáva dobyvateľom. Je to jej fyzické vzdanie sa pre neho. On ju okupuje a vládne jej. Svoju elementárnu vládu nad ňou potvrdzuje jej držaním počas súlože. Súlož sama o sebe je takouto držbou. [...] Bežná súlož s bežným mužom je v podstate aktom narušujúceho vniknutia a prisvojovania predátorským spôsobom: kolonizovania, silovo (mužne) alebo takmer násilne; pohlavný styk zo svojej povahy ju robí jeho.“[23] Uvedené podľa nej platí pre každý heterosexuálny styk, teda aj ten, ktorý sa odohráva v súkromí, mimo objektívov fotoaparátov a kamier či bez akéhokoľvek zámeru ho neskôr literárne stvárniť v podobe textu či hovoreného slova. Tým predkladá názor, podľa ktorého je heterosexuálny styk jednostranne mužský. Ak je dané tvrdenie pravdou potom, akú povahu má ženská sexualita? Chcela tým Dworkin povedať, že konečnou hodnotou a ideálom ženskej sexuality je uchovať si „nedobytnosť“? Alebo tým chcela len literárne

[22] DWORKIN, A. Preface. In DWORKIN, A. Pornography: Men Possessing Women.
[23] DWORKIN, A. Intercourse: 20th Anniversary Edition. New York : Basic Books, 2006. s. 79-80.

vykresliť toxicky mužské chápanie heterosexuálneho styku ako mocenského aktu? Je v podstate každý heterosexuálny styk znásilnením ženy, a to aj v prípade, že s ním súhlasí a je si vedomá všetkých okolností a dôsledkov týkajúcich sa sexu? Prípadne mala na mysli nejaké špecifické prípady žien, ktoré považujú sexuálny styk s mužom za škodlivý? Skutočný zmysel tejto myšlienky nám nie je celkom známy, a preto je otázne čo Dworkin týmto tvrdením chcela vlastne povedať alebo naznačiť.

Bez ohľadu na uvedené Dworkin a MacKinnon spoločne predkladajú názor, kde v patriarchálnej spoločnosti je mužská sexualita natoľko dominantná, že pôsobí aj na utváranie ženskej sexuality. Inými slovami, ženská sexualita nie je taká, akú by ju chceli ženy a aká im je vlastná; ženská sexualita je podradná a určovaná nadradenou mužskou sexualitou. Patriarchát neumožňuje ženám slobodne si vymedziť vlastnú sexualitu. Táto otázka sa už netýka len pornografie, ale má širší presah a zasahuje napríklad aj spoločenskú a právnu reguláciu ženskej reprodukčnej funkcie. U MacKinnon sme spomenuli pojem sexuálny terorizmus. Podobne Dworkin vo svojom prejave *Pornografia: nový terorizmus* zdôrazňuje, že nakoľko patriarchálne nároky vlastne deformujú ženskú sexualitu vôbec: „Ženy sú degradovanými a terorizovanými ľuďmi. Ženy sú ponižované a terorizované mužmi. Znásilnenie je terorizmus. Bitie manželky je terorizmus. […] Nespočetné množstvo podôb sexuálnych zneužívaní je terorizmus. Ženské tela sú vlastnené mužmi. Ženy sú nútené k nedobrovoľnému tehotenstvu, pretože muži, a nie ženy, majú pod kontrolou ženskú reprodukčnú funkciu. Ženy sú zotročenou populáciou – úrodu, ktorú žneme sú naše deti, pole na ktorom pracujeme sú naše domácnosti. Ženy sú nútené pristupovať k sexuálnemu styku s mužom, ktorý narúša ich integritu kvôli všeobecne vyznávanému náboženstvu, ktorým je opovrhovanie ženami a ktorého prvým prikázaním je, že ženy existujú čisto ako sexuálne krmivo pre mužov. […] Pornografia je propagandou sexuálneho fašizmu. Pornografia je propagandou sexuálneho terorizmu.“[24]

Od myšlienok k činom a k právnemu zakotveniu zákazu pornografie

Zhrnutím hnutia proti pornografii teda možno tvrdiť, že definovanie pornografie má u Dworkin a MacKinnon dve roviny. Prvá rovina hovorí o tom, že pornografia podriaďuje, utláča a ponižuje ženu. Pornografia teda vytvára dojem, že žena je bytosť druhej kategórie. Bytosťou prvej kategórie je mocensky nadradený muž. Muž je vládnuci a žena je ovládaná, muž je utláčateľ a žena je utlačovaná, muž je subjekt a žena objekt. Tomu zodpovedá aj ich

[24] DWORKIN, A. Letters From a War Zone. Lawrence Hill Books, 1993. s. 200.

spoločná definícia pornografie: „pornografia je otvorené znázornenie sexuálneho podriadenia ženy slovom alebo obrazom.“[25] Podľa radikálnych feministiek je problémom pornografie je nerovné zobrazovanie pohlaví pri sexuálnom styku. Muž spravidla vystupuje ako mocensky nadradený, zatiaľ čo žena je v pornografii vždy zobrazovaná v pozícii podradeného. Otázkou však môže byť, čo vlastne týmto podriaďovaním majú na mysli. „Podraďovanie je aktívnou činnosťou, prostredníctvom ktorej niekto niekoho odsúva do nerovnej pozície alebo ho vháňa do pozície straty moci. Byť podradným je presným opakom byť rovným.“[26] Druhá rovina odhaľuje škodlivosť pornografie, ktorá sa v právnej rovine prejavuje ako zásah do občianskych práv žien. Podľa nich teda pornografia znamená dehumanizáciu žien, sexuálne vykorisťovanie, nútený sex, nútený výkon prostitúcie, fyzické ubližovanie, spoločenský a sexuálny terorizmus a menejcennosť žien, ktoré sa navyše predstavujú ako forma zábavy. Vyjadrujú sa k tomu nasledovne: „Pornografia, spolu s agresivitou ktorú podnecuje, umožňuje prehĺbenie rozdielov v prístupe k zamestnaniu, vzdelaniu, nadobudnutiu vlastníckeho práva, získania verejného ubytovania a prístup k verejným službám; vytvára priestor pre obťažovanie na verejnosti a v súkromí a rovnako aj pre perzekúciu či očierňovanie; jednotlivca, ktorý v pornografii vystupoval, vystavuje znevažovaniu, posmechu, nenávisti, ponižovaniu a robí zo žien terče zneužívania a agresie; znižuje možnosť jedinca a skupín zamestnať sa na základe príslušnosti k pohlaviu; propaguje ubližovanie a ponižovanie formou znásilnenia, ublíženia na zdraví, sexuálneho zneužitia detí a prostitúcie, a zamedzuje spravodlivej aplikácii práva proti všetkým týmto činom; značne obmedzuje ženy v plnom uplatňovaní občianskych práv a v ich účasti na verejnom živote, vrátane susedského života; ničí vzájomné vzťahy medzi pohlaviami a u žien sťažuje rovné uplatnenie slobody prejavu a slobodne konať to, čo zaručujú všetkým občanom Ústava a zákony Spojených štátov amerických.“[27] Typickým príkladom toho, že Dworkin a MacKinnon hovorili o skutočnom dopade pornografie na životy žien je bývalá pornohviezda Linda Boremanová známa pod pseudonymom Linda Lovelace, ktorá účinkoval v kultovom pornofilme Hlboké hrdlo (*Deep Throat*) z roku 1972. Ako neskôr vysvitlo Linda bola k nakrúcaniu prinútená svojím bývalým priateľom.[28] Pred komisiou (Meese Commission alebo Attorney General´s Commission on Pornography) uviedla: „Ak sledujete film Hlboké hrdlo, tak sa dívate na to ako ma znásilňujú. Skutočnosť, že tento film stále premietajú je zločinom;

[25] DWORKIN, A. – MACKINNON, C. Pornography and Civil Rights: a New Day for Women's Equality. 2nd Printing. 1989. s. 33.
[26] Tamže, s. 39.
[27] Tamže, s. 33-34.
[28] Linda opísala zákulisie fungovanie pornografickej produkcie vo svojej autobiografickej knihe *Ordeal*. Pozri Jej príbeh bol takisto sfilmovaný a vyšiel v roku 2013 pod názvom *Lovelace: Pravdivá spoveď kráľovny porna*.

počas celého nakrúcania som mala k hlave priloženú zbraň.“ Treba spomenúť, že filmový štáb, - vrátane režiséra Gerarda Damiana a kameramanov - tieto informácie poprel. Bez ohľadu na to sa Linda pridala k feministickému hnutiu a bola podobne ako iné pornoherečky osobnosťou a hovorkyňou hnutia za právny zákaz pornografie.[29]

Takéto filozofické a skutkové podhubie následne viedlo k vzneseniu legislatívnych požiadaviek na právny zákaz pornografie. Dworkin a MacKinnon vypracovali legislatívny na príkaz Mestskej rady v Minneapolise. Účelom nariadenia bolo chrániť občianske práva žien. To znamená, dané nariadenie právne neklasifikovalo výrobu, predaj a konzumovanie (sledovanie a čítanie) pornografie ako trestný čin, za ktorý by bolo možné uložiť, napríklad trest odňatia slobody. Možno si položiť otázku prečo? Obe autorky návrhu však považovali kriminalizaciu pornografie za kontraproduktívnu. Takzvané *„Obscenity Law“*, ktoré stíhalo

[29] Jej podiel vo feministickom hnutí za zákaz pornografie však neskôr podrobila kritike, v ktorej sa kriticky vyjadrila k Dworkin a MacKinnon ako aj k celému feministickému hnutiu proti pornografii, cítila sa byť nimi zneužitá: „Ak mám spätne hodnotiť všetky tie feministky a Ženy proti pornografii - cítim sa byť nimi zneužitá. Pretože som povedala, čo som povedala, aké je to byť obeťou, veď viete... To všetko potvrdzovalo presne to, čo hovorili oni, a akoby to vychádzalo z papule koňa. Potrebovali ma; to bolo v poriadku. Ale keď som ja niečo potrebovala, tak tu pri mne neboli. Andrea Dworkin a Kitty MacKinnon, však oni napísali toľko kníh, a spomínajú tam moje meno a všetko okolo toho, ale v skutočnosti mi nikdy nepomohli. Keď som sa s nimi ukazovala na debatách, tak som mala dostať vždy päťsto dolárov alebo tak nejako. Som si istá, že na mne zarobili, presne tak ako hocikto iný.“ Cit. podľa MCNEIL, L. – OSBORNE, J. – PAVIA, P. The Other Hollywood: The Uncensored Oral History of the Porn Film Industry. Auckland – London – New York – Pymble – Toronto : HarperCollins Publisher, 2009. s. 439. Lovelace mala na mysli celkom konkrétne skutočnosti, keďže za svoje účinkovanie v Hlbokom hrdle jej bol údajne vyplatený honorár vo výške 1250 dolárov, pričom celkové tržby filmu dosiahli rekordných 600 miliónov dolárov.
Téma pornografie (ako aj mnohé iné témy) rozdelili feminizmus na dve vetvy: *anti-pornografy* a *anti-anti-pornografy* (tiež označované ako *anti-censorship*). Názorový konflikt prerastal do osobných rozporov a neskôr viedol k hlbokým rozkolom, ktoré znemožňovali možnosť vytvorenia spoločnej stratégie. Účasť MacKinnon na debatách a jej rozhodný názor, že „nehodlá pristúpiť k stratégiám, ktoré sa zhodujú so stratégiami pasákov“ viedlo k tomu, že iné dôležité feministické predstaviteľky sa odmietali týchto debát zúčastňovať, prípadne boli z debát dodatočné vylúčené alebo im boli zrušené pozvánky. Spoločné debaty oboch názorových prúdov feminizmu sa neraz skončilo vzájomným obviňovaním či dokonca používaním invektívov, pejoratívnych označení a nadávok na označenie názorových oponentov. Dworkin a MacKinnon bol v radoch feministiek označované ako „príšerná dvojka“ (*„gruesome twosome“*). Feministka a bývala pornoherečka Gloria Leonard na margo toho povedala: „Andrea Dworkin a Catherine MacKinnon boli Usama bin Ladin a Saddám Husajn takzvaného feministického hnutia.“ Cit podľa MCNEIL, L. – OSBORNE, J. – PAVIA, P. The Other Hollywood: The Uncensored Oral History of the Porn Film Industry. s. 429. Inak boli Dworkin a MacKinnon obviňované z puritánstva či so spolčenia sa s fašizmom, či pejoratívne označované ako „sexuálna polícia“. Catherine MacKinnon zase označovala feministky proti cenzúre pornografie za „domáckych negrov, ktorí strania svojmu otrokárovi.“ Ničím neobvyklým nebolo ani zdôrazňovanie a prisvojovanie si zásluh, kto háji skutočný feminizmus. Obe názorové prúdy sa vzájomne obviňovali, že zradili feminizmus a nemajú ďalej právo označovať sa ako feministky. Zakladateľka hnutia Ženy proti pornografii (*Women Against Pornography*) Dorchen Leinhard povedala, že „zástankyne sexu [teda feministky proti cenzúre a za pornografiu] nie sú feministkami […] pretože podporujú sexuálny útlak žien.“ Zároveň podotkla, že takéto feministky majú mozgy vymyté mužmi. Podobne bol tento názorový prúd označený ako „front pasákov a producentov pornografie“. Na michiganskej konferencii John Stoltenberg spolu s Evelinou Giobbe prinútili organizátora konferencie prerušiť vystúpenie umelkyne z dôvodu, že súčasťou vystúpenia boli pornografické snímky. Pozri viac LEVINE, A. – CURRIE, K. Whip Me, Beat Me and While You're At It,Cancel My N. O. W. Membership; Feminists War Against Each Other Over Pornography. In Washington Magazine, June, 1987, s. 17-20.

šírenie pornografie na trestnoprávnej úrovni, bolo považované z pohľadu MacKinnon iba za prázdnu frázu. V trestnom práve a v oblasti práva označovanej ako „Obscenity law“ nebolí vhodným priestorom pre uplatnenie požiadavky rovnosti. Trestné právo malo svoje štandardy, ktoré zohľadňovali morálnu ujmu a úpadok možných konzumentov v spoločnosti: „Americké právo (law of obscenity), ako výsledok, je iba o slovách.“[30] Takže právne ale aj ideologicky im táto oblasť obmedzovania nepostačovala. Možno si klásť otázku: Prečo? Po prvé, účelom vytvorenia *obscenity law* nebolo potierať škody, ktoré sa dejú ženám. Po druhé, pornografia sa rozšírila pomerne rýchlo naprieč celou spoločnosťou a začala byť vnímaná ako celkom bežný a normálny jav spoločenského života, takže morálna ujma a úpadok možných konzumentov neprichádzali do úvahy. Navyše spoločenské rozšírenie pornografie a jej následne tolerovanie spoločnosťou prestalo malo za následok, že pornografia prestala byť vnímaná ako zneužívanie žien: „Americké obscenity law úplne odzrkadľuje prijatie jedného z týchto princípov: niektorí muži sa snažia neefektívne zamedziť pornografii, zatiaľ čo iní ju otvorene vychvaľujú ako štandard pre slobodu prejavu ako takú.“[31]

Namiesto toho radiálne feministky posunuli problém pornografie do občianskoprávnej roviny, ktorá umožňovala žene podanou žalobou domáhať sa nápravy, plynúcej z porušenia jej práv. Do Nariadenia mesta Minneapolis bola zainkorporovaná nasledujúca právna definícia pornografie, ktorej autorkami boli Dworkin a MacKinnon: „Pornografia je názorné a otvorené znázornenie sexuálneho podriadenia žien obrazom alebo slovo, ktoré zároveň vyjadruje jeden alebo viacero znakov: (i) znázorňuje dehumanizáciu žien ako sexuálnych objektov; alebo (ii) znázorňuje ženy ako sexuálne objekty, ktoré majú pôžitok z bolesti alebo ponižovania; alebo (iii) znázorňuje ženy ako sexuálne objekty, ktoré majú pôžitok zo znásilňovania; alebo (iv) znázorňuje ženy ako sexuálne objekty, ktoré sú uviazané alebo rezané alebo zohavované alebo s pomliaždeninami alebo ktorým je fyzicky ubližované alebo (v) znázorňuje ženy v pózach a pozíciách sexuálneho podriadenia, servility alebo odovzdania sa; alebo (vi) znázorňuje časti ženského tela – vrátane vagíny, prs alebo zadku, ale nie len nich – a vytvára dojem, že ženy sú redukovateľné len na tieto časti; alebo (vii) znázorňuje ženy ako z povahy prostitútky; alebo (viii) znázorňuje vnikanie do žien objektmi alebo zvieratami; (ix) znázorňuje scenár, v ktorom sú ženy ponižované, zraňované, mučené, zobrazované ako necudné alebo menejcenné, krvácajúce, dobité, alebo je im ubližované v kontexte, ktorý robí tieto okolnosti sexuálnymi.

[30] MACKINNON, C. Only Words. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1993. s. 89.
[31] Tamže, s. 90.

Nahradenie mužmi, deťmi alebo transsexuálmi namiesto žien sa takisto považuje za pornografiu.“[32]

Opäť v tejto definícii je vidno tri roviny pornografie – sexuálny kontext, podradenie žien a takisto škodlivosť, ktorú má pornografia voči ženám. Tieto tri podmienky tvoria *condicio sine qua non* právnej definície pornografie, ktorú vypracovali MacKinnon a Dworkin. Keďže boj proti pornografii sa mal odohrávať na civilnej rovine súdnych sporov, bolo na pleciach danej žalobkyne preukázať v prvom rade, že namietaný materiál je pornografiou.[33] Teda, že daný materiál vyjadruje jej sexuálne podriadenie sa, z ktorého následne vyplývajú pre ňu škodlivé dôsledky. V prípade, že by daný materiál síce otvorene zobrazoval sexuálny akt, ktorého sa žalobkyňa zúčastnila, ale nevyplývala by z neho podriadenosť ženy (teda ani jeho škodlivosť, s ktorou právo počíta), potom takýto materiál nemožno hodnotiť ako pornografický, nakoľko nenapĺňa znaky legálnej definície. Teda nariadenie aj naďalej povoľovalo zobrazovanie sexuálneho aktu, akurát sa snažilo eliminovať prípady, kedy scenár rozdeľuje medzi účinkujúce osoby role podľa mocenskej hierarchie „nadradený – podriadený“. Autorky to považovali za výhru, že sa na prvý pohľad vyhli moralizátorskému posudzovaniu vhodnosti/nevhodnosti zobrazovania sexuálneho styku, pretože ako feministky ich primárne zaujímala otázka zrovnoprávnenia žien.[34] Preto pornografiu spravidla chápali ako hlavný dôvod diskriminácie na základe pohlavia a podnecovania sexuálneho násilia. Takáto pornografia bola z pohľadu radikálneho feminizmu nenávistným prejavom voči ženám, ktorý musí byť obmedzovaný a obmedzený právom. V zásade ich argument a požiadavka prísneho právneho potierania pornografie smerovala proti slobode slova prejavu garantovane prvým dodatkom Ústavy USA. Vhodným prostriedkom pre nich bola požiadavka rovnosti. MacKinonn to zvlášť pripomína: „Rovnosť v práve a právna úprava slobody slova prechádzajú v tejto krajine vzájomnou kolíziou. Až doteraz sa ústavná doktrína slobody slova vyvíjala bez ohľadu na vážnosť rovnosti – buď v prípade sociálnej nerovnosti, alebo aj v prípade právnej nerovnosti. Samozrejme, pôvodne Ústava negarantovala žiadnu rovnosť ako určitú súvislosť, skĺbenie, pomôcku, protiváhu alebo rovný cieľ vzhľadom k slobode prejavu. V súčasnosti však moderná doktrína slobody prejavu sa odvodzuje od rovnosti v štrnástom dodatku, a napriek tomu sa stále

[32] DWORKIN, A. – MACKINNON, C. Pornography and Civil Rights: a New Day for Women's Equality. s. 36.
[33] K možnostiam hromadných žalôb pozri bližšie ŠEVCOVÁ, K. Otázka hromadnej žaloby v civilnom procese = Question of a collective action in a civil trial. In Olomoucké právnické dny 2016 : sborník z mezinárodní vědecké konference. Olomouc : Iuridicium Olomoucenze, 2016. s. 160 a nasl.
[34] Otázku právne účelného definovanie pornografie v prípade Dworkinovej a MacKinnonovej definície tentokrát nechávame bokom. K danému problému pozri bližšie LINDGREN, J. Defining Pornography. In University of Pennsylvania Law Review. Vol. 141. No. 4, 1993. s. 1153 a nasledujúce.

prvý dodatok vykladá tak, okrem pár výnimiek, akoby tam nebola.“[35] MacKinnon teda namieta „prebujnelosť“ slobody prejavu zaručenej prvým dodatkom, ktorá v podstate znamená, že sloboda slova nemá žiadne väzby k rešpektovaniu rovnosti s výnimkou rovnosti, ktorá negatívne zamedzuje právu, aby zasahovalo do niektorých foriem slobody a tiež pozitívne, resp. formálne garantovanie, že rovnaká miera slobody je garantovaná všetkým. Teda sloboda prejavu a rovnosť nie sú rovnakou mierou chránené a považované za rovnocenné ústavné hodnoty, namieta MacKinnon. To vo svojich dôsledkoch podľa MacKinnon znamená, že prvý dodatok chráni aj také prejavy a vyjadrenia, ktoré smerujú proti hodnote rovnosti ako takej, a to aj v prípade, ak vyslovovaná nerovnosť má výrazné až krajné prejavy smerujúce voči rovnosti. Právne zakotvenie slobody prejavu garantovanej prvým dodatkom, tak neumožňuje posudzovať (pozitívne či negatívne alebo reálne či predpokladané) dopady, ktoré môžu mať vyjadrenia smerujúce voči sociálnej rovnosti. MacKinnon sa tým snaží upozorniť na skutočnosť, že v skutočnosti to vedie k tomu, že istá skupina občanov má v rukách viac moci než iná, a teda takéto chápanie slobody prejavu končí potvrdením mocenskej hierarchie v spoločnosti. Sloboda prejavu je teda rozdelená nerovnomerne: „[…] moc tých, ktorým patrí sloboda prejavu sa stáva stále viac a viac exkluzívnou, donucujúcou a násilnou, a to priamo úmerne tým ako sa stáva stále viac a viac chránená právom. […] čim menej slobody prejavu máte, tým viac sa stávate nerovnými vďaka tým, ktorí ju majú; čím viac sa chráni sloboda prejavu vládnucich, tým viac sa stávajú dominantnými a tým menej sú ovládaní vypočutí.“[36] Ako vidno MacKinnon neprezentuje slobodu prejavu, ktorá sa obmedzuje len na škodu spôsobenú tým, do ktorých práv sa zasahuje. MacKinnon ide omnoho vyššie a formuluje záver, že nerovné rozdelenie slobody prejavu ústi v potvrdení určitej, v skutočnosti však patriarchálnej mocenskej štruktúry. Toto už nie je ďaleko od pornografie, pretože MacKinnon tvrdí, že rovnako sa takýto absolutistický prístup k prvému dodatku prejavuje voči pornografii.

Záver

Vyššie uvedené legálna definícia našla svoje vyjadrenie v mestských nariadenia Minneapolis a Indianapolis. Nariadenie mesta Indianapolis bolo prijaté v roku 1984. Jeho zdôvodnenie potierania diskriminácie vychádzalo z nasledujúceho zdôvodnenia: „Pornografia je diskriminačným aktom, ktorý popiera rovnosť príležitosti žien v spoločnosti. Pornografia je hlavným dôvodom pre vytváranie a udržiavanie diskriminácie medzi pohlaviami. Pornografia

[35] MACKINNON, C. Only Words. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1993. s. 71.
[36] Tamže, s. 72-73.

je systematickým vykorisťovaním a podmaňovaním na základe pohlavia, ktoré poškodzuje ženy. Vyjadruje zaujatosť a pohŕdanie spolu s aktmi násilia, škodí rovnosti príležitosti žien v prístupe k zamestnaniu, vzdelaniu, prístupe k sociálnemu bývaniu, nadobúdaniu nehnuteľného majetku; ďalej propaguje násilie, fyzické napadnutie, zneužívanie detí, únos a prostitúciu, a znemožňuje spravodlivej aplikácii práva; výrazne bráni ženám k plnému uplatňovaniu občianstva a participácie vo verejnom živote, vrátané susedských vzťahov.“[37] Aj na tomto zdôvodnení možno postrehnúť rukopis Dworkin a MacKinnon

Ústavnosť týchto a im podobných nariadení bola sporná a preto boli zrušené rozhodnutím Najvyššieho súdu Spojených štátov v roku 1986. Najvyšší súd nepripúšťal takéto obmedzenie slobody slova a vyjadrovania garantované prvým dodatkom Ústavy Spojených štátov. Týmto rozhodnutím zamedzil do budúcna tomu, aby sa prijímali akékoľvek právne akty, ktoré by chápali pornografiu ako výnimku zo slobody slova a vyjadrovania.[38] Iným príkladom je rozhodnutie Najvyššieho súdu Kanady v prípade R. v Butler z roku 1992. Ten sa javil ako víťazstvo feministického hnutia proti pornografii. Avšak výsledky tohto rozhodnutia boli opačné než bolo možné v začiatkoch predvídať. Následkom bolo zabavenie množstva lesbickej pornografie či dokonca feministickej literatúry, zatiaľ čo niektoré heterosexuálne pornografické materiály ostali nepovšimnute a celkom legálne v obehu. Akoby sa zdalo, že radikálne feministky zabudli na patriarchálnosť v procese aplikácie práva, kde sudcovia a iný štátny úradníci mohli myslieť patriarchálne, a už na prvý pohľad bolo vidieť, že nekonajú v najlepší prospech žien tak ako si to predstavovali Dworkin a MacKinnon. Na tieto dôsledky poukazovali niektoré feministky a upozorňovali na skutočnosť, že obmedzovanie slobody prejavu sa môže otočiť proti feministkám samým a v konečnom dôsledku viesť k paralyzovaniu feministického hnutia.

Literatúra

- BATSLEER, J. (et al.) Rewriting English: Cultural Politics of Gender and Class. London – New York : Routledge, 2003. 188 s. ISBN 0-415-29120-8.
- DWORKIN, A. Intercourse: 20th Anniversary Edition. New York : Basic Books, 2006. 315 s. ISBN 978-0-465-01752-2.
- DWORKIN, A. Letters From a War Zone. Lawrence Hill Books, 1993. 337 s. ISBN 9781556521850.

[37] Apendix B, Chapter 16, Sec. 16-1, (a), (2) Indiana Ordinance

[38] Pozri bližšie American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985)[1], aff'd mem., 475 U.S. 1001 (1986).

- DWORKIN, A. Mercy. New York : Four Walls Eight Windows, 1992. 344 s. ISBN 0-941423-88-3.
- DWORKIN, A. Pornography: Men Possessing Women. New York – London – Victoria – Ringwood – Toronto - Auckland: Penguin Group, 1989. 300 s. ISBN 0452267935.
- DWORKIN, A. - MACKINNON, C. Pornography and Civil Rights: a New Day for Women's Equality. 2nd Printing. 1989. s.
- GÁBRIŠ, T. - JÁGER, R.: Sexuálne trestné činy v slovanskom práve na Veľkej Morave. In: Sexuální trestné činy včera a dnes. Brno, Ostrava : The European Society for History of Law, Key Publishing, 2014. s. 36-59
- LEVINE, A. – CURRIE, K. Whip Me, Beat Me and While You're At It,Cancel My N. O. W. Membership; Feminists War Against Each Other Over Pornography. In Washington Magazine, June, 1987, s. 17-20
- LINDGREN, J. Defining Pornography. In University of Pennsylvania Law Review. Vol. 141. No. 4, 1993. s. 1153- 1275.
- MACKINNON, C. Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward feminist Jurisprudence. In Signs: Journal of Women in Culture and Society, Vol. 8, No. 4, 1983. s. 637.
- MACKINNON, C. A. Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law. Cambridge, Massachusetts – London, England : Harvard University Press, 1987. s. 315. ISBN 0-674-29873-X.
- MACKINNON, C. Not a Moral Issue. In Yale and Policy Review, Vol. 2, No. 2, 1984. s. 321-345.
- MACKINNON, C. Only Words. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1993. 152 s. ISBN 0-674-63933-2
- MACKINNON, C. The Sexual Liberals and the Death of Feminism. In LEIDHOLDT, D - RAYMOND, J. G. (eds.) The Sexual Liberals and the Attack on Feminism, New York : Pergamon Press, 1990. s. 3 - 13.
- MACKINNON, C. A. Toward Feminist Theory of the State. Cambridge, Massachusetts – London, England : Harvard University Press, 1989. 330 s. ISBN 0-674-89646-7.
- MCNEIL, L. – OSBORNE, J. – PAVIA, P. The Other Hollywood: The Uncensored Oral History of the Porn Film Industry. Auckland – London – New York – Pymble – Toronto : HarperCollins Publisher, 2009. 626 s. ISBN 978-0-06-195548-8.
- SMART, C. Feminism and the Power of Law. London – New York : Routledge, 1989. 180 s. ISBN 0-415-02671-7.
- STOLTENBERG, J. The Forbidden Language of Sex. In Refusing To Be a Man: Essays on Sex and Justice. Revised Edition. London : UCL PRESS, Taylor & Francis Group, 2000. s. 102-106.
- ŠEVCOVÁ, K. Otázka hromadnej žaloby v civilnom procese = Question of a collective action in a civil trial. In Olomoucké právnické dny 2016 : sborník z mezinárodní vědecké konference. Olomouc : Iuridicium Olomoucenze, 2016. s. 159-172.

KONVERGENCIA V PRÁVE A JEJ VPLYV NA ZMENU V SYSTÉME PRAMEŇOV PRÁVA. KOMPARATÍVNY POHĽAD

Marta Tóthová[1]

Abstrakt
Príspevok poukazuje na zmeny v systéme práva a jeho prameňoch pod vplyvom dôležitých spoločenských zmien, predovšetkým však v dôsledku prebiehajúcej konvergencie. Zdôrazňuje význam prameňov práva pre Právnu komparatistiku, najmä z aspektu klasifikácie práva do jednotlivých právnych kultúr. Zaoberá sa jednotlivými určujúcimi prameňmi práva a to ako v systéme písaného, tak aj nepísaného práva, poukazujúc na ich vývoj, tendencie a najdôležitejšie aspekty. V závere zameriava pozornosť najmä na konvergenciu v prameňoch práva medzi systémom kontinentálneho európskeho práva a kultúrou Common Law.

Kľúčové slová: *pramene práva, konvergencia, legislatíva, súdny precedent, sväté knihy, právne princípy, právna obyčaj*

Abstract
The paper points to changes in the legal system and in the system of sources of law under the influence of important social changes, but mainly due to the ongoing convergence. It stresses the importance of sources of law for Comparative Law, especially from the aspect of classification of law into individual legal cultures. It deals with the individual determining sources of law, both in the system of written and unwritten law, pointing out their development, tendencies and the most important aspects. Finally, it focuses in particular on convergence in the sources of law between the system of continental European law and the culture of Common Law

Key words: *sources of law, convergence, legislation, judicial precedent, holy books, legal principles, legal custom*

Úvod

V teórii práva môžeme nájsť rozmanité prístupy k vymedzeniu prameňov práva. Napr. Viktor Knapp tvrdí, že prameňom práva je právna norma, ktorú považuje za nehmotnú štruktúru príkazov, zákazov a dovolení, resp. dodáva, že ním môžeme podľa okolností rozumieť nehmotné právne normy, alebo ich hmotné vyjadrenie.[2] Najčastejšie sa však vníma ako „komunikačné médium“, do ktorého je právna norma vtelená, t. j. v zmysle formálnych prameňov práva. V tom zmysle sa akcentuje ich spojenie s autoritou, nakoľko určitá norma je vnímaná ako právna nie kvôli svojmu obsahu, príp. následkom, ktoré z nej plynú, ale kvôli právom stanovenej a (alebo) spoločnosťou uznávanej autorite subjektu tvoriaceho právo.[3] G. Dobrovičová však poukazuje na skutočnosť, že súčasné trendy právnej teórie sa neobmedzujú len na formálne ponímanie pojmov prameňov práva ale zdôrazňujú význam aplikačnej praxe v procese tvorby práva.[4]

---

[1] Doc. JUDr. Marta TÓTHOVÁ, PhD., Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, docentka na Ústave teórie práva Gustava Radbrucha. E-mail: marta.tothova@upjs.sk
[2] KNAPP, V.: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C.H.Beck 1996. s. 54
[3] PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: Teória práva. Bratislava: C.H.Beck 2013. s. 121
[4] DOBROVIČOVÁ, G.: Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2004. s. 7

Uvedené trendy reflektujú okrem iného aj posun k menej formálnemu a menej hierarchickému ponímaniu systému práva. Je to aj dôsledok prekonávania klasického pozitivistického konceptu práva, ktorý už nevyhovuje meniacim sa podmienkam na začiatku 21. storočia. Napriek tomu si však pozitivistický model zachováva nemalý vplyv, nakoľko je to stále národný štát, ktorý rozhoduje o podobe prameňov práva, ktoré sa tvoria a uplatňujú v rámci jeho hraníc.

V rámci pozitivistických koncepcií mal v Európe rozhodujúci vplyv normativizmus Hansa Kelsena a v našich podmienkach aj Brnianskej normativistickej školy. Prezentovali hierarchicky usporiadaný model práva, ktorý je príťažlivý okrem iného aj pre jednoduché pochopenie systému práva, ktorý je všezahrňujúci a reflektujúci usporiadanosť a poriadok. Predpokladal síce jedno univerzálne právne spoločenstvo v dôsledku koordinačnej a integračnej funkcie medzinárodného práva, jednotlivé právne poriadky však vnímal ako síce koordinované ale „tým vzájomne oddelené v oblasti svojej platnosti".[5]

„Čistota" a sústredenie len na právne prvky bez zohľadnenia elementov morálky, spravodlivosti, politiky a ekonomiky však neumožňovali pochopiť právo v jeho celosti. Právo neexistuje vo vákuu a jeho odtrhnutie od reality poskytuje len jednostranný pohľad na právo, ktorý Dworkin nazýva chápanie práva ako prostého faktu (*plain fact view of law*).[6]

Teória hierarchicky usporiadaného systému práva je spojená s myšlienkou štátu ako rozhodujúceho subjektu tvorby práva. Pozitivizmus takto zahŕňa aj právny monizmus a zároveň centrizmus, ktoré čoraz viac podliehajú kritike v dôsledku pluralistických nárokov globalizácie, zámernej konvergencie a vytvárania viacúrovňových systémov práva.

Odklon od centristickej teórie, najmä pod vplyvom medzinárodného a nadštátneho práva je dôsledkom presahovania nadnárodného práva do štátneho práva. Právny pluralizmus zahŕňa ideu, že v rámci jedného geografického priestoru definovaného konvenčnými hranicami národného štátu existuje viac ako jeden právny systém. Právny pluralizmus značne limituje klasický model pyramidálneho systému práva, čo však neznamená, že ho eliminuje.

Posun vo vnímaní prameňov práva sa odráža aj v Právnej komparatistike. Pramene práva predstavujú pre Právnu komparatistiku dôležité klasifikačné kritérium, podľa ktorého jednotlivý komparatisti identifikujú rôzne právne kultúry, ktoré nazývajú aj právnymi rodinami, právnymi okruhmi alebo veľkými právnymi systémami.[7] Pramene práva spravidla nebývajú

[5] KELSEN, H.: Čistá právna náuka. Bratislava: Kalligram 2018. s. 114
[6] DWORKIN, R.: Ríša práva. Bratislava: Kalligram 2014. s. 22 a nasl.
[7] Uvedené pojmy sa spravidla vnímajú ako synonymá. Na základe zovšeobecnenia rozmanitých spôsobov vymedzenia pojmu právna kultúra, môžeme konštatovať, že v užšom slova zmysle je vnímaná ako historicky

jediným kritériom, nakoľko najčastejšie sa realizuje triedenie podľa viacerých kritérií zároveň (popri prameňoch práva, ktoré sú najviac relevantné sa uplatňujú aj kritériá ako vplyv náboženstva a ideológií na podobu právneho poriadku, charakteristické právne inštitúty, podoba súdneho procesu, štátny režim a usporiadanie štátnej moci, atď.). Aj keď niektorí autori spochybňujú užitočnosť, resp. možnosť objektívne realizovať spôsob triedenia v systémoch, ktoré v podmienkach globalizovaného sveta sa čoraz viac prepájajú a miešajú, podľa V. Knappa triedenie, aj napriek skutočnosti že kritériá triedenia sú určované subjektívne, vnáša do porovnávania práva poriadok, systém, ktorý je dôsledkom ešte stále prevládajúcej rôznosti v práve.[8]

Výber klasifikačných kritérií nevyhnutne musí zohľadňovať dynamiku právneho systému a teda aj vývoj v tejto oblasti. Týka sa to najmä systému prameňov práva a konverzií rozhodujúcich foriem prameňov práva v jednotlivých právnych kultúrach. Z hľadiska právnej komparatistiky je rozhodujúce rozlišovanie medzi písanými prameňmi práva (ius scriptum, lex scripta) a nepísanými prameňmi (ius non scriptum, lex non scropta), na základe čoho môžeme uvažovať o oblastiach písaného práva a oblasti práva nepísaného. Rozlišovanie na tieto dve kategórie pretrváva z antiky, kde Rimania, podobne ako Gréci robili rozdiel medzi *ius non scriptum* a *ius scriptum* podľa toho, či na jeho vznik bolo potrebné písomné vypracovanie.[9] Pravdou však je, že v mnohých štátoch sa popri sebe uplatňujú súčasne viaceré formy prameňov práva a preto je účelné ešte rozlišovať pramene práva pre určitú právnu kultúru určujúce, resp. štýlotvorné a pramene práva druhotné.

Typickou oblasťou písaného práva je európske kontinentálne právo. Písaná forma je totiž základnou črtou tejto právnej kultúry. Legislatíva má viacero účelov – regulovať, splnomocňovať, oprávňovať, poskytovať zdroje, deklarovať, atď. Ďalšou typickou črtou kontinentálneho práva je kodifikácia základných oblastí práva. K systému písaného práva môžeme zaradiť aj tie náboženské právne systémy, kde základným, určujúcim prameňom práva sú sväté knihy. Je to najmä systém klasického islamského, židovského a hindského práva. Je však potrebné poznamenať, že hoci sú písané sväté knihy spravidla primárnym prameňom práva v týchto kultúrach, vedľa nich sa vyvinuli a spolupôsobili, príp. ešte spolupôsobia aj ďalšie originálne pramene práva, ktoré sú nezriedka dôsledkom pohltenia lokálnych kultúrnych a obyčajových noriem a názorov právnej vedy. Často sú preto tieto systémy zaraďované medzi

---

vzniknutý a špecifické politicko-geografické zvláštnosti odrážajúci spôsob tvorby, ponímania a aplikácie práva, charakterizovaný súborom určitých znakov. Podobným, nie však synonymickým pojmom je pojem právny štýl.

[8] KNAPP, V.: c. d., s.72 a nasl.

[9] REBRO, K. – BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava: Obzor 1991. s. 59

zmiešané právne kultúry, resp. ich zaradenie do oblasti písaného práva nie je celkom jednoznačné. Popri týchto právnych kultúrach sa všeobecne za systém písaného práva považuje aj medzinárodné právo, nakoľko spočíva najmä na systéme medzinárodných zmlúv a konvencií.

Tradičnou oblasťou nepísaného práva je systém *Common Law,* ktorého typickým prameňom práva je súdny precedent. Väčšina precedentov je síce písomne zaznamenaná v zbierkach súdnych rozhodnutí, napriek tomu je z pohľadu teórie práva tento prameň práva nepísaný, nakoľko sa pravidlo, ktoré obsahuje stalo právom až ex post, bez zámernej právotvornej činnosti subjektu, ktorý ho vytvoril. Oblasťami nepísaného práva sú tiež všetky systémy tradičného práva, v ktorých dominuje právna obyčaj.

1. Pramene písaného práva

1.1 Legislatíva

Historicky je najstarším prameňom práva právna obyčaj. Významné používanie legislatívy však môžeme pozorovať už v antike. Dokonca aj charakteristika zákonov rímskymi právnikmi je veľmi podobná súčasným vymedzeniam. Podľa rímskeho právnika Ateiusa Capita: *Lex est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu*, t. j. zákon je všeobecným príkazom občanov alebo plebejcov, vytvorený na základe návrhu magistrátu.[10] Po páde Západorímskej ríše v dôsledku sťahovania germánskych kmeňov do Európy sa obyčajové právo objavuje opätovne ako základný prameň práva. V ranom stredoveku (približne od 6. do 10. storočia) sa písané právo objavovalo v dvoch základných formách – v zbierkach práva označovaných Lex alebo ako právo kreované panovníkom.

Rozvoj legislatívy súvisí so vznikom zákonodarného telesa, ktoré sa v Európe začína formovať od konca 11. storočia. Postupne parlament získava niektoré právomoci, ktorými pôvodne disponovali monarchovia. Vzorom pre formovanie parlamentarizmu v Európe bol ústavný vývoj v Anglicku. Na kontinente vývoj a emancipácia zákonodarných zborov prebiehala zmenou stredovekých snemov a kráľovských rád a obmedzovaním panovníckej moci. Parlamenty postupne začínali meniť normy obyčajového práva do podoby jednoznačných a zákonných pravidiel správania ľudí. Postupne sa legislatíva vyvinula do podoby rozhodujúceho prameňa práva a v súčasnosti je najefektívnejším a najrozšírenejším prameňom práva.

[10] SKŘEJPEK, M.: K pojetí „zákona" u klasických římskych právníků. In Gerloch, A. – Maršálek, P. (eds): Zákon v kontinentálním právu. Praha: Eurolex Bohemia 2005. s. 73

V kontinentálnej Európe bol právny systém výrazne ovplyvnený obdobím modernej kodifikácie práva. Zvlášť Code Civil (1804) priniesol fundamentálnu zmenu v kvalite legislatívneho práva, učinil ho jednoduchším a ľahšie prístupným. Zásadným spôsobom vyriešil aj konflikt medzi legislatívnou a súdnou mocou. Koncom 18. storočia vo Francúzsku súdny stav reprezentoval svetonázor nenávidenej spoločenskej triedy – šľachty, v dôsledku čoho boli sudcovia tvoriaci právo vnímaný negatívne, ako potenciálna hrozba tvorby práva s reakčným obsahom. Tieto obavy reflektoval čl. 5 Codu Civil, ktorý nepripúšťal sudcovskú tvorbu práva, čo výrazne ovplyvnilo koncept nielen francúzskeho ale celého kontinentálneho právneho systému.

Teoreticky síce sudcovské právo nie je prameňom práva, sudcovia však stále majú dôležitú funkciu pri vypĺňaní medzier v zákone, najmä z dôvodu, že nie je dovolené odmietnuť spravodlivosť (čl. 4 Codu Civil). Naviac legislatíva vyžaduje sudcovskú interpretáciu. Aj keď v kontinentálnom práve nie je akceptované pravidlo *stare decisis* (záväzného precedentu), judikatúru významných súdov možno považovať za viac alebo menej ekvivalentnú k systému *case law*.

Rastúci význam judikatúry dokumentuje fakt, že sudcovia sa zámerne alebo intuitívne pridržiavajú princípu *stare decisis* a zvyčajne citujú rozhodnutia, ktorými sa inšpirujú. Tendencia zotrvávať pri rozhodnutom je prirodzená a zodpovedá základnému princípu formálnej spravodlivosti - rozhodovať o rovnakých (podobných) veciach rovnakým (podobným) spôsobom. Je to dôvod, prečo spravidla všetky právne systémy inklinujú k takémuto spôsobu rozhodovania. Potvrdzuje to aj prax Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie. V kontinentálnom právnom systéme sa hranica akceptovania sudcovského práva posúva aj vďaka vplyvu konštantnej judikatúry ústavných súdov.

Zmena vo vnímaní systému prameňov práva v kontinentálnej teórii práva je aj dôsledkom nových foriem prameňov práva v jednotlivých integračných zoskupeniach, v ktorých stúpa význam nepísaných prameňov práva, najmä všeobecných právnych zásad a rozhodnutí významných európskych súdnych inštitúcií.

Napriek nárastu súdnej praxe a čoraz extenzívnejšej aplikácii právnych princípov v aplikačnej praxi písané pramene práva zostávajú základnými, štýlotvornými a určujúcimi prameňmi práva v kontinentálnej právnej kultúre. Rola súdnej moci vo vzťahu k prameňom práva je viac menej limitovaná na vypĺňanie medzier v systéme písaného práva a jej funkcie sa stále signifikantne líšia od funkcií súdnej moci v systéme Common Law.

1.2 Náboženské knihy

Náboženstvo a náboženské kódexy sa prirodzene objavili v každej spoločnosti. Ako regulatívne normatívne systémy, usmerňovali správanie ľudí spôsobom, ktorý bol zjavený v svätých knihách. Niektoré náboženstvá dokonca postúpili ďalej a sformulovali a uzákonili záväzné kódexy správania.

V každej spoločnosti sa objavil zároveň aj systém morálnych pravidiel. Bolo bežným javom, že oba normatívne systémy splývali a to do takej miery, že bývalo zložité rozlíšiť medzi pravidlom morálnym a náboženským. V procese formovania prvých štátov poskytovali náboženské a morálne normy pre štátnu moc základné pramene pre regulovanie správania subjektov a štát ich postupne inkorporoval do obsahu prvých zákonov. Takto morálka a náboženstvo slúžili ako dôležitý zdroj práva.

Niektoré zo svätých kníh sa stali základnými prameňmi práva. Napr. prameňom hindského práva sú Dharmasastry, staroveké právne kódexy, predpisujúce právne, morálne a náboženské povinnosti a žiadúce vzorce správania pre veriacich. V súčasnom období tento náboženský systém nemá takmer žiadny vplyv. Hindské právo podľa V. Knappa „dožíva ako etnografická rarita na indickom polostrove“ ...„z ktorého už nezostalo omnoho viac ako spomienka“.[11]

Aj ďalší zo systémov náboženského práva je obmedzovaný, resp. nahrádzaný svetským právom. Je to systém židovského práva, ktorého hlavným prameňom je Tóra (Pentateuch), obsahujúca príbehy, pravidlá právneho a morálneho charakteru. V súčasnosti uvedený prameň má dosah už len na regulovanie osobného štatútu, manželstva, rodiny, rozvodu a dedičstva Židov, ktorí sú usadení v Izraeli. Rozhodovanie o spomenutých inštitútoch spadá pod jurisdikciu náboženských rabínskych súdov, rozhodnutia ktorých však môžu preskúmavať aj súdy svetské. Legislatíva, ktorá je na vzostupe a v súčasnosti je základným prameňom práva v štáte Izrael spravidla rešpektuje oblasti regulované náboženským právom a doň nezasahuje, okrem prípadov, ktoré sú celospoločensky žiadúce (napr. zákaz a kriminalizácia bigamie, úprava potratov a pod.).[12]

Nepochybne najrozšírenejším a stále vplyvným systémom náboženského práva je systém islamského práva, ktorý je v súčasnosti tretím najväčším svetovým právnym systémom. Prvým a základným prameňom tohto právneho systému je Korán, ktorého obsah bol daný na základe božského zjavenia. Božské zjavenie sa skrz proroka Mohameda prevtelilo do dvoch

[11] KNAPP, V.: c. d. s. 16
[12] Napr. ARIAN, Asher: Politics in Israel. New York: Chatham House pub. 1989. s. 197 a nasl.

základných prameňov – Koránu (priame Božie slovo) a Sunny (sprostredkované Božie slovo). Modernizáciou islamského práva sa však mení aj pozícia Koránu, ako základného prameňa práva. Zmeny sa objavujú od druhej polovice 19. storočia, kedy najmä v oblastiach, ktoré sú geograficky bližšie k Európe začína pozvoľná sekularizácia a nacionalizácia práva a objavuje sa signifikantná recepcia európskeho (najmä francúzskeho) práva, do takej miery, že právo európskeho pôvodu dnes tvorí dôležitú a integrálnu súčasť právneho systému väčšiny štátov stredného Východu.[13] Kľúčovými inštitúciami modernizácie sú najmä parlamenty, súdny systém, politické strany, atď. a dôsledkom modernizácie sú inštitúty ako napr. národný štát, štátne občianstvo, princíp panstva práva a ďalšie. A aj keď oblasť arabského polostrova zostáva imúnnou voči európskym vplyvom a Korán tu zostáva v praxi aj teórii základným prameňom práva, vo väčšine štátov islamskej právnej kultúry je legislatíva rozhodujúcim prameňom práva.

2. Nepísané pramene práva

2.1 Sudcovské právo

Súdy majú zodpovednosť interpretovať a aplikovať právo v jednotlivých prípadoch a rozhodnúť prípady, ktoré sú im predložené. Rozhodnutia, ktoré vynášajú sú záväzné pre účastníkov konania. Niektoré z nich sú však akceptované ako právo pre budúce prípady na základe zásady *stare decisis.* Z tohto pohľadu je možné vnímať normy sudcovského práva ako „vedľajší produkt“ kontinuálneho procesu súdneho urovnávania konkrétnych sporov ktorého pravidlá nie sú zakotvené v oficiálnom texte.

Či sa konkrétne rozhodnutie súdu stane záväzným pre neskoršieho sudcu v budúcnosti závisí od dvoch faktorov:

- rozhodnutie musí prijať súd, ktorý má adekvátne postavenie v súdnom systéme (*sufficient seniority*), a súčasne
- rozhodnutie musí obsahovať *ratio decidendi.*

Samotná otázka, čo tvorí *racio decidendi*, bola v minulosti predmetom diskusií, pričom sa v širokom zmysle slove dané slovné spojenie vnímalo ako akýkoľvek dôvod, ktorý ovplyvnil konečné rozhodnutie. Neskôr, najmä v dôsledku vplyvu Lorda Glanvilla, ktorý na svojich úvodných prednáškach o práve charakterizoval *ratio decidendi* ako *„rule of law upon which the decision is founded“* sa takto široké chápanie zúžilo na právne pravidlo, na ktorom spočíva súdne rozhodnutie. Ďalší názor dodáva, že ide o právne pravidlo, kvôli ktorému je rozhodnutie

[13] Napr. LIPPMAN, M.: Islamic Criminal Law and Procedure: Relgious Fundamentalism v. Modern Law. In Boston College International and Comparative Law Review, vol. 12, 1989, s. 34 a nasl.

záväzné. Všeobecne sa v súčasnosti akceptuje klasické vnímanie *ratio decidendi* ako právneho princípu, ktorý sudca zvážil ako základ pre svoje rozhodnutie.[14]

Súdny precedent je štýlotvorným prameňom anglo-amerického právneho systému. Systém precedentov spočíva na princípoch a tieto princípy sa prelínajú všetkými prípadmi a podľa zistených konkrétnych skutkových okolností daný prípad spadá pod niektorý z nich.[15] Značná časť učebníc anglického práva pojednáva o výhodách a nevýhodách súdneho precedentu, pričom ako prednosti sa akcentujú najmä dostatočná stabilita a právna istota precedenčného práva a jeho vyjadrenie spravodlivosti a férovosti. Na druhej strane je nevýhodou tohto systému neprehľadnosť a chaos v množstve existujúcich precedentov, ktoré sú publikované a citované. Pokusy eliminovať tento nedostatok anglického práva sa objavili už na sklonku 18. storočia, keď sa ozývali hlasy volajúce po racionálnej systematizácii práva a po kodifikácii, ktorá mala byť riešením vnímaného chaosu. Ku kodifikácii napokon nedošlo a zvolil sa postup zachovať existujúci systém princípov a noriem prijímaním súborov legislatívneho práva konsolidujúceho a meniaceho najvýznamnejšie časti sudcovského práva do písanej formy.[16]

V centre debát o podstate doktríny precedentu sa objavujú otázky, či sudcovia naozaj právo tvoria. Uvedená otázka má právno-filozofický kontext. Od čias Williama Blackstona sa traduje, že sudcovia právo netvoria, len ho nachádzajú. Tento názor je jadrom tzv. deklaratórnej teórie precedentu, ktorá evokuje iusnaturalistický prístup. Sudcovia právo nachádzajú v existujúcom spoločenskom konsenze o tom, čo je morálne, správne a spravodlivé. Právo (spravodlivosť) historicky v spoločnosti už jestvuje, čaká na svoje objavenie a aplikáciu a sudcovia len nahlas deklarujú, čo v konkrétnom prípade právom je (t. j. sudcovské právo funguje retrospektívne). Táto teória považuje systém Common Law za racionálny, vlastnej korekcie schopný projekt, ktorý implikuje súbor morálnych faktov do systému verejne vynútiteľných pravidiel.[17] Blackstone síce pripúšťal sudcom možnosť odklonenia sa od precedentu v prípade, ak by rozhodnutie podľa neho bolo v „zjavnom rozpore s rozumom“, nepovažoval to však za vytváranie práva ale za „očistenie starého práva od chybného výkladu“ v dôsledku ľudského omylu.[18] Realistické pohľady však tvrdia, že právne pravidlá nemožno

[14] MONTROSE, J. L.: Precedent in English Law and Other Essays. Shannon: Irish University Press 1968. s. 151
[15] GEAREY, A. et al.: The Politics of the Common Law. 2nd ed.. London: Routlege 2013. s. 71
[16] tamtiež, s. 72
[17] ZAMULINSKI, B.: Rehabilitating the Declaratory Theory of the Common Law. In Journal of Law and Courts. Vol. 2 (Spring 2014). s. 171 a nasl. Dostupné na: https://www.jstor.org/stable/10.1086/673873
[18] KÁČER, M.: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedent. Praha: Leges 2013. s. 74
[19] ZAMULINSKI, B.: c. d., str. 172

vnímať ako existujúce od nepamäti, to by popieralo dynamiku práva – jeho evolúciu, zmenu, vylepšovanie a preto je sudcovská tvorba práva nespochybniteľná. K najhlasnejším kritikom deklaratórnej teórie práva patrili pozitivisti ako Jeremy Bentham (ktorý ju označuje ako *„dog law“*) a John Austin (podľa neho predstavuje *„childish fiction“*).[19] Teória o sudcovskej tvorbe práva bola pod vplyvom pozitivistického myšlienkového smeru akceptovaná a presvedčenie o sudcovskej tvorbe práva tak pretrváva v systéme Common Law už vyše dvoch storočí. V súčasnom období však môžeme badať aj opätovné oživovanie deklaratórnej teórie v obnovenej podobe, založené na názore, že ak je niečo morálne zavrhnutiahodné, tak to nemôže byť právom (v zhode s obnovenými teóriami prirodzeného práva).

Veľmi významnú časť súdnej praxe predstavuje interpretácia nejednoznačných a neúplných aktov písaného práva (*Statutory Interpretation*). V tejto právnej kultúre panuje presvedčenie o existencii nevyhnutnej miery neurčitosti a nejasnosti písaného práva vzhľadom na jeho všeobecnú povahu. Základným pravidlom výkladu legislatívy je aplikovať „bežný“ význam slov uvedených v legislatíve (*literal rule*, doslovné pravidlo). Ak by takýto výklad viedol k absurdnému výsledku, súd sa môže od doslovného výkladu odchýliť využitím *golden rule* (zlatého pravidla). Ak je to potrebné pre správny výklad legislatívy, súd má možnosť skúmať zámer parlamentu pri vytváraní zákona prostredníctvom parlamentného materiálu (*purposive approach*). Sudcovia v prípade pochybností môžu aplikovať aj *mischief rule*, pravidlo ktoré umožňuje interpretovať štatút takým spôsobom, aby poskytoval nápravu nežiadúcemu konaniu, ktorému mala interpretovaná legislatíva zabrániť.[20] Nepochybne ide aj v prípade interpretácie o kreatívnu sudcovskú činnosť, sudcovské právo, ktoré však predstavuje skôr dotváranie práva a nie vlastnú tvorbu nových pravidiel a princípov a je porovnateľná so sudcovským právom rozvíjaným v rámci kontinentálnej súdnej praxe.

V podmienkach kontinentálnej Európy je otázka všeobecnej záväznosti judikatúry bohato diskutovanou otázkou. Primárnym prameňom práva zostáva nepochybne právny predpis a teória prameňov práva vychádza z idey všezahrňujúceho zákona, ktorá však reálne v praxi je viac-menej ilúziou, čo spôsobuje zmenu postoja k judikatúre ako k potencionálnemu prameňu práva. Samotná tvorba práva sudcami nie je však stále akceptovaná a preferuje sa pojem dotvárania práva vyššími súdmi. Ako uvádza T. Ľalík, treba rozlišovať medzi sudcovskou tvorbou práva v širšom a užšom slova zmysle. Kým v širšom slova zmysle ide podľa neho o prácu akéhokoľvek sudcu (výkon sudcovskej funkcie je nepochybne kreatívna činnosť),

[20] SLAPPER, G. – KELLY, D.: English Law. 2nd ed. London: Routledge 2007. s. 30, 31

v užšom slova zmysle je tvorba práva spojená so znakmi všeobecnosti, záväznosti a publikácie. V podmienkach našej republiky tieto znaky napĺňajú len zjednocujúce stanoviská najvyššieho súdu a rozhodnutia ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov a výklade ústavy a ústavných zákonov, resp. zjednocovanie právnych názorov senátov (precedenty de iure).[21] Rastie však význam tzv. konštantnej judikatúry (de facto precedenty), spočívajúcej v opakovanej aplikácii právneho princípu, ktorého nasledovanie nepochybne prispieva k zvýšeniu právnej istoty. Význam súdneho rozhodnutia celkovo v kontinentálnom práve (vrátane Slovenskej republiky) nepochybne narastá aj keď rešpektovanie a nasledovanie súdnych rozhodnutí stále nie je pravidlom. Efektívnejšie pôsobenie judikatúry v systéme spravodlivosti je brzdené nielen teoretickým nevyjasnením podstaty sudcovského práva na kontinente, ale aj praktickými problémami ako je preťaženosť súdov, nedostatočné, povrchné odôvodňovanie súdnych rozhodnutí, nedostatočné vyjadrovanie odlišných stanovísk, nedostatočná transparentnosť súdov a pod.

Vývoj Common Law vo Veľkej Británii bol výrazne poznamenaný vstupom Veľkej Británie do európskych integračných zoskupení, predovšetkým Európskej únie a Rady Európy. A aj keď v súčasnosti rezonuje otázka vystúpenia Veľkej Británie z Európskej únie, vplyv systémov práva uvedených dvoch zoskupení na anglické právo je nespochybniteľný a vzhľadom na predpokladané blízke vzťahy v budúcnosti pretrvá, aj keď pravdepodobne v menšej intenzite. Ako poznamenal Lord Denning v rozhodnutí *Bulmer*, 1974, je to ako príliv, ktorý sa nedá zastaviť a ktorý ovplyvní myslenie aj vyjadrovanie anglických sudcov.[22] Nejednalo sa len o generálny vplyv na obsah prijímanej legislatívy, ale výrazne sa prejavil aj v spôsoboch tvorby a interpretácie samotného anglického práva. Právny systém bol objektom intenzívneho a cudzieho vplyvu, ktorý nútil súdy prehodnotiť ich prístup z rôznych strán. Predovšetkým rozhodnutia Súdneho dvora EÚ mali významné dôsledky na anglickú doktrínu precedentu a pod vplyvom cudzích prameňov práva sa menila aj vnútorná štruktúra, úprava a jazyk legislatívy. Súdy si osvojovali nové techniky interpretácie a aplikovali pre nich zatiaľ neznáme princípy (nadradenosť, priamy efekt, proporcionalita a pod.). Významne sa presadil teleologický výklad (podľa účelu legislatívy), kreatívny výklad a bola zaznamenaná extenzívna aplikácia všeobecných právnych princípov ako podporného a sekundárneho prameňa práva. To

[21] ĽALÍK, T.: O sudcovskej tvorbe práva. In Justičná revue, 66, 2014, č. 1. s. 19
[22] MANCHESTER, C. et al.: Exploring the Law: the dynamics of Precedent and Statutory Interpretation. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell Ltd. 2000. s. 98

všetko viedlo k oslabovaniu závislosti na predchádzajúcom systéme precedentov. Podobný, aj keď výrazne miernejší efekt malo a má členstvo Veľkej Británie v Rade Európy.[23]

2.2 Právne princípy

Pod vplyvom právnej teórie (najmä nepozitivisticky orientovanej) ale aj z praktických dôvodov rastie v súčasnom práve význam všeobecných právnych princípov. Dokumentuje to aj zvýšený záujem jurisprudencie o problematiku a nespočetné diskusie pokúšajúce sa poskytnúť čo najviac výstižnú charakteristiku právneho princípu. Predovšetkým to však dokumentuje extenzívne používanie právnych princípov a to nielen v medzinárodnom práve a v práve Európskej únie, kde právne princípy predstavujú významné pramene práva ale aj v národnom práve, do ktorého sa začleňujú v čoraz väčšej miere a aplikujú sa jednak v legislatívnom procese ako východiská pri tvorbe práva alebo v aplikačnej praxi, na dotváranie práva, vypĺňanie jeho medzier, príp. aj priamo ako pramene práva. Všeobecné právne princípy vystupujú ako regulatívy (regulatívne idey) nevyhnutné pre riadne fungovanie právneho systému, ako všeobecné postuláty, kladené na správanie jednotlivcov v spoločnosti, uznávané civilizovanými štátmi a vnímané ako pravidlá bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú explicitne vyjadrené.[24] Ich pôvod je v kontinentálnom práve rôznorodý. Niektoré majú pôvod v rímskom práve, tie historicky mladšie môžu vyplývať z textov jednotlivých ústav, môžu predstavovať základné ľudské práva a právom chránené a garantované hodnoty, môžu byť špecifické pre jednotlivé národné štáty a opierať sa o ich históriu a jurisprudenciu, môžu vyplývať z medzinárodného práva a jednotlivých zmlúv ratifikovaných národnými štátmi, resp. môžu byť vytvárané judikatúrou medzinárodných, európskych a aj národných súdov. Pôsobenie právnych princípov je v odbornej literatúre podobne bohato pretraktované, ako samotné pokusy o ich vymedzenie. Spravidla sa uznáva, že pôsobia buď normatívne (priamo alebo nepriamo), alebo interpretačne a argumentačne. Ich normatívne pôsobenie akcentujú najmä moderné iuspozitivistické teórie (napr. Radbruch, Dworkin, Alexy), ale priame normatívne pôsobenie môže vyplývať aj zo zákona, ktorý ich aplikáciu výslovne prikazuje (napr. § 7 AGBG). Nepriame normatívne pôsobenie sa opiera o myšlienku, že sú základom právneho systému (základné axiologické a funkčné východiská) a pri tvorbe práva ich právotvorca nemôže opomenúť, resp. v prípade Common Law všeobecné princípy slúžia ako zdroj sudcovskej

[23] tamtiež, 77, 78
[24] Napr. KNAPP, V.: c. d., s. 60 a nasl

tvorby práva a zároveň predstavujú mantinely, v rámci, ktorých sudca právo kreuje, príp. ho dotvára.

2.3 Obyčajové právo

V historicky najstarších spoločenstvách, spoločenské vzťahy umožnili vznik rozmanitých zvyklostí, tradícií a obyčajov, ktoré sa využívali na urovnávanie sporov a rozhodovanie o dôležitých spoločných otázkach. Postupne so vznikom štátu a upevňovaním štátnej moci sa vytvárali politické inštitúcie, z ktorých niektoré mali zodpovednosť za udržiavanie poriadku a mieru v spoločnosti. Štát prirodzene začal presadzovať pravidlá založené na tradícii a obyčaji a takto bola väčšina právneho systému najstarších štátnych útvarov vytvorená, keď štát začal meniť obyčaje v autoritatívne a záväzné pravidlá. Obyčaj historicky predstavuje základný a bohatý zdroj práva.

V súčasnosti je aplikácia obyčajového práva v západných spoločnostiach veľmi zriedkavá (napr. anglické učebnice uvádzajú posledné ojedinelé prípady zo 70-tych rokov minulého storočia ako napr. Egerton v. Harding, 1974). V rozvojových krajinách, predovšetkým v Afrike, bolo obyčajové právo základným prameňom práva, po inštalovaní koloniálnej nadvlády sa však základom právneho systému stalo kolonistami dovezené európske právo. Popri ňom sa ale zachovávalo aj pôvodné právo, ktoré bolo postupne včleňované do systému západného práva. Z toho obdobia pochádzajú pokusy etablovať oficiálne obyčajové právo. Tieto pokusy však systém obyčajového práva deformovali a tento stav sa zhoršoval pod vplyvom pozitivistického prístupu existujúceho súdneho systému a na juhu Afriky aj v dôsledku apartheidu. Po prekonaní koloniálneho systému sa zachoval zmiešaný charakter práva v uvedených štátoch a postupne sa ukázalo, že oficiálne obyčajové právo je rigidné a podporuje diskrimináciu niektorých skupín spoločnosti (najmä žien). Pod vplyvom ideí právneho pluralizmu je v súčasnosti identifikovateľný proces transformácie akceptovateľných noriem obyčajového práva do systému tzv. živého obyčajového práva (*living customary law*), t. j. noriem upravujúcich každodenný život subjektov, či už v podobe zbierok obyčajového práva alebo súdnej praxe aplikujúcej uvedené normy. Spôsob uplatňovania tohto systému živého obyčajového práva je silne ovplyvnený diskusiou o ľudských právach v oblasti štátneho práva a medzinárodného páva a vplyvom ekonomiky rozširujúceho sa trhového mechanizmu,

čo spôsobuje kontinuálnu adaptáciu živého obyčajového práva meniacej sa spoločenskej praxi.[25]

Záver

Významné spoločenské zmeny prinášajú konvergenciu naprieč právnymi kultúrami, čo sa odzrkadľuje aj v systéme prameňov práva. Z nášho pohľadu pozoruhodný proces konvergencie prebieha najmä medzi právnou kultúrou Common Law a kontinentálnym právnym systémom.

Môžeme pozorovať rad vzájomne súvisiacich udalostí a tendencií, ktoré menia podobu recentného práva. V prvom rade je to európska integrácia, ktorej určitá úroveň sa predpokladá aj po prípadnom odchode Veľkej Británie z Európskej únie.

Ďalšou signifikantnou skutočnosťou je prechod na moderné sociálne (sociálno-právne) štáty (*welfare* state) a z toho dôvodu aj snaha o hospodársky rast, s čím súvisia čoraz častejšie zásahy do trhovej ekonomiky, ktorá sa mení na zmiešaný až regulovaný systém.

Dôsledkom rozrastajúceho sa sociálneho štátu a zmien v ekonomiky je aj rozrastajúca sa legislatíva, ale aj ďalšie zmeny v oblasti klasických prameňov práva, ako napr. rastúca rôznorodosť legislatívy, pokles významu precedensu v systéme Common Law, kvantitatívny a kvalitatívny rozmach administratívneho práva a rozširovanie funkcií štátu.

Zvýšený objem všetkých druhov právnych predpisov (s dôrazom najmä na akty správneho práva) zvyšuje v moderných západných právnych systémoch nároky na ich tvorbu, interpretáciu a aplikáciu súdmi. V tomto zmysle sa aj britské súdy čoraz viac podobajú svojim kontinentálnym náprotivkom v tom, že sa teraz vo veľkej miere zaoberajú právnymi predpismi. Sprievodným znakom tohto trendu je výskyt problémov s interpretáciou uvedených aktov.

Tým, že sa jednotlivé štáty kontinentálneho právneho systému a rovnako aj Veľká Británia menia na moderné sociálne štáty s regulovanými ekonomikami dochádza k tomu, že pramene práva, ktoré jednoznačne charakterizovali jednotlivé právne kultúry a právne metódy s nimi spojené, strácajú v tomto procese svoje určujúce postavenie. Po prvé, judikatúra v systéme common law a kódexy v kontinentálnom systéme stratili na svojom význame; po druhé, súdne rozhodnutia v systéme Common Law strácajú naviazanie na systém klasických precedentov, zatiaľ čo medzi sudcami kontinentálneho práva je badateľný nárast súdneho aktivizmu; a zároveň administratívne právo interferuje do všetkých už existujúcich prameňov

[25] DIALA,A.: The concept of living customary law. The critique. The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 2017. Dostupné na: www.academia.edu/33297761/The_concept_of_living_customary_law_A_critique

práva. Slovami Mary Glendon nachádzame sa v období triumfujúcej legislatívy, militantnej súdnej moci a rozbujnenej byrokracie.[26] Celkovo možno konštatovať, že vyššie uvedené trendy, nárast regulačného a správneho práva, rozširujúci sa priestor pre voľnú úvahu, výskyt nových, nezvyčajných prameňov práva v rámci jednotlivých integračných zoskupení majú tendenciu stierať mnoho tradičných rozdielov medzi kontinentálnym a anglickým právom. V budúcnosti je pravdepodobné, že angloamerické a kontinentálne systémy v rozvinutých krajinách sa budú považovať za súčasť jednej „západnej" právnej rodiny. V rámci tejto rodiny je pravdepodobné, že vzniknú nové a nekonvenčné zoskupenia právnych systémov a že tá ktorá krajina bude patriť do určitej právnej skupiny z jedného aspektu a do ďalšej z aspektu iného.

Bibliografia

ARIAN, Asher: Politics in Israel. New York: Chatham House pub. 1989. 314 s. ISBN 978-0934540803

DIALA,A.: The concept of living customary law. The critique. The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 2017. Dostupné na: www.academia.edu/33297761/The_concept_of_living_customary_law_A_critique

DOBROVIČOVÁ, G.: Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2004. 126 s. ISBN 80-7097-575-X

DWORKIN, R.: Ríša práva. Bratislava: Kalligram 2014. 536 s. ISBN 978-80-8101-812-1

GEAREY, A. et al.: The Politics of the Common Law. 2nd ed.. London: Routlege 2013. 376 s. ISBN 978-0-415-66236-9

GLENDON, M.: The sources of law in a changing legal order. In Creighton Law Review, vol. 17, 1984, 663 s. Dostupné na: https://dspace2.creighton.edu/xmlui/handle/10504/39499

KÁČER, M.: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedent. Praha: Leges 2013. 168 s.
ISBN 978-80-7502-011-6

KELSEN, H.: Čistá právna náuka. Bratislava: Kalligram 2018. 190 s. ISBN 978-80-89916-21-4

KNAPP, V.: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C.H.Beck 1996. 248 s. ISBN 80-7179-089-3

[26] GLENDON, M.: The sources of law in a changing legal order. In Creighton Law Review, vol. 17, 1984. Dostupné na: https://dspace2.creighton.edu/xmlui/handle/10504/39499

LIPPMAN, M.: Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law. In Boston College International and Comparative Law Review, vol. 12, 1989. s. 29 – 62, dostupné na : http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol12/iss1/3

ĽALÍK, T.: O sudcovskej tvorbe práva. In Justičná revue, 66, 2014, č. 1. S. 1 - 19

MANCHESTER, C. et al.: Exploring the Law: the dynamics of Precedent and Statutory Interpretation. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell Ltd. 2000. 512 s. ISBN 978-0421691506

MONTROSE, J. L.: Precedent in English Law and Other Essays. Shannon: Irish University Press 1968. 368 s. ISBN 978-0716505037

PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: Teória práva. Bratislava: C.H.Beck 2013. 308 s. ISBN 978-80-89603-14-5

REBRO, K. – BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava: Obzor 1991. 448 s. ISBN 80-215-0158-8

SKŘEJPEK, M.: K pojetí „zákona" u klasických římskych právníků. In Gerloch, A. – Maršálek, P. (eds): Zákon v kontinentálním právu. Praha: Eurolex Bohemia 2005. 409 s. ISBN 80-86861-06-6

SLAPPER, G. – KELLY, D.: English Law. 2nd ed. London: Routledge 2007. 1009 s. ISBN 9781859418987

ZAMULINSKI, B.: Rehabilitating the Declaratory Theory of the Common Law. In Journal of Law and Courts. Vol. 2 (Spring 2014). s. 171 – 186. Dostupné na: https://www.jstor.org/stable/10.1086/673873

ÚSTAVA Z ROKU 1920 – POČIATOK PROBLEMATICKÝCH ÚSTAVNÝCH TRADÍCIÍ

Marta Breichová Lapčáková[*]

Abstrakt
Príspevok analyzuje diskusie v ústavnom výbore (január a február 1920) a objasňuje niektoré inštitúty obsiahnuté v Ústave z roku 1920. Konkrétne približuje ideu čechoslovakizmu, ktorá napokon uľahčila vznik, ale paradoxne aj zánik demokracie v prvej Československej republike. Československou ústavnou tradíciou zavedenou Ústavou z roku 1920 sa stala 3/5 kvalifikovaná ústavná väčšina a nedôverčivý prístup k inštitútu referenda, ktoré majú negatívny dosah na zabezpečenie stabilizačnej funkcie Ústavy Slovenskej republiky.

Abstrakt
The contribution analyses disputes of Constitutional committee (on January and February 1920) and deals with selected legal institutes of the Constitution enacted in 1920. It aims on the ideological concept of Czechoslovakism – the concept which led to creation and to failure of the First Czechoslovak Republic. The three-quarters majority together with mistrust toward the instate of referendum became also the constitutional tradition for the Constitution of Slovak Republic. This tradition puts a negative effect on the stability function of the recent Slovak constitution.

„Národ, ktorý nepozná vlastnú minulosť, nemá čo čakať od budúcnosti.“
Vojtech Zamarovský

Úvod

V zmysle tohto citátu sme čerstvo oslávili sto rokov od vzniku prvej Československej republiky, pri príležitosti ktorého RTVS odvysielala trochu kontroverznú anketu o najväčšieho Slováka. Jej výsledok až taký kontroverzný nebol a suverénne v nej zvíťazila osobnosť Milana Rastislava Štefánika, ktorá je vzorom a príkladom, že pokiaľ sa človek nevzdáva a napriek všetkým prekážkam ide za svojim snom, všetko je možné. Aj to, aby kvôli malinkému národu učupenému pod Tatrami,[1] musel americký prezident Woodrov Wilson vystúpiť so slávnymi 14. bodmi, v ktorých proklamoval právo národov Rakúsko – Uhorskej monarchie rozhodnúť o podobe svojej štátnej formy. De facto nimi spôsobil vznik doktríny práva národov na sebaurčenie, ktoré je v súčasnosti obsahom ius cogens všeobecného medzinárodného práva.

Kde je vôľa tam je aj cesta, ukázal nám tento muž so železnou vôľou, ako sa zvykne Milan Rastislav Štefánik nazývať. Mohli by sme ho kľudne nazvať slovenským Napoleonom

[*] JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD. Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, odborná asistentka na Ústave teórie práva Gustava Radbrucha. E-mail: marta.lapcakova@upjs.sk.
[1] K emancipačným snahám slovenského národa pozri napr.: ADAMOVÁ, K. Dějiny veřejného práva ve střední Evropě. Přehled vybraných otázek. Praha: C. H. Beck, 2000. s. 72.; MIKUŠ, J. A Political and Constitutional History. Bratislava : Academic Press and Slovak Academic Press, 1995. s. 22 a n.

Bonapartem. Táto analógia je do istej miery oprávnená, keďže obaja boli cudzincami ktorí sa stali francúzskymi generálmi, obaja boli mužmi veľkých činov a demokratických ideálov. Lenže pokým ich Napoleon Banaparte cestou na francúzsky cisársky trón stratil a za pomoci demokratických ideálov nastolil diktatúru, Milan Rastislav Štefánik pomohol vytvoriť demokratický štát.

Pozitívnoprávne zhmotnenie demokratických ideálov, ktoré stáli pro zrode Československa predstavuje ústavná listina Československej republiky uvedená zákonom č. 121/1920 Sb z. a n (ďalej ako Ústava z roku 1920), ktorá predstavuje predmet nášho výskumu. Konkrétne sa **zameriame na v nej obsiahnutú fikciu existencie československého národa, 3/5 kvalifikovanú väčšinu vyžadovanú v ústavodarnom procese[2] a význam inštitútu referenda**. Uvedené tri momenty sa totižto navzájom podmieňujú a tvoria akési pomyselné vrcholy toho istého trojuholníka. Čo je nemenej významným momentom (posledná dva menované), **podmienili vznik československých ústavných tradícií,** ktoré majú presahy do súčasnej podoby Ústavy Slovenskej republiky a nasledujúcej ústavnej praxe.[3] Uvedené prvky československých ústavných tradícií sa **dnes ukazujú ako nanajvýš problematické.** Aktuálnym sa preto ukazuje potreba historickej analýzy Ústavy z roku 1920, ktorá tieto tradície založila. Zameriame sa preto na **priblíženie diskusie v ústavnom výbore v januári a februári roka 1920**, ktorá veľmi explicitne objasňuje dôvody vedúce k prijatiu danej podoby ich úpravy v Ústave z roku 1920.

Dvadsiate roky 20. stor. boli na Slovensku veľmi turbulentným obdobím poznačeným početnou emigráciou. Istým slovenským emigrantom sa 6.8.1928 narodil syn ktorému dali meno Andy Warhol. Andy Warhol sa stal taktiež ašpirantom na titul najväčšieho Slováka, za ktorého sa ale on sám nepovažoval. Bol totiž Rusínom pôvodom z východného Slovenska a na otázku odkiaľ pochádza často odpovedal odnikiaľ. Veď Rusíni svoj vlastný štát nemali a boli iba jednou z mnohých národností žijúcich na území bývalého Československa spolu s Poliakmi, Maďarmi, Nemcami a občanmi židovskej národnosti.

---

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

[3] Historické momenty boli v slovenskej ústavnej histórii častým argumentom s negatívnymi účinkami. Napr. počas revolučných rokov v 1849 sa dôvodilo, že Slováci na osamostatnenie od Uhorska **nemajú historické právo.** Porovnaj: HUBENÁK, L. Revolúcia rokov 1848 – 1849 a otázka štátoprávneho postavenia slovenského národa. in GAŠPAR, M. (eds.) Slovenská štátnosť a jej rozvoj. Bratislava : Právnická fakulta UK, Spolok slovenských spisovateľov, 2000. s. 150.

I. Okolnosti prípravy Ústavy z roku 1920

Čo je zaujímavým faktom, príslušníci národnostných menšín nemali dosah na obsah Ústavy prvej Československej, keďže sa nezúčastnili rokovaní spojených s jej prípravou. Pravdou je, že na mnohé politické rokovania v Národnom výbore a v Revolučnom národnom výbore bola nemecká menšina[4] pozývaná, ale odmietla sa ich zúčastniť.[5] Nemecká menšina bola zložením najpočetnejšou a preto zrejme neprekvapí, že jej chýbala istá homogenita.[6] Časť jej politického spektra preferovala v závislosti od geografickej polohy pripojenie k Nemecku, iná zase k Rakúsku.[7] Oficiálna československá rétorika síce hovorila o nutnosti čo najskôr ukončiť stav ústavného provizória, no na mnohých miestach sa pokladalo za príjemné a užitočné, čo najdlhšie predlžovať tento stav diktatúry československého národa a ešte pred vstupom Nemcov do parlamentu položiť ústavné základy štátu.[8]

Podobne problematická bola aj situácia na Slovensku. Ešte v roku 1919 prebiehali boje o južnú hranicu s Maďarskom a napr. v Košiciach bol na protest vyhlásený generálny štrajk. Na juhu a východe Slovenska bola maďarskou červenou armádou vyhlásená Slovenská republika rád, ktorá predstavovala historicky tretí európsky štát s diktatúrou proletariátu. Situácia prvej Československej republiky bola komplikovaná na domácej aj zahraničnej pôde.[9] Ústava československého štátu mala preukázať legitimitu existencie Československej republiky. Niektoré novovzniknuté štáty sa s prijatím svojich nových stav až tak neponáhľali a dopriali si trochu viac času na ich prípravu ako Československo (napr. rakúska ústava bola prijatá v októbri 1920).[10]

V týchto podmienkach, v časovom strese a dosť narýchlo sa rodil text ústavy z roku 1920. Dokonca rokovací poriadok umožnil vládny návrh ústavy predložiť priamo ústavnému

---

[4] K postaveniu národnostných menšín pozri napr.: BUBELOVÁ, K. Soudní ochrana menšin v době první Československé republiky. in MORAVČÍKOVÁ, M. – ŠMID, M. (eds.) Vznik státu a ochrana menšín. Kraków : Wydawnictwo i Drukarnia Towarzystwa Slowaków w Polsce. s. 13 a n.

[5] Porovnaj: KREIBICH, K. Konec sudetského němectví. Tvorba, XIV, 5, s. 68. in BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 23.

[6] Bližšie pozri: KÁRNÍK, Z. Stabilizační ústava 1920 a její místo v počátcích nesamozřejmého státu – Úvaha historikova. in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého štátu. Praha : Leges, 2011. s. 21 a n.

[7] PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státoveda. II. Díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2015. s. 62.

[8] SCHELLE, K. Dějiny ústavního práva. Praha : Wolters Kluwer, 2016. s. 143.; K tomu pozri aj: KROŠLÁK, D. Ústavné právo. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016. s. 87.

[9] Bližšie pozri: ZBOŘIL, F. Československá a česká zahraniční politika: minulost a současnost. Praha : Leges, 2010. s. 56 a n.

[10] BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 25.

výboru, namiesto parlamentného pléna.[11] Nadpolovičná väčšina ústavného výboru mohla navyše návrh novej ústavy predložiť bez toho, aby to vopred oznámila snemovni a oboznámila ju s jej obsahom.[12] Ústavný výbor pritom celý čas rokoval za zatvorenými dverami v hektickej atmosfére a je možné konštatovať, že k textu prvej československej ústavy sa nekonala žiadna verejná diskusia.[13] Ak to môžeme zhrnúť, vládny návrh bol pripravený narýchlo, prerokovaný narýchlo za zatvorenými dverami a počas necelých troch dní narýchlo schválený v parlamente. Táto rýchlosť pri prijímaní ústavy sa nám následne stala trochu symptomatickou.

Aj napriek uvedeným skutočnostiam bola Ústava r roku 1920 hodnotená ako jedna z najdemokratickejších v novousporiadanej Európe.[14] Svoj demokratický charakter nestratila ani v roku 1933, v čase, kedy sa novovzniknuté európske demokracie nachádzali na ceste k diktatúram. Pre svoju demokratickosť[15] a právnickú presnosť bola vysoko cenená v európskom a americkom demokratickom prostredí. Ústava z roku 1920 mala taktiež zásadný vplyv na všetky nasledujúce československé ústavy, ktoré sa jej ale kvalitatívne nevyrovnali a otázny bol aj ich stupeň demokratičnosti.[16] V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s názorom, že práve **kabinetný spôsob jej prípravy umožnil vyhnúť sa revolučným povojnovým náladám,[17] no zároveň spôsobil, že sa ústava nestala uctievaným majetkom verejnosti**.[18]

Príslušníci nemeckej a maďarskej menšiny sa na tvorbe Ústavy z roku 1920 nezúčastnili a preto je nepovažovali za svoju. **Odmietali ju ako nanútenú,** čo ešte zvyšovalo ich negatívny postoj k štátu.[19]

Medzi ďalší nezanedbateľný fakt patrí aj to, že Revolučné národné zhromaždenie bolo nevoleným orgánom. Nevolenými boli ako českí, tak aj slovenskí zástupcovia, keďže sa prvé

---

[11] AFS, fond RNS, kartón 31, spis 1232, tesnopisecký záznam 108. schôdze ústavného výboru, dok. č. 1. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920, Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992, s. 8.
[12] SCHELLE, K. Dějiny ústavního práva. Praha : Wolters Kluwer, 2016. s. 145.
[13] Tamže, s. 144-145.
[14] BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 26.
[15] Napr. z dôvodu zanechania monarchistickej právnej tradície, boli čl. IX uvádzacieho zákona, derogované všetky staré ústavné zákony, aj ak neodporovali ústavným zákonom Československej republiky. Bližšie pozri: MALÝ, K. Československá ústava z roku 1920 – otevření cesty k demokratické společnosti. in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého státu. Praha : Leges, 2011, s. 13-14.
[16] PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státoveda. II. Díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2015. s. 72.
[17] Tamže, s. 73.
[18] Tamže, s. 73.
[19] MOSNÝ, P. Náčrt podstaty národnostnej otázky v predmníchovskom Československu. in GAŠPAR, M. (eds.) Slovenská štátnosť a jej rozvoj. Bratislava : Právnická fakulta UK, Spolok slovenských spisovateľov 2000. s. 163.

parlamentné voľby uskutočnili až po prijatí Ústavy z roku 1920.[20] **Vychádzalo sa z predpokladu**, že zástupcovia konali z vôle ľudu a **činnosť Revolučného národného zhromaždenia bola ľudom akceptovaná**.[21]

Na záver môžeme konštatovať, že Ústava z roku 1920 bola prijatá nevoleným orgánom, za absencie verejnej diskusie, a ako jej príprava tak aj hlasovanie prebiehalo v hektickom tempe. **Uvedené nedostatky neboli zhojené ani následným referendom.** Voči inštitútu referenda panovala v prvej Československej republike výrazná nedôvera politických elít (viď nižšie). Zdržanlivo sa na jeho využiteľnosť pozeral aj T.G. Masaryk.[22] Eva Broklová poukazuje na historické príčiny tejto nedôvery k inštitútu referenda, Dôvodom mala byť vysoká úroveň negramotnosti obyvateľstva (ktorá bola prítomná na Slovensku a Zakarpatskej Rusi). Pri inštitúte nepriamej demokracie si s ňou ale normotvorca dokázal elegantne poradiť a hlasovacie lístky v prvých parlamentných voľbách (1920) farebne odlíšil.[23] Ako vidíme negramotnosť vystupovala ako neprekonateľný problém iba pri inštitúte priamej demokracie. Kde je vôľa tam je aj cesta. Vôľa po realizácii inštitútu referenda, sa ale počas celej doby trvania československej republiky nenašla. Neprijal sa ani len jeho vykonávací zákon.

II. Analýza diskusie v ústavnom výbore

a) Deklarovanie existencie fiktívneho československého národa

Od tejto fikcie sa upustilo až po 2. sv. vojne Ústavou z roku 1948, a to po nátlaku slovenských komunistov. Do pozornosti dávame skutočnosť, že Ústava z roku 1920 bola síce schválená aj všetkými slovenskými zástupcami, no ich podiel v parlamente bol 54 k 270, teda cca 1/5 k 4/5 v prospech Českého národa.[24] Matematické vyjadrenie slovenského zastúpenia bola adekvátne v pomere k percentuálnemu zastúpeniu občanov Slovenskej národnosti v Československej republike (22,04 % podľa sčítania obyvateľstva v roku 1921). Do konfliktu sa tu ale dostal princíp rovnoprávnosti národov s občianskym princípom (menšina sa

[20] SCHELLE, K. Dějiny ústavního práva. Praha : Wolters Kluwer, 2016. s. 154.; VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T. Československé právne dejiny (1918-1992). 2. prepracované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2013. s. 58.
[21] SCHELLE, K. Dějiny ústavního práva. Praha : Wolters Kluwer, 2016. s. 154.
[22] MASARYK. T. G. Světová revoluce, s. 533. in BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 34.
[23] BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 34.
[24] VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T. Československé právne dejiny (1918-1992). 2. prepracované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2013. s. 57.

podriaďuje väčšine).[25] Navyše v zmysle uvedenej logiky by mali mať českí poslanci iba 50% zastúpenie, keďže občania českej národnosti tvorili iba cca polovicu všetkých československých štátnych občanov.

Je naozaj otázne, akú podobu by mal záverečný text Ústavy v prípade početnejšieho slovenského zastúpenia. V tejto súvislosti si dovolíme ešte jednu zaujímavosť. Ako slovenskí zástupcovia vystupovali v Revolučnom národnom zhromaždení aj český občania vedomí slovenských pomerov. Dôvodom uvedeného riešenia bola neochota mnohých slovenských zástupcov presťahovať sa trvalejšie do Prahy.[26] Medzi takýchto „slovenských" zástupcov patrili aj Alica Masaryková a Edvard Beneš. Zaujímavý bol k idei čechoslovakizmu postoj Edvarda Beneša, ktorý ilustruje nasledujúci výrok: *„Slováci jsou Čechy přes to, že užívají nářečí jakožto spisovného jazyka."*[27]

To, že československý národ bol rýdzou fikciu svedčí aj nasledujúci výrok významnej osobnosti prvej Československej republiky, ministra vnútra Švehlu: *„**Keď sa tvorila národnosť československá a keď sa povedalo Čechoslovák, každý sa najprv obhliadal, čo to je**. Keď sme to vytvorili pre národ aj štát, je to celkom možné aj pre jazyk. Veď sú to dva dialekty."*[28]

Pojem národ československý bol napokon použitý iba v podobe slávnostného prehlásenia v Preambule Ústavy. Nikde inde v texte sa tento pojem nepoužíva, napr. v čl. 1 hovorí o ľude a na iným miestach Ústavy iba o občanoch Československej republiky. Československá republika tak nemala napokon charakter národného štátu, čoho si bol vedomý aj ďalší člen ústavného výboru Dr. Bouček: *„Používame síce názov národný štát, ale **národným štátom v pravom slova zmyslu nie sme**. Nemci to vykonávali do dôsledkov, ale my ich v tomto predsa nebudeme nasledovať! **My hovoríme československý štátny občan a myslím, že dobre robíme ak ho používame. Tým priznávame, že sú tu rôzne národy**. Pán doktor Dolanský,*

---

[25] Porovnaj: RYCHLÍK, J. Problém slovenského jazyka a postavení Slovenska při přípravě Ústavy 1919-1920. in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého státu. Praha : Leges, 2011. s. 90 – 91.

[26] VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T. Československé právne dejiny (1918-1992). 2. prepracované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2013. s. 57.

[27] Z memoranda Samostatné Čechy. 1915. in BENEŠ, E.: Světová válka a naše revoluce III, dok. 96. s. 212. in BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha : Sociologické nakladatelství, 1992. s. 115.

[28] 15. január, časť tesnopiseckého zápisu k 114. schôdzi o jazykovom zákone, karton 31, spis 1238. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920.Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 72.

spýtajte sa Slovákov ako im bolo, keď boli Maďarmi a nikto si nesmel trúfal povedať, že je Slovák.“[29]

Fiktívna existencia československého národa bola vnímaná skôr ako politická koncepcia. Pokus o vytvorenie jednotného československého národa v politickej rovine ale zlyhal.[30] K zanechaniu idei jednotného československého národa došlo až Ústavou z roku 1948. Jeden z návrhov pritom vychádzal z ústavy 1920 a prevzal z nej aj ideu československého národa. Slovenskí komunisti sa snažili posilniť postavenie Slovenska a konečný text uvádza existenciu dvoch rovnoprávnych národov.[31]

K napätiu vo vzájomných vzťahoch medzi českým a slovenským národom prispela aj skutočnosť, že obsah pojmu československý národ nebol jednoznačne vymedzený.[32] Zároveň táto koncepcia upierala obom národom ich svojbytnosť.[33] Pokusy o vymedzenie politickej a kultúrnej identity slovenského národa napokon tvorili zakaždým významný medzník v československých ústavných dejinách. Ukázalo sa to aj pri spôsobe nástupu fašizmu na Slovensku. Neexistencia inštitucionálnych záruk slovenského národa prispela k obmedzeniu samostatného politického prostredia na Slovensku a destabilizácii štátu, čo napokon viedlo až k fašizácii Slovenska.[34]

Ukazuje sa, že fikcia existencie československého národa viedla na území Slovenska k istej rezistencii voči Československu a podľa Xénie Šuchovej **uľahčila zánik demokracie** v Československu.[35] Podobne sa vyjadrujú aj ďalší autori a poukazujú na jej **deštrukčný charakter**,[36] napriek tomu, že pôvodne mala zaručiť stabilitu ústavných pomerov.[37]

Dôvodom príklonu k politickej koncepcii československého národa bola zahraničnopolitická situácia prvej československej republiky v kontexte spôsobu jej vzniku. Prvá Československá republika vznikla na troskách národnostne zmiešanej Rakúsko – Uhorskej

---

[29] 15. január, časť tesnopiseckého zápisu k 114. schôdzi o jazykovom zákone, karton 31, spis 1238. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920.Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 80.

[30] CIBULKA, Ľ. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava : PraF UK, 2014. s. 40.

[31] VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T. Československé právne dejiny (1918-1992). 2. prepracované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2013. s. 80.

[32] POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. Štátne právo Slovenskej republiky. Šamorín : Heuréka, 2006. s. 147

[33] PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státoveda. II. Díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2015. s. 75

[34] Tamže, s. 75.

[35] ŠUCHOVÁ, X. Idea Československého štátu na Slovensku 1918-1938. Protagonisti, nositelia a oponenti. Bratislava : Historický ústav SAV, 2011. s. 303.

[36] SVÁK, J. - CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K. Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť. 3. vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., 2009. s. 13

[37] CIBULKA, Ľ. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava : PraF UK, 2014. s. 39.

monarchie. Iba približne polovicu jej obyvateľstva tvorili Česi, za ktorými nasledovali Nemci s 23,4 %[38]. Bez koncepcie jednotného československého národa by boli Slováci v novom štáte menšinou, keďže ich podiel na obyvateľstve bol len 22,4 %[39]. **Jednotný československý národ spolu tvoril približne 2/3 obyvateľstva,** čo štátom Dohody postačovalo na preukázanie legitimity nového štátu. K fikcii československého národa sa z potreby preukázania jednoty prihlásili aj samotní Slováci v Martinskej deklarácii[40]: *„ Slovenský národ je čiastka rečovo i kultúrno-historicky jednotného česko-slovenského národa.“* Za zmienku stojí aj fakt, že tzv. Slovenský klub v Revolučnom národnom zhromaždení jednomyseľne hlasoval za Ústavu z roku 1920.

b) Zavedenie trojpätinovej kvalifikovanej ústavnej väčšiny, pri absencii ďalších stabilizačných požiadaviek ústavodarného procesu

Z nášho predchádzajúceho výskumu vyplynulo, že v súčasnosti **najmenej rigidnými ústavami** členských štátov Európskej únie sú **Ústavy Slovenskej republiky a Českej republiky. Ako jedinú podmienku schválenia svojich zmien totižto obe vyžadujú nie dvojtretinovú (ako je zvykom), ale len trojpätinovú kvalifikovanú väčšinu, bez splnenia ďalších podmienok ústavodarného procesu,** ktoré sa vyskytujú v ústavách štátov Európskej únie.[41] Napr. na zmenu Ústavy Estónskej republiky sa síce vyžaduje súhlas iba 3/5 väčšiny členov parlament, no ústavodarný proces je doplnený o podmienku realizácie referenda a vykonania nových volieb. Estónska Ústava pozná aj zrýchlený ústavodarný v ktorom absentujú uvedené inštitúty, no s ním sa zvyšuje súhlas na 2/3 kvalifikovanú väčšinu.

Ako Slovenská republika, tak aj Česká republika prevzala túto podobu ústavodarného procesu od svojho predchodcu Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. V celej československej ústavnej histórii sa na prijatie ústavných zmien vyžadovalo splnenie jedinej podmienky, súhlasu 3/5 väčšiny členov parlamentu. Táto československá ústavná tradícia započala Ústavou z roku 1920.

---

[38] Porovnaj: MOSNÝ, P. Náčrt podstaty národnostnej otázky v predmníchovskom Československu. in GAŠPAR, M. (eds.) Slovenská štátnosť a jej rozvoj. Bratislava : Právnická fakulta UK, Spolok slovenských spisovateľov 2000. s. 151.

[39] RYCHLÍK, J. Problém slovenského jazyka a postavení Slovenska při přípravě Ústavy 1919-1920. in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého státu. Praha : Leges, 2011. s. 90.

[40] K Martinskej deklarácii bližšie pozri napr. MALÝ, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do r. 1945. 4. vydanie. Praha : Leges, 2010. s. 320.

[41] BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. Rigidné a flexibilné ústavy (Porovnávacia štúdia ústav členských štátov Európskej únie). in Justičná revue : časopis pre právnu prax. Roč. 59, 2007, č. 8-9, s. 1066-1075.

Eva Broková uvádza, že **pristúpenie k tejto netradične nízkej ústavnej väčšine bolo spôsobené veľkým početným zastúpením národnostných menšín v prvej Československej republike**.[42] Zjednodušená trojpätinová ústavná väčšina mohla plniť dve úlohy. Buď mala národnostným menšinám umožniť vyššiu mieru ingerencie v procese ústavných zmien, alebo dôvodom jej zvolenia bola snaha uľahčiť fiktívnemu československému národu disponovanie s jeho vlastnou Ústavou (podotýkame, že príslušníci národnostných menšín sa nezúčastnili politických rokovaní a hlasovania o Ústave z roku 1920).

Dôvody konečného príklonu k 3/5 ústavnej väčšine nám môže objasniť autor návrhu textu Ústavy, prof. Hoetzel*: „… u nás bude vždy* ***takmer tretina príslušníkov iných národností****, potom je tu taktiež rozvrstvenie sociálne atď.* ***Aby teda dosiahla určitá trieda dvojtretinovej väčšiny poslaneckej snemovne … nezdá sa mi dosť pravdepodobné.“***[43]

V diskusiách vedených k problematike úpravy väčšinového hlasovania sa poukazovalo na problematiku národnostného zloženia obyvateľstva. Čechoslováci tvorili iba 2/3 obyvateľstva a mnohé české politické elity si boli navyše vedomé ťažkostí s dosahovaním konsenzu u časti slovenských predstaviteľov. Jedine trojpätinová kvalifikovaná väčšina umožňovala z pohľadu československého národa „pravdepodobnejší“ proces ústavných zmien. Z analýzy odbornej literatúry a obsahu diskusie v ústavnom výbore vyplýva, že **zvolenie jednoduchšej 3/5 väčšiny na úkor náročnejšej 2/3 väčšiny, malo československému národu uľahčiť a nie sťažiť proces ústavných zmien.** Uvedený záver sa nám javí ako oprávnený aj v kontexte negatívneho prístupu nemeckej a maďarskej menšiny voči novému štátu a jeho ústave.

Uvedená trojpätinová väčšina vystupovala ako jediná požiadavka zmien Ústavy z roku 1920. Nedopĺňal ju ani inštitút referenda, či povinnosť vypísať medzi jednotlivými hlasovaniami nové voľby. Tieto požiadavky dodnes nevyžaduje ani Ústava Slovenskej republiky a ani Ústava Českej republiky, aj keď sa zvolená ústavná väčšina javí ako veľmi nízka. Extrémne problematickou je najmä v Slovenskej republike, kde evidujeme za posledných 27 rokov samostatnej existencie 19 ústavných noviel, z toho boli tri prijaté za jeden jediný rok (!) čo je dá sa povedať svetový unikát.

Ústava Česká republiky neprešla toľkými zmenami ako slovenská, no Česká republika na rozdiel od Slovenskej republiky, disponuje dvojkomorovým zákonodarným orgánom, ktorý

---

[42] BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha: SLON, 1992. s. 21.
[43] Táto diskusia bola vedená k problematike rozpustenia poslaneckej snemovne.; 20. január, časť tesnopiseckého zápisu z 119. schôdze. Karton 32, spis 1243, 44 s. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920. Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 94.

má veľký potenciál brzdiť mnohé ústavodarné ambície. Český prezident navyše disponuje voči ústavným zákonom právom veta, ktoré bolo slovenskému prezidentovi krátko po vzniku Slovenskej republiky odňaté, paradoxne novelou ústavy.

Ústava z roku 1920 sa nakoniec vo faktickej rovine ukázala ako rigidná. Dôvodom jej rigidnosti bol skôr strach pred reťazením ústavných zmien, [44] ako „prísnosť" požiadaviek ústavodarného procesu.

Po analýze zámerov pri zvolení nízkej 3/5 kvalifikovanej väčšiny, sa zameriame na dôvody vylúčenia referenda z procesu ústavných zmien.

c) Vylúčenie referenda z procesu ústavných zmien

Z debát v ústavnom výbore jednoznačne vyplýva, že hlavným dôvodom vylúčenia referenda z procesu ústavných zmien, bol strach z populizmu a nastolenia diktatúry demokratickou cestou. Člen ústavnoprávneho výboru Ing. Pfeffermann napr. uvádza: *„V histórii, pokiaľ viem, pomohli si referendom na trón tiež úplne imperialistický dobrodruhovia. Keď je vláda na hromade a štát v kríze, je tu pôda pre reakčných dobrodruhov... taký prostriedok by pomohol z núdze tam, kde si skúsení ľudia nevedia rady."*[45]

Dejiny 20. storočia nám ale jasne ukazujú, že populizmus môže byť použitý aj na získanie personálneho zastúpenia vo volených a menovaných štátnych orgánoch, ktoré následne iniciujú často aj protiústavné ústavné zmeny parlamentnou cestou. Príkladom je spôsob nástupu nemeckého nacizmu.

Podľa F. Peroutky bol postoj československých politikov k referendu založený na presvedčení, že politické strany sú zodpovednejšie a rozumnejšie než neorganizovaný ľud.[46] Lenže ani politické strany sa nie vždy prezentujú tým, čo by sme mohli nazvať zodpovedné správanie, čo si uvedomovali aj tvorcovia Ústavy z roku 1920. Napríklad jedným z argumentov pre zavedenie dvojkomorového zákonodarného orgánu bola snaha po obmedzení veľkej koncentrácie moci v rukách jedného orgánu. Spravodajca ústavného výboru Dr. Bouček parafrázoval Johna Adamsa: *„Nutnosť dvoch komôr odôvodňoval opisom vád jedinej*

---

[44] PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státoveda. II. Díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2015. s. 76.

[45] 20. január, časť tesnopiseckého zápisu z 119. schôdze. Karton 32, spis 1243, 44 s. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920. Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 102.

[46] Bližšie pozri: BROKLOVÁ, E. Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938. Praha: SLON, 1992, s. 34.

snemovne: podlieha nerestiam, nerozvážnostiam a krehkostiam ako jedinec, koná rýchlo, dá sa strhnúť vášňou, nadšením a náladou; je chamtivá, vymyká sa bremenám ktoré kladie na iných, je žiadostivá po moci, mohla by sa vyhlásiť za trvalú a zbaviť sa tak kontroly voličstva."[47]

Slová o rýchlosti a nerozvážnosti jednokomorového parlamentu, sa ukazujú byť v podmienkach Slovenskej republiky až prekvapivo výstižné. Veď nejeden ústavný zákon bol v Slovenskej republike prijímaný v skrátenom legislatívnom konaní. Kombinácia 3/5 kvalifikovanej ústavnej väčšiny a jednokomorového parlamentu, v praktickej rovine veľmi negatívne vplýva na mieru stability Ústavy Slovenskej republiky.

Referendu bola v prvej Československej republike napokon prisúdená úloha odvolacej inštancie vlády, voči zamietnutiu ňou navrhovanej právnej úpravy zo strany parlamentu. V uvedenom prípade mohla vláda vypísať referendum, predmetom ktorého bola zamietnutá právna úprava.

Uvedená úloha referenda vystupovala ako jeden z hlavných argumentov pre odmietnutie inštitútu referenda z procesu ústavných zmien. Uvedené je evidentné z vyjadrenia predsedu ústavného výboru *„... teda by vláda mohla predložiť zmenu ústavnej listiny a keby nedosiahla kvalifikovanú väčšinu, odvolala by sa k ľudu, pri čom by* ***náhodilá väčšina mohla privodiť zmenu ústavy****. To iste nie je zamýšľané. Musíme to teda urobiť tak, že takéto hlasovanie nie je prípustné v ústavných otázkach."*[48] Na uvedené nadväzuje ďalší, vskutku zaujímavý výrok, ktorý výstižne ilustruje výraznú nedôveru politických elít prvej Československej republiky v inštitút priamej demokracie (a v konečnom dôsledku obavy z vôle ľudu). *„To by som nepovažoval za správne, pretože tu môže byť vôľa ľudu, ktorá je pre zmenu ústavy, pre ktorú by sa snáď tiež* ***našla kvalifikovaná väčšina ľudu, ale v snemovniach by sa nenašla."***[49]

V prvej Československej republike sa žiadne referendum neuskutočnilo. Dokonca nebol prijatý ani len jeho vykonávací zákon. Inštitút referenda je v Slovenskej republike dodnes problematický, či už v rovine ústavnoprávnej úpravy alebo jeho realizácie. Ústava SR ho dodnes nevyžaduje v procese ústavných zmien. V celej československej ústavnej histórii sa prijala iba jediná ústavná úprava vyžadujúca inštitút referenda v procese ústavných zmien. Bol ním ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende, podľa ktorého sa malo referendom obligatórne

---

[47] Porovnaj: SCHELLE, K. Dějiny ústavního práva. Praha : Wolters Kluwer, 2016. s. 157.
[48] 20. január, časť tesnopiseckého zápisu z 119. schôdze. Karton 32, spis 1243, 44 s. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920. Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 100.
[49] 20. január, časť tesnopiseckého zápisu z 119. schôdze. Karton 32, spis 1243, 44 s. in BROKLOVÁ, E. První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920. Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992. s. 100.

rozhodnúť o rozdelení federácie. Žiadne referendom o tejto otázke sa ale nekonalo. Jediné dodnes platné referendum v celej slovenskej (a československej) ústavnej histórii, bolo o otázke vstupu Slovenskej republiky do EÚ. Tak sa zdá, že sa nedôvera z „elít“ preniesla aj na ľud. Ukazuje sa aká silná môže byť „československá ústavná tradícia“ založená Ústavou z roku 1920.

Záver

Ústavu z roku 1920 prijal nevolený orgán bez verejnej diskusie, za všeobecného predpokladu jej následnej akceptácie zo strany ľudu. Je zaujímavé, že ako pri zrode demokracie v prvej Československej republike, tak aj pri vzniku samostatnej demokratickej Slovenskej republiky dochádza iba k predpokladaniu akceptácie kľúčových momentoch štátoprávneho vývoja, pri absencii výslovného vyjadrenia súhlasu občanov, či už vo forme volieb s ujasnenými volebnými programami (prvá ČSR), alebo inštitútmi priamej demokracie (vznik samostatnej SR). Zároveň ani v roku 1920 a ani v 1992 nedošlo k hlbšej verejnej diskusii o obsahu novoprijímaných ústav.

Medzi ďalšie zaujímavé momenty patrí vylúčenie národnostných menšín z účasti na schvaľovaní Ústavy z roku 1920. Nemecká a maďarská menšina sa nezúčastnila ani schvaľovania Ústavy z roku 1948. Z volieb do Ústavodarného zhromaždenia v roku 1946 boli vylúčení príslušníci neslovanských národov.[50]

Niektoré inštitúty, resp. prístup k ich úprave sa následne ukázali ako nevhodne zvolené. Patrí medzi nich bezpochyby aj fikcia existencie jednotného československého národa, ktorá bez potrebnej inštitucionálnej podpory slovenskej identity mala priam deštrukčný charakter na demokratickú formu vlády v prvej Československej republike. Rigidita ústavy s ohľadom na nízku 3/5 kvalifikovanú ústavnú väčšinu, pri absencii doplnenia ďalších stabilizačných prvkov, bola skôr faktickým javom.

Problematický bol aj inštitút referenda. Jeho význam a dosah bol napokon úplne vyprázdnený spôsobom jeho ústavnej úpravy. Hľadelo sa neho skôr s nedôverou, nedôverou ktorá skrývala obavy politických elít v názory občanov Československej republiky. Tá bola zjavná najmä pri vyškrtnutí referenda z procesu ústavných zmien. Slová Washingtonskej deklarácie *„Vláda bude mať formu parlamentárnu a bude uznávať zásady iniciatívy*

[50] Kontroverzie vyvolávajú aj ďalšie povojnové opatrenia nasmerované voči občanom nemeckej a maďarskej národnosti. Bližšie pozri: ŠUTAJ, Š. – MOSNÝ, P. – LEJNÍK, M. Prezidentské dekréty Edvarda Beneša v povojnovom Slovensku. Bratislava : SAV, 2002. 162 s.

a referenda, ktorou sa politicky elity slávnostne prihlásili k ideám demokracie, sa v ústavnej realite žiaľ nikdy nenaplnili.

Na záver možno konštatovať, že momenty ktoré napokon nemalou mierou prispeli k zániku prvej Československej republiky (a v konečnom dôsledku aj Českej a Slovenskej Federatívnej republiky), boli zakódované v spôsobe jej vzniku. Ukazuje sa nám to ako pri fikcii československého národa, tak aj pri vylúčení národnostných menšín z príprav Ústavy z roku 1920. Slovenská republika zdedila po prvej československej demokratickej Ústave, v podobe ústavných tradícií problematický prístup k niektorým ústavných inštitútov (3/5 ústavná väčšina, prístup k inštitútu referenda), ktoré sú kľúčové z pohľadu realizácie stabilizačnej funkcie Ústavy. Tieto sa javia byť nedostatočné a sú potencionálnym nebezpečenstvom pre zachovanie Ústavy Slovenskej republiky.

Ústavné tradície založené Ústavou z roku 1920 majú dodnes dosah na nedostatočné procesné zabezpečenie stabilizačnej funkcie Ústavy Slovenskej republiky a z pohľadu demokratických ideálov nedôstojný význam referenda v našej ústavnej praxi.

Literatúra

1. ADAMOVÁ, K. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě. Přehled vybraných otázek*. Praha: C. H. Beck, 2000.
2. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. *Rigidné a flexibilné ústavy (Porovnávacia štúdia ústav členských štátov Európskej únie)*. in Justičná revue : časopis pre právnu prax. Roč. 59, 2007, č. 8-9, s. 1066-1075.
3. BROKLOVÁ, E. *Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918-1938.* Praha : Sociologické nakladatelství, 1992.
4. BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920,* Praha : Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992
5. BUBELOVÁ, K. *Soudní ochrana menšin v době první Československé republiky.* in MORAVČÍKOVÁ, M. – ŠMID, M. (eds.) *Vznik státu a ochrana menšín*. Kraków : Wydawnictwo i Drukarnia Towarzystwa Slowaków w Polsce.s. 13 – 22.
6. CIBULKA, Ľ. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava : PraF UK, 2014.
7. HUBENÁK, L. *Revolúcia rokov 1848 – 1849 a otázka štátoprávneho postavenia slovenského národa.* in GAŠPAR, M. (eds.) Slovenská štátnosť a jej rozvoj. Bratislava : Právnická fakulta UK, Spolok slovenských spisovateľov, 2000. s. 138 – 150.
8. KÁRNÍK, Z. *Stabilizační ústava 1920 a její místo v počátcích nesamozřejmého státu – Úvaha historikova.* in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého státu. Praha : Leges, 2011. s. 19 – 29.
9. KROŠLÁK, D. *Ústavné právo*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016.

10. MALÝ, K. *Československá ústava z roku 1920 – otevření cesty k demokratické společnosti.* in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. *Vyvrcholení konstituování československého státu.* Praha : Leges, 2011. s. 9 - 19.
11. MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945.* 4. vydanie. Praha : Leges, 2010.
12. MIKUŠ, J. A *Political and Constitutional History*. Bratislava : Academic Press and Slovak Academic Press, 1995.
13. MOSNÝ, P. *Náčrt podstaty národnostnej otázky v predmníchovskom Československu*. in GAŠPAR, M. (eds.) *Slovenská štátnosť a jej rozvoj*. Bratislava : Právnická fakulta UK, Spolok slovenských spisovateľov 2000. s. 151 – 167.
14. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státoveda. II. Díl. Ústavní právo České republiky*. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2015.
15. POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Šamorín : Heuréka, 2006.
16. RYCHLÍK, J. *Problém slovenského jazyka a postavení Slovenska při přípravě Ústavy 1919-1920.* in ČECHUROVÁ, J. – ŠLEHOFER, L. a kol. Ústava 1920. Vyvrcholení konstituování československého státu. Praha : Leges, 2011. s. 89 – 100.
17. SCHELLE, K. *Dějiny ústavního práva*. Praha : Wolters Kluwer, 2016.
18. ŠUCHOVÁ, X. *Idea Československého státu na Slovensku 1918-1938. Protagonisti, nositelia a oponenti.* Bratislava : Historický ústav SAV, 2011.
19. ŠUTAJ, Š. – MOSNÝ, P. – LEJNÍK, M. *Prezidentské dekréty Edvarda Beneša v povojnovom Slovensku*. Bratislava : SAV, 2002.
20. SVÁK, J. - CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K. Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť. 3. vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., 2009.
21. ZBOŘIL, F. *Československá a česká zahraniční politika: minulost a současnost*. Praha : Leges, 2010.
22. VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T. *Československé právne dejiny (1918-1992).* 2. prepracované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2013.

HISTORICKO-TEORETICKÉ SÚVISLOSTI PRÁVNEJ ÚPRAVY DANE Z NEHNUTEĽNOSTI NA ÚZEMÍ SLOVENSKA[1]

Tatiana Kubincová[2] – Martin Skaloš[3]

Abstrakt
Príspevok sa zaoberá problematikou vývoja právnej úpravy dane z nehnuteľnosti na území Slovenska. Analyzuje vývoj tejto dane pred vznikom samostatnej Slovenskej republiky v roku 1993. Zároveň poukazuje na zmeny, ktoré priniesla „daňová reforma" prebiehajúca v rokoch 2004 až 2006, a to aj v kontexte súčasného vývoja právnej úpravy.

***Kľúčové slová**: daň z nehnuteľnosti, vývoj, právna úprava, Slovensko, reforma*

Abstract
The paper deals with the development of legal regulation of real estate tax in Slovakia. It analyzes the development of this tax before the emergence of the independent Slovak Republic in 1933. At the same time, it points to the changes brought by „ tax reform" taking place between 2004 and 2006, including in the context of current legislative developments.

***Key words**: real estate tax, development, Slovakia, reform*

Úvod

Po roku 1989 došlo k radikálnym zmenám v mnohých oblastiach slovenského právneho poriadku. Jednou z týchto zmien bola realizácia reformy územnej samosprávy a na ňu nadväzujúcej fiškálnej decentralizácie – zavedenie miestnych daní do slovenského právneho poriadku (zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady).

Súčasne existujúce miestne dane v Slovenskej republike majú veľmi rozdielny historický základ. Jednoznačne najstaršou je daň z nehnuteľností, ktorej korene siahajú až do staroveku. Ostatné dane sú v podstate veľmi mladé, snáď s výnimkou dane z motorových vozidiel, ktorá bola kreovaná už za I. ČSR. Zostávajúce dane väčšinou nadväzujú na zrušené miestne poplatky, ktoré však už vtedy mali skôr daňový charakter.

---

[1] Príspevok je spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0151/18 Kauzalita výberu miestnych daní a výdavkov na výkon samosprávnych funkcií v ekonomicky rozvinutých a zaostávajúcich územiach v kontexte Industry 4.0.
[2] JUDr. Tatiana Kubincová, PhD. je odbornou asistentkou na Katedre finančného a správneho práva Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrica, e-mail: tatiana.kubincova@umb.sk
[3] JUDr. PhDr. Martin Skaloš, PhD. je odborným asistentom na Katedre dejín štátu a práva Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici, e-mail: martin.skalos @umb.sk

1. Historický exkurz právnej úpravy dane z nehnuteľnosti

Vzťahy vo feudálnom Slovensku boli paralelne prepojené so situáciou v celom Uhorsku. Daňová problematika sa prejavovala v najväčšej miere v spojení s pôdou a jej využívaním vzhľadom na prevažnú mieru vidieckeho spôsobu života. Za vlády Štefana I. (okolo roku 1000) bolo feudálne vlastníctvo arpádovskej dynastie reálnou skutočnosťou. S týmto je spojená aj existencia feudálnej pozemkovej renty. Začiatky štátnej dane sa objavujú za vlády Kolomana u vojakov, ktorí žili mimo kráľovského územia. Túto daň museli platiť aj tzv. hostia, ktorí boli usadení na kráľovskej pôde. Počas vojny boli poddaným vyrubované mimoriadne vojenské dane (collecta). Oslobodení od platenia tejto dane boli podľa zlatej buly poddaní cirkevných inštitúcií. Z týchto daní zemepán financoval svoj kontingent. Panovník vyberal na svojich štátnych majetkoch kolektu a tak vo veľkom množstve zvyšoval kontingent vojakov aj z okruhu poddaných. Neskôr sa táto daň stala všeobecnou štátnou daňou.

V roku 1467 na sneme v Budíne kráľ Matej Korvín presadil daňovú reformu, aby zvýšil príjmy kráľovskej pokladnice. Podstatou Matejovej reformy bolo to, že starú poddanskú daň 20 denárov, ktorá sa platila od usadlosti (presnejšie od porty čiže brány usadlosti), nahradil novou kráľovskou daňou, ľudovo nazývanou daň od komína, lebo sa platila od každej domácnosti v usadlosti. Medzi základné povinnosti slobodných kráľovských miest v 15. storočí bolo platiť len cenzus, ktorý v tomto období bol považovaný za zemepánsku daň. Mestá neplatili štátne dane.

Daňovú sústavu vytvorenú feudálnym absolutizmom v západnej polovici ríše prevzal Bachov režim v hlavných rysoch bez podstatnej zmeny, pričom jej platnosť rozšíril s určitými modifikáciami aj do Uhorska. Jadro daňovej sústavy už od feudalizmu tvorila pozemková daň.

Od polovice 17. storočia sa objavovali pokusy o vypracovanie daňového systému, ktorý by vychádzal z možností a majetku poplatníkov (v Čechách berná rula, na Morave lánové registre). V r. 1748 bol zavedený daňový kataster - súpis poddanskej pôdy, z ktorej sa odvádzala daň (1. tereziánsky kataster) a jeho revízia v r. 1757 (2. tereziánsky kataster). Jozefínsky kataster z r. 1784 sa už snažil zaťažiť poddaných a feudálov rovnakými daňovými ťarchami, jeho uskutočnenie sa však nepodarilo pre odpor feudálov.

Daňová sústava v celom Rakúsko-Uhorsku predstavovala konštrukčne tzv. zmiešaný typ daňového systému, založený na existencii jednej dane z príjmov a viacerých výnosových daní (reálnych aj osobných). Existencia právnych predpisov rozličnej kvality, právnej sily a doby ich účinnosti (často niekoľko desaťročí) však spôsobovala určitú neprehľadnosť a nezriedka aj nezrozumiteľnosť pri orientácii jednotlivých subjektov v ich daňových

povinnostiach. Znásobovala to ešte aj skutočnosť existencie často odlišných úprav v Uhorsku a v ostatných dedičných krajinách vtedajšej monarchie.[4]

Od rakúsko-uhorského vyrovnania sa opäť prehĺbila rozdielnosť právnych úprav jednotlivých daní v Uhorsku a na ostatnom území monarchie. Zásadnejšie úpravy pozemkovej a domovej dane v rokoch 1869, 1882 a 1883 sa však uskutočnili iba v dedičných krajinách. Zmeny najmä priamych daní, ktoré sa v podmienkach Uhorska uskutočnili v rokoch 1868 a 1875, znamenali oproti stavu z čias absolutizmu iba mierny pokrok. Pozemková daň bola zreformovaná zák. čl. 7/1885, pričom bol zavedený aj nový pozemkový kataster . Neskôr aj podľa rakúskeho vzoru uskutočnili v Uhorsku daňovú reformu zák. čl. 5-12 z r. 1909. Domová daň prinášala odstupňovaný progres a oslobodzovala rôzne stavby: huty, bane, skladištia, spoločenské domy a neobývané stavby .

V polovici 19. storočia po poštátnení celej justície a správy zanikla právomoc vrchnosti, a tým aj právo vyberať dovtedajšie taxy. Zrušenie patrimoniálnych úradov a poddanstva sa stalo podnetom na novú úpravu poplatkového práva. Stalo sa tak cisárskym patentom č. 50/1850 r. z. (ríšskeho zákona), všeobecne nazývaným „Poplatkový zákon". V rovnakom znení bol tento zákon zavedený aj v Uhorsku, a to patentom č 329/1850 r. z. Pozostával z dvoch oddielov: všeobecnej časti a tarify. Všeobecná časť upravovala všeobecné poplatkové pravidlá, tarifa obsahovala poplatkový sadzobník, v ktorom boli abecedne zoradené ako položky sadzobníka jednotlivé úkony, predstavujúce predmet podliehajúci poplatkovej povinnosti. Súčasne boli vydané „Predbežné pripomienky", ktoré obsahovali podrobnosti a usmernenia na používanie tohto predpisu v praxi.[5]

Významnejšie zmeny v daňovom systéme prevzatom z Rakúska - Uhorska boli vykonané až v r. 1927. Táto daňová reforma sa týkala priamych daní (zákon č. 76/1927 Zb. z. A n.), ktorá tiež unifikovala predpisy o priamych daniach pre celý štát , pričom však stále zahŕňala aj pozemkovú daň a domovú daň (činžovú a triednu). Činžová daň ako súčasť domovej dane bola forma domovej dane, zaťažujúcej príjmy zo všetkých budov v Bratislave, Prahe a Brne a kúpeľných mestách, v ktorých bola prenajatá viac ako tretina obytných miestností, v ostatných mestách a obciach jej podliehali len budovy úplne alebo čiastočne prenajaté; sadzba dane bola 8 až 12 percent zo základu dane, ktorým bolo celkové skutočné dosiahnuté nájomné po odpočítaní odpočítateľných položiek. Obce okrem toho tiež na základe zákona č. 329/1921

[4] KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. – BALKO, L.: *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2001, s. 37.
[5] KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. – BALKO, L.: *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2001, s. 190.

Zb. z. a n. o prechodnej úprave finančného hospodárstva miest a obcí mohli vyberať aj samostatné dávky z nájmu, zo živnostenského prenájmu, z reklamy a z nezastavaných pozemkov. Medzi podporné predpisy možno zaradiť zákon č. 177/1927 Zb. z. a n., upravujúci pozemkový kataster.

Daňová reforma v roku 1927 nadväzovala na predchádzajúci vývoj, ktorému nasadila „pomyselnú“ korunu, a vytvorila podobu daní a poplatkov (hlavne ich právnej úpravy), ktorá sa udržala (s určitými zmenami) až do päťdesiatych rokov minulého storočia. Potreba stále vyšších príjmov mala však za následok štyri novelizácie (v rokoch 1927, 1930, 1932 a 1936).[6]

Napriek tomu, že daňové zákony prijaté koncom štyridsiatych a začiatkom päťdesiatych rokov boli už zreteľne poznačené nástupom nových politických síl, už po krátkom čase ich existencie nevyhovovali vtedajšej vládnej garnitúre. Bolo zrejmé, že musí dôjsť k skutočne systémovej zmene. Stalo sa tak v roku 1952. Novú, socialistickú podobu novej daňovej sústavy tvorili tri hlavné druhy daní:

a) dane, ktoré odčerpávali akumuláciu socialistického sektora hospodárstva,
b) dane vyberané od obyvateľstva,
c) miestne dane, ktorých výnos plynul do miestnych rozpočtov.[7]

Radikálna zmena daňového systému v obnovenej Československej republike prišla až v päťdesiatych rokoch, kedy v roku 1952 bolo uzákonených deväť nových daní (daň z obratu, daň z výkonu, daň zo mzdy, poľnohospodárska daň, daň z príjmov obyvateľstva, živnostenská daň, dôchodková daň družstiev a iných organizácií, domová daň a daň z predstavení). Zmenou prešlo aj poplatkové právo, kde došlo k zavedeniu o. i. miestnych poplatkov (zákonom č. 82/1952 Zb. o miestnych poplatkoch). Výnos miestnych poplatkov bol určený na financovanie potrieb obcí a miest, pričom národné výbory boli povinné vyberať kúpeľný poplatok, poplatok z bytov a poplatok zo psov, zatiaľ čo ostatné poplatky (za užívanie verejných priestranstiev, zo vstupného a z prechodného ubytovania) boli vyberané fakultatívne .

Nová domová daň (zákon č. 80/1952 Zb.) výrazne postihovala vlastníkov nájomných domov; zdanenie vlastníkov rodinných domov sa v zásade nezmenilo. Daň z predstavení zakotvená v zákone č. 81/1952 Zb. nahradila dovtedajšiu obecnú dávku zo zábav. Spolu s domovou daňou tvorila základ miestnych daní.

---

[6] FALADA, D. – STARÝ, M.: *Dějiny daní a poplatků. 1. vyd*. Praha : Havlíček Brain Team, 2009, s. 124.
[7] KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. – BALKO, L.: *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2001, s. 42.

Obdobie nasledujúcich takmer dvadsiatich rokov po uskutočnení daňovej reformy v roku 1952 neprinieslo žiadne zásadnejšie zmeny daňovej sústavy ani daňového systému. Väčšina vtedy prijatých daňových predpisov sú čiastkovými novelami daňových zákonov z roku 1952. Začiatkom šesťdesiatych rokov sa odštartoval proces socializácie spoločnosti v duchu ústavy z roku 1960. Zákonom č. 143/1961 Zb. bola upravená aj domová daň. Domovou daňou od 1.1.1962 sa zdaňoval len majetok v súkromnom a osobnom vlastníctve. Budovy v socialistickom vlastníctve sa nezdaňovali. Domovej dani nepodliehali napr. budovy v štátnom alebo družstevnom vlastníctve, majetok spoločenských organizácií ani iný majetok v tzv. socialistickom vlastníctve alebo správe.

Rovnako sa nezdaňovala veľká časť nepoľnohospodárskej pôdy bez ohľadu na druh vlastníctva, ktorá sa nachádzala mimo zastavanej časti v intraviláne . Tzv. poľnohospodárska daň v skutočnosti zahŕňala tri celkom samostatné dane, a to daň z pozemkov, daň z príjmov občanov z poľnohospodárskej výroby (z objemu miezd a odmien) a poľnohospodársku daň zo zisku, ktorá bola smerovaná k užívateľom pozemkov vedených v evidencii nehnuteľností ako poľnohospodárska pôda. Výška (sadzba) dane bola pevne stanovená na jeden hektár pozemku podľa výnosnosti pôdy, a to až do výšky 3000 KČS.

Daňovú sústavu v šesťdesiatych rokoch tvorili:

a) dane platené socialistickými organizáciami (daň z obratu, dôchodková daň družstiev a iných organizácií, poľnohospodárska daň),

b) dane platené obyvateľstvom (daň zo mzdy, osobitná daň z dôchodkov, daň z literárnej a umeleckej činnosti, daň z príjmov obyvateľstva, domová daň a daň z motorových vozidiel).

Rok 1968 a nasledujúce roky boli v znamení premietnutia federatívneho princípu aj do daňovej sústavy. Prijatý ústavný zákon č. 143/1968 Zb. o československej federácii vyjadril zmenenú situáciu v oblasti zákonodarnej právomoci vo veciach daní a poplatkov. Podľa článku 12 tohto ústavného zákona, zákony Federálneho zhromaždenia mali odteraz upravovať podnikové dane a odvody, daň z obratu, dôchodkovú daň, poľnohospodársku daň, daň zo mzdy, daň z príjmov z literárnej a umeleckej činnosti, daň z motorových vozidiel, daň z príjmov obyvateľstva, zdanenie (odvody) peňažných ústavov a poisťovní, ako aj poplatky, ktoré majú podľa svojej povahy vzťah k zahraničiu alebo súvisia s výkonom štátnej správy zverenej do pôsobnosti ČSSR. Ostatné dane a poplatky mali upravovať zákony národných rád.

Podľa toho sa pripúšťa rozdielnosť v daňovej sústave v Čechách a na Slovensku. Prvou významnou zmenou bolo zavedenie tzv. podnikových daní zákonom FZ č. 133/1969 Zb., a

pokiaľ ide o územie Slovenska, zákonom SNR č. 178/1969 Zb. S účinnosťou od 1. januára 1970 systém podnikového zdanenia tvorili tieto tri podnikové dane: daň zo zisku, daň z majetku, daň z objemu miezd. S menšími zmenami sa uvedená daňová sústava uplatňovala do začiatku osemdesiatych rokov. Vtedy došlo k prehodnoteniu dovtedajšej koncepcie podnikového zdanenia a zákonom FZ č. 161/1982 Zb. boli zavedené tieto odvody: odvod zo zisku, odvod voľného zostatku zisku, príspevok na sociálne zabezpečenie, odvod z odpisov základných prostriedkov, dodatkové odvody.[8]

Zákon č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľností zo dňa 29. apríla 1992, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1993, upravoval daň z nehnuteľností, ktorá bola v súlade so zákonom č. 212/1992 Zb. o sústave daní zavedená ako nový druh majetkovej dane. Daň z nehnuteľností, ktorá pôvodne zahŕňala len daň z pozemkov a daň zo stavieb, od roku 1997 daň z nehnuteľností zahŕňala aj daň z bytov a z nebytových priestorov v bytovom dome, zo spoločných častí bytového domu a spoločných zariadení bytového domu a ich častí. Zákon č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľností bol zrušený zákonom č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady. Na základe tohto zákona došlo k faktickému realizovaniu článku 59 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého dane a poplatky sú štátne a miestne. Daň z nehnuteľností, ktorá bola dovtedy štátnou daňou, bola zmenená na miestnu daň. Miestne dane boli týmto zákonom zakotvené ako fakultatívne dane, pričom daň z motorových vozidiel mohol ukladať vyšší územný celok a ostatné dane bola oprávnená ukladať obec.

2. Daň z nehnuteľnosti v kontexte vývoja jej úpravy od prijatia zákona o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady

Dňa 1.11.2004 nadobudol účinnosť zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady (ďalej len „zákon o miestnych daniach“), ktorý umožňoval, aby obce všeobecne záväzným nariadením zaviedli miestne dane uvedené v tomto zákone. Takto mohla byť po prvýkrát s účinnosťou od 1. januára 2005 uložená aj miestna daň z nehnuteľnosti.

Daň z nehnuteľnosti v sústave daní Slovenskej republiky však nebola novinkou. Ako je už aj vyššie uvedené daň z nehnuteľností bola zavedená ako nový druh majetkovej dane v súlade so zákonom č. 212/1992 Zb. o sústave daní, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1993.

[8] KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. – BALKO, L.: *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2001, s. 46.

Do nadobudnutia účinnosti zákona o miestnych daniach, t. j. do 1.11.2004 bola daň z nehnuteľnosti upravená v zákone č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti. V zmysle tohto zákona bola daň z nehnuteľnosti spravovaná mestskými, obecnými úradmi alebo miestnymi úradmi, neskôr obcami a mestskými časťami a jej výnos bol podľa zákona č. 567/1992 Zb. o rozpočtových pravidlách Slovenskej republiky, neskôr zákona č. 303/1995 Z. z. o rozpočtových pravidlách[9]a podľa zákonov o štátnom rozpočte na príslušných kalendárny rok[10] príjmom rozpočtu obce, ktorá vykonávala správu tejto dane. Na základe uvedeného možno konštatovať, že zmena dane z nehnuteľnosti zo štátnej dane na miestnu daň nemala dopad na smerovanie výnosu tejto dane (výnos z tejto dane bol aj naďalej príjmom obce) a nedošlo ani k zmene jej správcu.

Zásadnou zmenou, ktorú „daňová reforma" prebiehajúca v rokoch 2004 až 2006 priniesla, bola skutočnosť, že od roku 2005 už daň z nehnuteľnosti nie je ukladaná štátom zákonom, ale obcou na základe zákona. Týmto došlo k naplneniu čl. 59 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „*dane a poplatky sú štátne a miestne*" a „*dane a poplatky možno ukladať zákonom alebo na základe zákona*". Rovnako tak došlo k naplneniu čl. 9 ods. 3 Európskej charty miestnej samosprávy[11], podľa ktorého „*aspoň časť finančných zdrojov miestnych orgánov je odvodená z miestnych daní a poplatkov, výšku ktorých majú právo určovať v medziach zákona tieto miestne orgány*".

V rámci odbornej verejnosti sa vyskytujú polemiky o tom, či išlo o zmenu k lepšiemu alebo k horšiemu. Uvedenou „reformou" totiž došlo k presunu právomoci ukladať miestne dane na obce, pričom ak sa táto právomoc berie v kontexte rozsahu ostatných právomocí a úloh, ktoré obciam z právnych predpisov vyplývajú, môže tu nastať otázka, či právomoc ukladania miestnych daní nie je pre obce skôr záťažou, ako výhodou. Samozrejme treba brať do úvahy aj skutočnosť, že zákon o miestnych daniach zmenil charakter dane z nehnuteľnosti z tzv. povinnej dane na fakultatívnu daň, čo v praxi znamená, že obec túto daň môže, ale nemusí ukladať. Z pohľadu objemu výnosu tejto dane by však neukladanie tejto dane bolo nelogické. Cieľom uvedenej časti príspevku však nie je analyzovať rozsah záťaže obce, ktorá vznikla v dôsledku „daňovej reformy" prebiehajúcej v rokoch 2004 až 2006, ale zhodnotenie skoro 15

[9] Ustanovenie § 26 ods. 1 písm. b) zákona 303/1995 Z. z. o rozpočtových pravidlách účinné od 1.1.2002.
[10] Napr. § 3 ods. 3 zákona č. 14/1993 Z. z. o štátnom rozpočte Slovenskej republiky na rok 1993 a o zmene zákonov v oblasti sociálneho zabezpečenia a niektorých ďalších zákonov
[11] Európsku chartu miestnej samosprávy Slovenská republika prijala v prijala v roku 1999 s výhradami, avšak ustanovenie čl. 9 ods. 2,3,4 a 8 sa zaviazala dodržiavať (Bližšie: https://www.minv.sk/?europska-charta-miestnej-samospravy - máj 2019)

ročnej platnosti zákona o miestnych daniach v kontexte základných myšlienok, na základe ktorých bola právna úprava dane z nehnuteľnosti založená.

2.1. Právomoci obce pri určovaní výšky sadzby dane a oslobodenia od dane v zákone o miestnych daniach

Vo všeobecnej časti dôvodovej správy k návrhu zákona o miestnych daniach sa uvádza, že i keď návrh zákona o miestnych daniach vychádzal z doterajších princípov zdaňovania nehnuteľností, tieto mali byť ďalej rozvíjané a zdokonaľované. Zákonom o miestnych daniach sa mali rozšíriť právomoci správcov daní (obcí) pri určovaní konkrétnych sadzieb dane podľa miestnych podmienok, správcom dane sa taktiež umožnilo znížiť alebo zvýšiť sadzby dane prípadne oslobodiť od dane vybrané druhy pozemkov, stavieb a bytov.

V tejto súvislosti treba podotknúť, že aj predchádzajúci zákon č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti v znení neskorších predpisov pripúšťal, aby správca dane upravoval výšku sadzby dane, resp. určoval koeficient, ktorým sa násobila sadzba dane a to aj v závislosti od miestnych podmienok[12]. A aj keď vyhlásené znenie zákona o miestnych daniach umožňovalo v zásade[13] neobmedzenú právomoc obce znižovať a zvyšovať sadzby pri dani z nehnuteľnosti, v pomerne krátkom čase začalo dochádzať k obmedzovaniu tejto právomoci. Už na základe novely zákona o miestnych daniach realizovanej zákonom č. 517/2005 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov bol správca dane pri zvyšovaní sadzby dane z pozemkov obmedzený tak, že ročná sadzba dane z pozemkov nemohla presiahnuť 20-násobok najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov určenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení. Obdobne došlo k obmedzeniu právomoci správcu dane pri zvyšovaní sadzby dane zo stavieb, nakoľko takto určená ročná sadzba dane zo stavieb nemohla presiahnuť 40-násobok najnižšej ročnej sadzby dane zo stavieb určenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení. V procese obmedzovania právomocí správcu dane pri určovaní sadzby dane sa pokračovalo aj v neskoršom období.

V súčasnosti sa v právnej úprave sadzby dane z pozemkov nachádza viacero obmedzení týkajúcich sa možnosti jej zvyšovania, pričom ak správca dane tieto obmedzenia nezoberie do úvahy, tak sa uplatní ročná sadzba z pozemkov ustanovená zákonom, t. j. sadzba vo výške 0,25

[12] Napr. ustanovenie § 6 ods. 3 druhá veta zákona č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti v znení neskorších predpisov.
[13] Obmedzenie bolo len pri ročnej sadzbe dane z pozemkov funkčne spojených so stavbou jadrového zariadenia, ktorá nemohla presiahnuť 100-násobok stanovenej ročnej sadzby dane z pozemkov, t.j. 0,25 % zo základu dane.

%. Ročnú sadzbu dane zo stavieb môže správca dane všeobecne záväzným nariadením podľa miestnych podmienok v obci alebo jej jednotlivej časti alebo v jednotlivom katastrálnom území znížiť alebo zvýšiť, resp. môže v jednotlivej časti obce, alebo v jednotlivom katastrálnom území určiť rôzne sadzby dane pre jednotlivé druhy stavieb, avšak takto určená ročná sadzba dane v zásade nesmie presiahnuť 10-násobok najnižšej ročnej sadzby dane zo stavieb určenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení. Obdobná úprava je aj pri sadzbe dane z bytov a nebytových priestorov, ktorú môže správca dane všeobecne záväzným nariadením podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivej časti alebo v jednotlivom katastrálnom území znížiť alebo zvýšiť, avšak takto ustanovená sadzba dane z bytov za byt, resp. nebytový priestorov zásade nesmie presiahnuť 10-násobok najnižšej ročnej sadzby dane z bytov za byt, resp. nebytový priestor ustanovenej vo všeobecne záväznom nariadení. V danom prípade zákon o miestnych daniach neurčuje, čo sa stane v prípade, ak správca dane vo všeobecne záväznom nariadení určí vyššiu sadzbu dane, ako pripúšťa zákon. V zmysle všeobecných právnych pravidiel však možno dospieť k záveru, že takéto ustanovenie všeobecného záväzného nariadenia obce by vzhľadom na jeho rozpor so zákonom mohlo byť považované neplatné, avšak jeho neplatnosť by mala byť „vyslovená“ príslušnými orgánmi.

Z uvedeného vyplýva, že ak by sme pôsobenie zákona o miestnych daniach posudzovali z pohľadu jeho cieľa rozšíriť právomoci správcov daní (obcí) pri určovaní konkrétnych sadzieb dane z nehnuteľnosti, tak by sme mohli konštatovať, že počas jeho štrnásťročnej účinnosti došlo k určitému návratu k predchádzajúcej právnej úprave dane z nehnuteľnosti, nakoľko v súčasnosti je právomoc správcu dane určovať výšku sadzby dane pomerne okliešťená. Okrem toho je nutné poukázať aj na skutočnosť, že súčasná právna úprava sadzby dane pri dani z nehnuteľnosti (najmä úprava sadzby dane z pozemkov, ale aj úprava sadzby dane zo stavieb a sadzby dane z bytov a nebytových priestorov)je vzhľadom na uvedené obmedzenia pomerne zložitá, čo môže spôsobovať problémy v praxi, nakoľko nesprávna aplikácia ustanovení zákona o miestnych daniach môže viesť až k zníženému výnosu z tejto dane. Ak totiž správca dane stanoví vyššiu sadzbu dane z nehnuteľnosti, ako pripúšťa zákon miestnych daniach, tak platí sadzba dane stanovená zákonom, ktorá je spravidla o dosť nižšia a teda aj výnos z tejto dane bude nižší.

Ako je už vyššie uvedené ďalšou podstatnou zmenou, ktorú v právnej úprave dane z nehnuteľnosti zaviedol zákon o miestnych daniach bolo zavedenie možnosti správcu dane (obce) oslobodiť od dane vybrané druhy pozemkov, stavieb a bytov.

V zmysle vyhláseného znenia zákona o miestnych daniach mohol správca dane všeobecne záväzným nariadením podľa miestnych podmienok v obci alebo jej jednotlivej časti okrem už zo zákona od dane oslobodených pozemkov ustanoviť dvanásť druhov zníženia dane z pozemkov, resp. oslobodenia od dane z pozemkov, pričom išlo o vecné a aj o osobné oslobodenia, resp. zníženia dane (napr. pozemky, na ktorých sú cintoríny alebo pozemky užívané školami a školskými zariadeniami). Pri dani zo stavieb a dani z bytov a nebytových priestorov vyhlásené znenie zákona okrem zo zákona od dane oslobodených stavieb, bytov a nebytových priestorov obsahovalo ďalších 6 druhov možnosti zníženia dane alebo oslobodenia od dane, pričom taktiež išlo o osobné a aj vecné oslobodenia, resp. zníženia dane (napr. stavby alebo byty vo vlastníctve právnických osôb, ktoré nie sú založené alebo zriadené na podnikanie alebo stavby alebo byty, ktorých využitie je obmedzené z dôvodu rozsiahlej rekonštrukcie, stavebnej uzávery alebo umiestnenia na podkopanom pozemku). Z hľadiska porovnania právnej úpravy možnosti oslobodenia od dane alebo zníženia dane z nehnuteľnosti správcom dane v rámci vyhláseného znenia zákona o miestnych daniach so v súčasnosti účinným znením zákona, možno konštatovať, že v tejto oblasti nedošlo k veľkým zmenám. Za významnejšiu zmenu tejto právnej úpravy možno považovať v podstate len doplnenie možnosti správcu dane oslobodiť od dane, resp. znížiť daň z pozemkov, stavieb, bytov a nebytových priestorov vo vlastníctve registrovaného sociálneho podniku. Treba však podotknúť, že sa podstatne rozšírilo zákonné vymedzenie pozemkov, stavieb a nebytových priestorov, ktoré sú od dane oslobodené.

Vzhľadom na uvedené možno zhodnotiť, že myšlienka rozšírenia právomoci správcov dane týkajúca sa možnosti oslobodiť od dane, resp. znížiť daň z nehnuteľnosti správcom dane ostala zachovaná aj do súčasnosti. K jej zásadnejšiemu rozvinutiu však nedošlo. Naopak dochádzalo skôr k rozšíreniu zákonných oslobodení od dane. V tejto súvislosti sa vynára otázka, či je správne, aby v niektorej obci boli niektoré pozemky, stavby alebo byty a nebytové priestory oslobodené od dane a v inej nie. A ak áno, či by možnosti oslobodenia od dane alebo možnosti zníženia dane nemali byť vo výlučnej kompetencii tej ktorej obce. Právna úprava oslobodenia od dane z nehnuteľnosti, v ktorej dochádza k prelínaniu zákonného oslobodenia s oslobodením, ku ktorému môže dôjsť na základe zákona, je podľa nášho názoru nesystematická a nejednotná, čo taktiež môže spôsobovať aplikačné problémy.

Dôvod, pre ktorý zákonodarca pristúpil k prelínaniu zákonného oslobodenia s oslobodením, na základe „rozhodnutia“ správcu dane, z dôvodovej správy z návrhu zákona o miestnych daniach nevyplýva. V dôvodovej správe k návrhu zákona o miestnych daniach sa

uvádza len to, že rozsah oslobodení sa oproti predchádzajúcemu právnemu stavu prehodnotil a vypustili sa tie, ktoré sa od účinnosti zákona č. 317/1992 Zb. stali neaktuálne. V zásade však zostali zachované oslobodenia od dane z nehnuteľností pre nehnuteľností vo vlastníctve obce, ktorá je aj správcom dane ako aj nehnuteľností vo vlastníctve iného štátu a správcovia dane sa splnomocnili upraviť vo všeobecne záväznom nariadení výšku dane z nehnuteľností ako aj oslobodiť vymenované druhy nehnuteľností.

2.2. Prechod na zdaňovanie na hodnotovom princípe

Zámer zdaňovania nehnuteľnosti na základe trhovej hodnoty premietnutej do cenových máp vyplýval už z Koncepcie daňovej reformy v rokoch 2004 až 2006. V dôvodovej správe k návrhu zákona č. 476/2003 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľností v znení neskorších predpisov (posledná novela zákona č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti) sa zdaňovanie na hodnotovom princípe spomínalo, avšak vzhľadom na časovú náročnosť vypracovania cenových máp sa zdaňovanie na tomto novom princípe predpokladalo najskôr od 1. januára 2005.

K zavedeniu zdaňovania nehnuteľností na hodnotovom princípe s účinnosťou k 1.januáru 2005 nedošlo. Zákon o miestnych daniach priniesol len niektoré nové prvky v zdaňovaní nehnuteľností, ktoré boli v dôvodovej správe označené, ako ďalší krok k dosiahnutiu konečného cieľa, ktorým je zdaňovanie na hodnotovom princípe.

Z dôvodovej správy k návrhu zákona o miestnych daniach vyplýva, že vtedajší stav v evidencii nehnuteľností a absencia právnych i technických predpokladov určenia hodnoty všetkých nehnuteľností v rámci Slovenskej republiky neumožnili prijatie radikálnej zmeny a prechod na nový systém zdaňovania nehnuteľností bez doriešenia základných predpokladov, t. j. bez presnej, časovej aktualizovanej evidencie nehnuteľností a bez vytvorenia osobitných „ohodnocovacích“ orgánov alebo inštitúcií prípadne úradov. Z tohto dôvodu sa predpokladal postupný, etapovitý prechod na nový systém zdaňovania.

Napriek tomu, že k dnešnému dňu k prechodu na zdaňovanie nehnuteľnosti na hodnotovom princípe nedošlo, táto myšlienka je stále aktuálna. V Programovom vyhlásení vlády SR z roku 2016 sa uvádza: „*Vláda v spolupráci so Združením miest a obcí Slovenska vytvorí technické predpoklady pre zmenu systému zdaňovania nehnuteľností smerom k určovaniu základu dane podľa hodnotového princípu s cieľom zvýšiť daňovú spravodlivosť a*

efektívnosť v oblasti miestnych daní.[14]*“.* V súlade s uvedeným programovým vyhlásením boli zákonom č. 212/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „zákon č. 212/2018 Z. z.“) do zákona č. 215/1995 Z. z. o geodézii a kartografii v znení neskorších predpisov vložené ustanovenia, ktoré by mali byť základom pre vytvorenie technických predpokladov pre zmenu systému zdaňovania nehnuteľností smerom k určovaniu základu dane podľa hodnotového princípu s cieľom zvýšiť daňovú spravodlivosť a efektívnosť v oblasti miestnych daní. V dôvodovej správe k návrhu zákona č. 212/2018 Z. z. sa k uvedenému uvádza: „*Dlhodobou ambíciou Ministerstva financií SR je zmeniť aktuálny spôsob zdaňovania nehnuteľností na princíp hodnotového prístupu. Z toho dôvodu je nevyhnutné rozšíriť rozsah aktuálne zbieraných údajov na úrovni katastra o rezidenčných nehnuteľnostiach. ÚGKK SR navrhuje vytvoriť konsolidovanú inicializačnú vrstvu stavieb ako základ tzv. „registra stavieb“, do ktorého by cez aplikáciu vo webovom prehliadači zapisovali požadované údaje o stavbách/bytoch priamo stavebné úrady, ako orgány, u ktorých sa požadované údaje nachádzajú v originálnej podobe. Z dôvodu potreby úpravy informačného systému geodézie, kartografie a katastra je potrebné účinnosť ustanovenia nového § 20a ods. 2 a 3 zákona o geodézii a kartografii odložiť na 1. september 2019.“*

Z uvedeného vyplýva, že napriek tomu, že myšlienka zdaňovania nehnuteľností na hodnotovom princípe nebola počas 14 ročnej účinnosti zákona o miestnych daniach naplnená, táto myšlienka je stále aktuálna a vzhľadom na súčasné vytváranie technických predpokladov je možné, že k jej naplneniu v budúcnosti naozaj dôjde.

2.3. Racionalizácia správy dane z nehnuteľnosti z pohľadu úpravy podávania daňového priznania

Ďalšou myšlienkou, na ktorej bola v zmysle dôvodovej správy založená právna úprava dane z nehnuteľnosti v zákone o miestnych daniach, bola myšlienka racionalizácie pri výkone správy dane z nehnuteľnosti, ktorá sa o. i. navrhovala aj v tom, že daňové priznania sa už nemali každoročne predkladať, ale len v prípade, ak nastali zmeny skutočnosti rozhodujúcich na vyrubenie dane z nehnuteľností.

[14] https://www.vlada.gov.sk/data/files/7179.pdf (máj 2019)

V danom prípade však možno uviesť, že podľa zákona č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti v znení neskorších predpisov bol daňové priznanie k dani z nehnuteľností povinný podať daňovník príslušnému správcovi dane na rok 1993 do 15. marca 1993 a v ďalších rokoch bol povinný podať priznanie do 31. januára bežného zdaňovacieho obdobia daňovník, ktorému vznikla daňová povinnosť k dani z nehnuteľností, daňovník, u ktorého nastali zmeny skutočností rozhodujúcich na vyrubenie dane z nehnuteľností. Každoročne podával daňové priznanie daňovník, ktorý uplatňoval nárok na oslobodenie od dane z nehnuteľností podľa § 4 ods. 7, § 9 ods. 5 a § 11c ods. 2 zákona č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti. Povinnosť daňovníkom uplatňovať nárok na oslobodenie nehnuteľnosti v daňovom priznaní každoročne však bola s účinnosťou k 1.1.2004 zrušená.

Zákon o miestnych daniach vo vyhlásenom znení stanovoval povinnosť daňovníka podať daňové priznanie k dani z nehnuteľností príslušnému správcovi dane do 31. januára toho zdaňovacieho obdobia, v ktorom mu vznikla daňová povinnosť, ak zákon o miestnych daniach neustanovoval inak, a v ďalších zdaňovacích obdobiach do tohto termínu, len ak nastali zmeny skutočností rozhodujúcich na vyrubenie dane z nehnuteľností. Za zmeny skutočností rozhodujúcich na vyrubenie dane sa nepovažovala zmena sadzieb dane z nehnuteľností. Daňovník, ktorý nadobudol nehnuteľnosť vydražením v priebehu zdaňovacieho obdobia, bol povinný podať priznanie do 15 dní odo dňa vzniku daňovej povinnosti.

Na základe uvedeného možno konštatovať, že právna úprava podávania daňového priznania pri dani z nehnuteľnosti bola do zákona o miestnych daniach v zásade prevzatá zo zákona č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľnosti v znení neskorších predpisov, avšak bola jednoznačnejšia a zrozumiteľnejšia.

Počas 14 ročnej účinnosti zákona o miestnych daniach bola úprava podávania daňových priznaní niekoľkokrát menená, pričom za najzásadnejšiu zmenu možno považovať zmenu, ktorá nastala v dôsledku novely realizovanej zákonom č. 460/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 460/2011 Z. z.“). Na základe tejto novely s účinnosťou od 1.12.2012 daňovník podáva buď tzv. súhrnné priznanie k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje alebo čiastkové priznanie. Úprava súhrnného a čiastkového priznania je obsiahnutá v dvanástej časti zákona o miestnych daniach s názvom Spoločné ustanovenia. Ustanovenie § 99a zákona o miestnych daniach upravujúce tzv. súhrnné daňové priznanie stanovuje: „*Priznanie k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné*

automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje je daňovník povinný podať príslušnému správcovi dane do 31. januára toho zdaňovacieho obdobia, v ktorom mu vznikla daňová povinnosť k týmto daniam alebo niektorej z nich podľa stavu k 1. januáru zdaňovacieho obdobia, ak odseky 2 a 3 neustanovujú inak. Daňovník nie je povinný podať priznanie k dani z nehnuteľností, ak je pozemok, stavba, byt alebo nebytový priestor v bytovom dome oslobodený od dane podľa § 17 ods. 1 písm. a) a b).Ak vznikne daňová povinnosť k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje v priebehu zdaňovacieho obdobia, daňovník je povinný podať priznanie k tej dani, ku ktorej vznikla daňová povinnosť, najneskôr do 30 dní odo dňa vzniku tejto daňovej povinnosti. Ak v priebehu zdaňovacieho obdobia daňovník nadobudne nehnuteľnosť vydražením alebo dedením, je povinný podať priznanie k dani z nehnuteľností do 30 dní od vzniku daňovej povinnosti." Ustanovenie § 99c zákona o miestnych daniach upravujúce čiastkové priznanie stanovuje: „*Ak daňovník podal priznanie k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje podľa § 99a a stane sa vlastníkom, správcom, nájomcom alebo užívateľom ďalšej nehnuteľnosti alebo dôjde k zmene druhu alebo výmery pozemku, účelu využitia stavby, bytu alebo nebytového priestoru alebo mu zanikne vlastníctvo, správa, nájom alebo užívanie nehnuteľností, je povinný podať čiastkové priznanie k dani z nehnuteľností príslušnému správcovi dane v lehote podľa § 99a ods. 1.Ak daňovník podal priznanie k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje podľa § 99a a daňová povinnosť k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje alebo niektorej z nich vznikne alebo zanikne v priebehu zdaňovacieho obdobia, je povinný podať čiastkové priznanie k tej dani, ku ktorej vznikne alebo zanikne daňová povinnosť, príslušnému správcovi dane najneskôr do 30 dní odo dňa vzniku alebo zániku daňovej povinnosti. Ak v priebehu zdaňovacieho obdobia daňovník nadobudne nehnuteľnosť vydražením alebo dedením a už podal priznanie k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje podľa § 99a, je povinný podať čiastkové priznanie k dani z nehnuteľností do 30 dní odo dňa vzniku daňovej povinnosti príslušnému správcovi dane. V čiastkovom priznaní je daňovník povinný uviesť len zmeny oproti dovtedy podanému priznaniu k dani z nehnuteľností, k dani za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje vrátane čiastkového priznania k týmto daniam alebo niektorej z nich.*" Máme za to, že na základe tejto citácie ustanovení zákona o miestnych daniach je možné konštatovať, že právna úprava podávania daňového priznania dane z nehnuteľnosti je v súčasnosti zložitejšia a neprehľadnejšia ako v minulosti, a to napriek tomu,

že účelom novely zákona o miestnych daniach realizovanej zákonom č. 460/2011 Z. z. bolo zníženie administratívnej záťaže na strane daňovníkov i správcov miestnych daní a rovnako zjednodušenie a zracionalizovanie podávanie priznaní k miestnym daniam. Na druhej strane je z pohľadu povinností daňovníkov nesporne treba oceniť zrušenie povinnosti pre daňovníkov vypočítavať sumu dane v daňovom priznaní.

Záver

Napriek tomu, že korene dane z nehnuteľnosti siahajú až do obdobia staroveku, jej súčasnú právu úpravu na území Slovenska je len ťažko možné označiť za dokonalú. Zákon o miestnych daniach je v účinnosti skoro 15 rokov. Počas tohto obdobia bol viac ako 20 krát novelizovaný. Z pohľadu základných myšlienok, na ktorých bola v zmysle dôvodovej správy k návrhu tohto zákona založená právna úprava dane z nehnuteľností, možno konštatovať, že nie všetky tieto myšlienky boli naplnené, resp. sa zachovali. Právomoci správcu dane (obce) pri určovaní výšky sadzby dane boli podstatne obmedzené, k prechodu na zdaňovanie nehnuteľností na hodnotovom princípe do dnešného dňa nedošlo a právna úprava podávania daňového priznania pri dani z nehnuteľnosti bola v celosti zmenená a nahradená právnou úpravou tzv. súhrnného a čiastkového priznania. Aj vzhľadom na uvedené máme za to, že bude zaujímavé sledovať ďalší vývoj právnej úpravy dane z nehnuteľnosti a to aj z hľadiska toho, či dôjde alebo nedôjde k prechodu na zdaňovanie nehnuteľností na hodnotovom princípe.

Použitá literatúra

FALADA, D. – STARÝ, M.: Dějiny daní a poplatků. 1. vyd. Praha: HavlíčekBrain Team, 2009. 207 s. ISBN 978-80-87109-15-1.

FUX, B. – HÜTTEL, K. – BAJER, K. – BLAŽEK, F. – BEKERA, J. – BINAR, F.: Komentář k daňové reformě. Část I. Zákon o přímých daních. 3. vyd. Praha: Státní tiskárny, 1927. 755 s. ISBN neuvedené.

GIRÁŠEK, J.: Daňovo-právne vzťahy v Československu. Bratislava: Obzor, 1981, 224 s. ISBN 65-048-81.

GRÚŇ, Ľ.: Dane včera, dnes a zajtra. Bratislava: EUROUNION, 2001. 315 s. ISBN 80 88984 28 9.

GRÚŇ, Ľ.: Vybrané kapitoly z histórie daní, poplatkov a cla. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého, 2004. 202 s. ISBN 80-244-0867-8.

KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. – BALKO, L.: Základy daňového, poplatkového a colného práva. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2001. 313 s. ISBN 80-7160-150-0.

KUBINCOVÁ, S.: Dane, poplatky, clo a ďalšie povinné platby (vymedzenie pojmov a právna úprava) 1. vyd., Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, 2009. 328 s. ISBN 978-80-8083-911-6.

KUBINCOVÁ, S.: Miestne dane v Slovenskej republike - teoretické východiská a právna úprava. In: Nové horizonty v práve 2018 : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 24. - 25. mája 2018 na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. 1. vyd., Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2018, s. 191-198. ISBN 978-80-557-1439-4.

PÍRY, M.: Úvod do stavebného práva : vybrané problémy územného plánovania a konania. 1. vyd., Žilina : Stredoeurópsky inštitút správnych a ekologických štúdií, 2017. 145 s. ISBN 978-80-972727-0-8.

ZLOČINY PROTI ĽUDSKOSTI A MEDZINÁRODNÉ SPOLOČENSTVO

Stela Kovaľová[15]

Abstrakt
Zločiny proti ľudskosti sú hromadné trestné činy páchané na civilnom obyvateľstve. Zločinov proti ľudskosti sú širším pojmom ako trestný čin genocídy nejde len o útok zameraný voči špecifickej skupine, ale o útok namierený proti civilnému obyvateľstvu, pričom nie je potrebné, aby páchateľ konal so špeciálnym úmyslom celkom alebo mal v úmysle čiastočne alebo úplne zničiť skupinu ako takú. Tento príspevok sa zaoberá úvahami o dôležitosti zakotvenia zločinov proti ľudskosti v Rímskom štatúte..

Kľúčové slová: *Medzinárodné právo verejné, Zločiny proti ľudskosti, Rímsky štatút*

Abstract
Crimes against humanity are mass crimes against the civilian population. Crimes against humanity are a broader term than the genocide offence is not just an attack directed against a specific group, but an attack directed against the civilian population, without the need for the offender to act with specific intent or intend to partially or totally destroy a particular group. This paper discusses the importance of anchoring crimes against humanity in the Rome Statute.

Key words: *Public International Law, Crimes against Humanity, Roman Statute*

1. Úvod

Tradične boli jednotlivci subjektom výlučnej jurisdikcie štátu, na území ktorého žijú. Z tohto dôvodu, v prípade porušenia pravidiel medzinárodného práva, boli stíhaní a trestaní kompetentnými orgánmi štátu, na ktorého území bol čin spáchaný. Prvým medzinárodným zločinom, pri ktorom sa začala uplatňovať univerzálna jurisdikcia bolo pirátstvo už v 17. storočí. V súčasnosti stále neexistuje komplexná kodifikácia medzinárodných trestných činov. Predpokladom toho, aby bol trestný čin označený za medzinárodný sa vyžaduje prepojenie s medzinárodným spoločenstvom, napríklad vo forme útoku na „medzinárodný“ záujem. Toto prepojenie a potreba medzinárodného ochranného mechanizmu môže vyplynúť z podstaty tohto záujmu ako spoločného záujmu viacerých štátov. Platí to napríklad pri útokoch na medzinárodný mier a bezpečnosť alebo systematické porušovania základných ľudských práv a slobôd. Tzv. internacionalizácia trestných činov má význam určite aj pri výkone trestného práva, keď sa dá predpokladať, že izolované trestné stíhanie určitým štátom by nemalo šancu na úspech. Je nevyhnutné, aby štáty vzájomne spolupracovali, ak má byť trestné stíhanie takýchto činov efektívne.

[15] Mgr. et Mgr. Stela Kovaľová, interný doktorand, na Univerzite Komenského v Bratislave Právnickej fakulty, Katedra Medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov, email: stela.kovalova@flaw.uniba.sk

2. Zločiny podľa Medzinárodného práva

Článok 6 Štatútu Medzinárodného vojenského tribunálu so sídlom v Norimbergu, ktorý bol zriadený na základe Dohody ZSSR, USA, Veľkej Británie a Francúzska 8. augusta 1945,[16] uznáva individuálnu trestnoprávnu zodpovednosť jednotlivca za vojnové zločiny, zločiny proti mieru a zločiny proti ľudskosti, pričom pokiaľ ide o individuálnu zodpovednosť jednotlivca vojenský tribunál uviedol, že medzinárodné právo ukladá povinnosti a zodpovednosť rovnako jednotlivcom, tak aj štátom. Podstatou Štatútu Norimberského tribunálu je, že jednotlivci majú svoje medzinárodné povinnosti existujúce popri záväzkoch štátov. Ten, kto porušil pravidlá vojny, nemôže ťažiť zo svojej imunity, aj keď konal v mene štátu, pokiaľ tento prekročil svoje oprávnenia podľa medzinárodného práva. Takto formulovanú trestnoprávnu zodpovednosť je nevyhnutné odlišovať od medzinárodnej zodpovednosti štátu príslušnosti v zmysle IV. Haagskeho dohovoru. Je taktiež dôležité podotknúť, že za tieto zločiny boli súdení aj bez ohľadu na to, či došlo k porušeniu domáceho práva štátu, v ktorom boli spáchané. Norimberský tribunál mal stíhať trestné činy vymedzené v článku 6 c) Charty medzinárodného vojenského tribunálu v Norimbergu[17], kde sa zločiny proti ľudskosti vymedzujú ako vražda, vyhladzovanie, zotročovanie, deportácie alebo iné ukrutnosti spáchané proti civilnému obyvateľstvu pred vojnou alebo počas vojny, alebo prenasledovanie z politických, rasových či náboženských príčin pri páchaní akéhokoľvek zločinu spadajúceho pod právomoc Tribunálu alebo v spojení s takýmto zločinom, bez ohľadu na to, či bolo porušené právo zeme, v ktorej boli zločiny spáchané.

Zatiaľ čo koncepcia vojnových zločinov ako závažných porušení zákonov vojny alebo vojnových zvyklostí bola v medzinárodnom práve známa už pred r. 1945, v Norimbergu. Zločiny proti mieru boli po prvýkrát definované ako osnovanie, príprava podnecovanie alebo začatie útočnej vojny alebo vojny porušujúcej medzinárodné zmluvy a zločiny proti ľudskosti ako vražda, vyhladzovanie, zotročovanie, deportácie alebo iné ukrutnosti spáchané na civilnom obyvateľstve pred vojnou alebo počas vojny.

Kategória zločinov proti ľudskosti a akceptovanie individuálnej trestnej zodpovednosti jednotlivcov za ich spáchanie viedli k prijatiu Dohovoru o predchádzaní a trestaní zločinu genocídy z r. 1948[18]. V súlade s jeho článkom I zmluvné strany tohto Dohovoru predovšetkým

---

[16] Český preklad In: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky 1, Praha 1963, s. 528-535.

[17] Charta Medzinárodného vojenského tribunálu, článok 6 [online] 17.8.1998 [citované 5.3.2018] Dostupné na internete: https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf

[18] Vyhláška MZV ČSR č. 32/1995 Zb.

potvrdili, že genocída je chápaná ako úplné alebo čiastočné zničenie niektorej národnej, etnickej, rasovej alebo náboženskej skupiny usmrtením jej príslušníkov, spôsobením ťažkých ublížení na tele alebo duševných porúch jej členom, úmyselné uvedenie takejto skupiny do takých životných podmienok, ktoré majú privodiť jej úplné alebo čiastočné fyzické zničenia, zabránenie rodeniu detí v tejto skupiny či ich násilné prevádzanie do inej skupiny či už spáchaná v mieri alebo za vojny je zločinom podľa medzinárodného práva a zaväzovali sa preto zabraňovať mu a trestať ho. Záväzok trestu sa podľa článku IV. Dohovoru vzťahoval na všetky osoby páchajúce genocídu, a to bez ohľadu na to, či ide o ústavne zodpovedných vládnych činiteľov, verejných úradníkov alebo súkromné osoby. Medzinárodným dohovorom o potlačení a trestaní zločinu apartheidu z r. 1973[19] medzinárodné spoločenstvo uznalo, že apartheid ako zločin proti ľudskosti, tak ako je definovaný v čl. II Dohovoru je v rozpore so zásadami medzinárodného práva, predovšetkým s cieľmi a zásadami Charty OSN a jeho spáchanie zakladá medzinárodno-trestnú zodpovednosť, ktorá sa vzťahuje na jednotlivcov, členov organizácií alebo inštitúcií a predstaviteľov štátu" v prípade, ak sa dopustili, podnecovali, zúčastnili sa alebo sa spojili s inými k spáchaniu zločinu apartheidu alebo priamo navádzali, povzbudzovali alebo napomáhali spáchaniu zločinu apartheidu čl. III. písmeno a) a b) Dohovoru. Osoby obvinené zo spáchania zločinu apartheidu môžu byť v súlade s článkom V Dohovoru súdené príslušnými orgánmi ktoréhokoľvek zmluvného štátu, ktorý môže vykonávať jurisdikciu nad obžalovaným alebo medzinárodným trestným súdom, ktorý je príslušný, pokiaľ ide o tie zmluvné strany, ktoré uznali jeho jurisdikciu. Vo všetkých uvedených prípadoch bola uznaná individuálna zodpovednosť jednotlivca podľa medzinárodného práva spolu s mechanizmom jeho trestného postihu, pričom uvedené medzinárodné zmluvy súčasne definovali a stanovili jej rozsah z hľadiska *ratione materiae*.

Zásada medzinárodného práva potvrdzujúca individuálnu trestnoprávnu zodpovednosť jednotlivca za zločiny podľa medzinárodného práva bola viackrát potvrdená buď vo forme medzinárodných dohovorov alebo prostredníctvom rezolúcií BR OSN. Uvedené medzinárodné dokumenty súčasne potvrdzujú stabilizáciu rozsahu trestnoprávnej zodpovednosti jednotlivca za vojnové zločiny, zločiny proti mieru a zločiny proti ľudskosti. Za neoddeliteľnú súčasť takýchto úprav možno dnes považovať aj systém procesných pravidiel a záruk poskytujúcich obvinenému právo na riadny súdny proces.

[19] Vyhláška FMZV č. 116/1976 Zb.

3. Zločiny proti ľudskosti v poňatí Medzinárodného trestného súdu

Neexistencia stáleho medzinárodného súdneho orgánu, do ktorého jurisdikcie by spadali zločiny podľa medzinárodného práva, bola medzinárodným spoločenstvom dlhodobo pociťovaná ako závažný nedostatok.[20] S existenciou takejto inštitúcie počítal už Dohovor o zabránení a trestaní zločinu genocídy z roku 1948. Z dôvodu bipolárneho rozdelenia sveta v priebehu studenej vojny k jej zriadenie bohužiaľ nedošlo. S koncom studenej vojny sa však situácia zmenila a politická klíma bola naklonená k zriadenie stáleho medzinárodného trestného súdu.

V prvej polovici 90. rokov sa teda touto myšlienkou začali zaoberať orgány OSN. Prvým z nich bola Komisia OSN pre medzinárodné právo, na ktorej prácu následne nadviazali dva výbory Valného zhromaždenia. Jednalo sa o tzv. ad hoc výbory, ktoré mali za úlohu skúmať právne a administratívne otázky zriadenie súdu, a neskôr vzniknutý prípravný výbor, v ktorého popise práce bolo vytvorenie samotného textu Štatútu.[21] Ten mal mať, na rozdiel od ustanovujúcich dokumentov ad hoc tribunálov, formu otvorenej multilaterálne medzinárodné zmluvy. Práca prípravného výboru vyvrcholila konečným návrhom štatútu Medzinárodného trestného súdu. Ten bol vo forme správy[22] predložený výborom na prerokovanie Diplomatické konferencii splnomocnených zástupcov na zriadenie Medzinárodného trestného súdu, ktorá sa konala od 15. 6. do 17. 7. 1998 v Ríme. Väčšina kľúčových ustanovenia boli pre nedostatok konsenzu predložená v niekoľkých variantoch, čo bol aj prípad článku 5 návrhu a jeho časti týkajúcej sa zločinov proti ľudskosti. Definície týchto zločinov bola vo výbore jednou z tých najpálčivejších otázok, čo dokazuje aj samotný text článku. Ten je doslova pretkaný rôznymi formuláciami uzavretými do zátvoriek, ktoré poukazujú na nedostatok zhody členov výboru na konečné znenie skutkovej podstaty zločinov proti ľudskosti.[23] Po dlhých a náročných vyjednávaniach bol v posledný deň Rímskej konferencie prijatý Štatút Medzinárodného trestného súdu (Rímsky štatút). Zločiny proti ľudskosti sa v Štatúte zaoberá článok 7. Definícia skutkovej podstaty zločinov proti ľudskosti v Rímskom štatúte je oveľa rozsiahlejšie ako predošlé formulácie obsiahnuté v štatútoch povojnových tribunálov alebo v štatútoch tribunálov

[20] ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní právo ve světle kosovské krize. Lidská práva – časopis ČHV. 1999, roč. 1, č. 2, s. 117.
[21] ARSANJANI, Mahnoush H. Developments in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court. The American Journal of International Law [online]. 1999, vol. 93, no. 1, s. 22 [cit. 2019-04-29]. Dostupné z: databáze Heinonline.
[22] Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court [online]. 1998, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, s. 2-167 [cit. 2019-04-29]. Dostupné z: http://legal.un.org/icc/docs.htm
[23] DEGUZMAN, Margaret McAuliffe. op. cit. 90, s. 352.

pre bývalú Juhosláviu a pre Rwandu. Došlo k navýšeniu počtu zločinov, hlavne tých so sexuálnym podtextom.

3.1 Objekt zločinov proti ľudskosti podľa Rímskeho štatútu

Druhový objekt zločinov proti ľudskosti vidím v záujme medzinárodného spoločenstva na ochranu civilného obyvateľstva pred zlovôľou štátnych inštitúcií alebo inštitúcií organizácie. Individuálne objekt sa potom odvíja od charakteru každého jednotlivého zločinu ako napr. u vraždy záujem na ochrane ľudského života. Ochrana je poskytovaná akémukoľvek civilnému obyvateľstvu, čo znamená potvrdenie Norimberských zásad, že jedinec konajúci ako orgán štátu alebo organizácia môže byť subjektom individuálnej trestnej zodpovednosti podľa medzinárodného práva, ak spácha niektorý z vymenovaných zločinov proti ľuďom takej istej národnosti ako je sám.[24] Tento princíp sprevádza koncept zločinov proti ľudskosti od úplného začiatku, možno teda tvrdiť, že článok 7 Štatútu v tomto ohľade reflektuje medzinárodné obyčajové právo. V praxi bol Súdom tento princíp potvrdený napríklad v rozhodnutí o potvrdení obžaloby v kauze Germaina Katangy.[25] Hlavným objektom, na ktorý zločiny proti ľudskosti útočia, je teda civilné obyvateľstvo. To musí byť cieľom primárnym, nie len čisto náhodná obeť.[26] Nie je však nutné dokázať, že cieľom útoku bola celá populácia určitého územia, na ktorom útok prebiehal. Postačí, keď obžaloba preukáže, že nesmeroval len proti určitej obmedzenej skupine náhodne vybraných jednotlivcov.[27] Účelom požiadavke útoku proti civilnému obyvateľstvu je vyjadrenie kolektívnej povahy zločinov a vylúčenie izolovaných činov z ich okruhu.[28] Obyvateľstvo daného územia nemusí mať čisto civilný charakter. Jeho súčasťou môžu byť aj osoby nespĺňajúce vymedzenie civilistov podľa medzinárodného humanitárneho práva. Vo svojej podstate musí však charakter obyvateľstva zostať prevažne civilnej povahy.[29] Táto podmienka je splnená aj za situácie, kedy je medzi obyvateľmi prítomná skupina partizánov, bývalý bojovníkov, ktorí už zložili zbrane a ďalej sa nezúčastňujú bojových operácií, alebo osoby vyradené z boja (*hors de combat*).[30] Termín civilné obyvateľstvo je teda

---

[24] SCHABAS, William. The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute. New York: Oxford University Press, 2010, s. 152. ISBN 9780199560738.
[25] Prosecutor vs. Katanga et al., Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of the Charges, 30. 9. 2008, § 399.
[26] Prosecutor vs. Bemba, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15. 6. 2009, § 76.
[27] Tamtiež § 77.
[28] Prosecutor vs. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Trial Chamber Judgement, 7. 6. 2001, § 80.
[29] Prosecutor vs. Kordić et al., Case No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber Judgement, 26. 2. 2001, § 180.
[30] Prosecutor vs. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement, 3. 3. 2000, § 214.

vnímaný v širšom zmysle, kedy ani prítomnosť určitého počtu vojakov nemá vplyv na jeho civilnej povahe. Tento prístup zabezpečuje napĺňanie elementárneho ciele koncepcie zločinov proti ľudskosti, ktorým je ochrana základných ľudských hodnôt a ľudskej dôstojnosti.[31]

3.2 Objektívna stránka zločinov proti ľudskosti podľa Rímskeho štatútu

Objektívne stránka je základom trestnej činnosti. Pretože objektívne stránka trestného činu charakterizuje trestný čin z vonkajšieho pohľadu, je práve ona typovým znakom, ktorý od seba jednotlivé trestné činy najnázornejšie a najnápadnejšie odlišuje. Objektívne stránka pozostáva z tzv. obligatórny a fakultatívnych znakov. Medzi obligatórne znaky zaradujeme rokovania, následok a príčinný vzťah medzi nimi. Do fakultatívnych znakov patrí miesto a čas konania, spôsob spáchania, prípadne účinok alebo použitý prostriedok.

Absencia klauzuly "war nexus"

V poňatí Rímskeho štatútu sú zločiny proti ľudskosti zbavené akejkoľvek formy súvislosti s ozbrojeným konfliktom. Týmto prístupom tak Štatút potvrdil dôležitý vývoj v oblasti stíhanie zločinov proti ľudskosti. War nexus bol ako súčasť objektívnej stránky zločinov vyžadovaný štatúty oboch tribunálov s hlavnými vojnovými zločincami 2. svetovej vojny. Zákon č. 10 Kontrolný rady pre Nemecko túto požiadavku nezmienil, ale jednotlivé tribunály, ktoré konali na základe tohto zákona sa v dotknutých prípadoch riadili precedensom Norimberského tribunálu. Teda za zločiny proti ľudskosti sa považovali iba tie činy, ktoré boli spáchané v spojení s vojnovými zločinmi alebo zločiny proti mieru. Klauzula sa potom objavila aj v tzv. Norimberských zásadách. Tento limitujúci prístup ako prvý opustila Komisie pre medzinárodné právo vo svojom počiatočnom návrhu Kódexu zločinov proti mieru a bezpečnosti ľudstva z roku 1954, kde sa požiadavka súvislosti zločinov proti ľudskosti s ozbrojeným konfliktom neobjavuje.[32] To isté platí aj pre následný návrh Kódexu, ktoré tiež počítajú s tým, že zločiny proti ľudskosti môžu byť spáchané aj v počas mieru.[33] Tvorcovia Rímskeho štatútu však museli vziať do úvahy aj článok 5 štatútu ICTY, ktorý obmedzuje jurisdikciu tribunálu iba na zločiny proti ľudskosti spáchané za ozbrojeného konfliktu medzinárodnú alebo vnútroštátneho charakteru. Hoci v poňatí ICTY nie je war nexus súčasťou

[31] SCHABAS, William. The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute. New York: Oxford University Press, 2010, s. 154.
[32] Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Yearbook of the International Law Commission. 1954, vol. II, s. 150.
[33] BASSIOUNI, M. Cherif. op. cit. 24, s. 177-183.

objektívnej stránky zločinov, jeho opätovná inklúzia do pozitívneho medzinárodného práva nemohla zostať bez povšimnutia členov oboch výborov Valného zhromaždenia, ktorí sa na príprave návrhu Štatútu podieľali.

Rozsiahly alebo systematický útok

Atribút rozsiahleho alebo systematického útoku voči civilnému obyvateľstvu je znakom, ktorý odlišuje zločiny proti ľudskosti od trestných činov podľa vnútroštátneho práva. Ide o spôsob spáchania útoku, ktorý ho môže zločin proti ľudskosti odlíšiť od vraždy podľa vnútroštátneho práva.. Pri formulovaní tejto podmienky sa tvorcovia Štatútu inšpirovali definíciou zločinov obsiahnutú v Štatútu ICTR.[34]Znak rozsiahlosti alebo systematickosti bol zároveň potvrdený rozhodovacou praxou ICTY ako podmienka podľa medzinárodného obyčajového práva.[35] Samotné pojmy "rozsiahly" alebo "systematický nie sú nikde v Rímskom štatúte definované podrobnejšie. Štatút definuje iba pojem "útok", a to v článku 7 ods. 2 písm. a) ako konanie spočívajúce v opakovanom páchaní činov páchaných v odseku 1 v súlade s politickou líniou štátu alebo organizácie zamerané na uskutočnenie takéhoto útoku alebo s úmyslom napomáhať uplatňovaniu takej politickej línie. Znaky skutkových podstát ďalej ustanovujú, že sa nemusí jednať o útok vojenský.[36] Termín "rozsiahly" sa chápe v zmysle, že útok je vedený vo veľkom meradle napr. na rozľahlom území alebo má za následok vysoký počet obetí.[37]160 Taký útok musí byť masívny, frekventovaný, kolektívne vedený a namierený proti veľkému množstvu obetí.[38]Termín "systematický" potom odkazuje na organizovanú povahu útoku. Bez nej by totiž samotný útok buď nebol vôbec uskutočniteľný, alebo by nemal takýto účinok. Systematickosť sa tak prejavuje vyšším stupňom plánovanie, ktoré môže byť prejavom určitej štátnej alebo organizačné politiky. Individuálne zločin tak musí v rámci systematického útoku sledovať taký vopred stanovený plán alebo politiku.[39] Rovnako ako v prípadoch pred ad hoc tribunálmi sa znaky rozsiahlosti a systematickosti viažu k celkovému útoku, nie k jednotlivým zločinom. Z toho vyplýva, že individuálne trestne zodpovedný za

[34] Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court [online]. 1998, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, s. 26 [cit. 2019-04-29]. Dostupné z: http://legal.un.org/icc/docs.htm
[35] SCHABAS, William. The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute. New York: Oxford University Press, 2010, s. 147.
[36] Tamtiež.
[37] Prosecutor vs Bashir. Case No. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4. 3. 2009, § 81.
[38] Prosecutor vs. Bemba, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15. 6. 2009, § 83
[39] WERLE, Gerhard. Principles of international criminal law. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005, s. 226.

zločin proti ľudskosti bude aj páchateľ, ktorý usmrtil čo i len jednu jedinú osobu, za predpokladu že táto vražda bola spáchaná v kontexte širšieho útoku proti civilnému obyvateľstvu.[40]

Politická línia štátu alebo organizácie

Potreba existencie určitej politickej línie štátu alebo organizácie[41] je v Štatúte explicitne vyjadrená v článku 7 ods. 2 písm. a), ktorý definuje pojem "útok." Pojem "politická línia štátu alebo organizácie" je ďalej rozvedený v znakoch skutkových podstát, ktoré stanovuje, že "politikou nabádajúce k útoku" znamená pomoc či podnecovanie k útoku zo strany štátu alebo organizácie.[42] podpora k útoku môže byť vyjadrená aj zámerným nekonaním ako napr. nezasiahnutím proti nepokojom voči inštitúcií štátu alebo organizácie. Podľa názoru prípravnej komory Medzinárodného trestného súdu je požiadavka súladu útoku s politickou líniou požadovaný z dôvodu zachovania určitého stupňa organizácie u útoku, ktorý je rozsiahly, ale nie je systematický. Takýto útok totiž aj napriek absencii znaku systematickosti, tak ako ho chápe Štatút, stále k svojmu prevedení potrebuje isté verejné alebo súkromné zdroje, čo samo o sebe implikuje potrebu organizácie.[43]

Politickú líniu môžu vytvárať skupiny osôb, ktoré vykonávajú vládu na určitom teritóriu alebo organizácie spôsobilé spáchať rozsiahly alebo systematický útoku proti civilnému obyvateľstvu.[44] Táto línia pritom nemusí byť nijako formalizovaná a nemusí byť dokonca ani presne a jasne vymedzená. Rovnako nie je požadované, aby bola vytváraná na najvyššej úrovni štátu alebo organizácie.[45] Trochu sporným sa môže zdať pojem "organizácie," Rímsky štatút totiž nikde bližšie neurčuje, o aký typ organizácie môže ísť.[46] V dočasnej praxi boli považované za organizácie väčšinou partizánske alebo separatistické hnutia najrôznejšieho charakteru napr. "Force de Résistance Patriotique en Ituri" v Demokratickej republike Kongo.[47]

---

[40] Elements of Crimes. Crimes against humanity, Crime against humanity of murder, odst. 1.
[41] State or organizational policy
[42] Tamtiež, odst. 3.
[43] Prosecutor vs. Katanga et al., Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of the Charges, 30. 9. 2008, § 396.
[44] Prosecutor vs. Katanga et al., Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of the Charges, 30. 9. 2008, § 396.
[45] WERLE, Gerhard. Principles of international criminal law. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005, s. 226.
[46] ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní právo ve světle kosovské krize. Lidská práva - časopis ČHV. 1999, roč. 1, č. 2, s. 152
[47] Pozri tiež: "Covered in Blood"- Ethnically Targeted Violence In Notheastern DR Congo. Human Rights Watch [online]. 2003 vol. 15, No. 11 (A), s. 9 [cit. 2014-05-08]. Dostupné z: http://www.hrw.org

3.3 Subjekt zločinov proti ľudskosti podľa Rímskeho štatútu

Podľa Rímskeho štatútu má Súd jurisdikciu voči fyzickým osobám starším ako osemnásť rokov.[48] Hlavným subjektom trestného činu, je jeho páchateľ. Ten totiž vždy naplní všetky znaky skutkovej podstaty daného zločinu. Rímsky štatút pamätá aj na trestnú súčinnosť a zakotvuje tak individuálnu trestnú zodpovednosť aj pre spolupáchateľa a účastníkov na trestnom čine.[49] Upravená je tiež zodpovednosť vojenských veliteľov a iných nadriadených. Tí sú trestne zodpovední za činy svojich podriadených za predpokladu, že nad nimi mali faktickú kontrolu, vedeli alebo vzhľadom na okolnosti mohli vedieť, že ich podriadení sa chystajú páchať trestnú činnosť a neurobili pritom v rámci svojich právomocí všetky potrebné opatrenia na to, aby túto trestnú činnosť zmarili alebo jej predišli.[50] Štatút zakotvuje tiež rovnako ako štatúty ad hoc tribunálov zákaz zohľadňovanie verejné funkcie.[51] Páchateľom zločinov proti ľudskosti môžu byť rovnako ako v poňatí ad hoc tribunálov štátny aj neštátny aktéri.

3.4 Subjektívna stránka proti ľudskosti podľa Rímskeho štatútu

Subjektívna stránka charakterizuje trestný čin z hľadiska jeho vnútorné stránky, z pohľadu psychiky páchateľa. Jediným obligatórnym znakom subjektívnej stránky trestného činu je zavinenia. Fakultatívnymi znakmi sú predovšetkým pohnútka, cieľ a zámer trestného činu. Rímsky štatút všeobecne upravuje subjektívnu stránku vo článku 30. Pre vznik trestnej zodpovednosti za zločiny v jurisdikcii Súdu je podmienkou úmyselné zavinenie, a to ako v priamej tak nepriame forme. Zvláštny dôraz kladie na vedomostnú zložku zločinov proti ľudskosti, v článku 7 štatútu je totiž explicitne vyjadrená podmienka, že pre vznik trestnej zodpovednosti za zločin proti ľudskosti je nutné, aby páchateľ vedel o tom, že zločin, ktorý spáchal je spáchaný v rámci rozsiahleho alebo systematického útoku proti civilnému obyvateľstvu. Páchateľ si nemusí byť vedomý všetkých právnych aspektov zločinov proti ľudskosti, postačí jeho vedomosť o faktických okolnostiach, za ktorých jednal.[52] Ak táto vedomostná zložka chýba, nemôže byť páchateľ uznaný vinným zo zločinu proti ľudskosti. Na tomto mieste môžeme konštatovať, že úprava subjektívne stránky zločinov proti ľudskosti obsiahnutá v Rímskom štatúte je v súlade s judikatúrou ad hoc tribunálov.

---

[48] Rímsky štatút Mezinárodního trestního súdu, čl. 7 odst. 1 písm. k).
[49] Rímsky štatút Mezinárodního trestního súdu, čl. 25
[50] Rímsky štatút Mezinárodního trestního súdu, čl. 28
[51] Rímsky štatút Mezinárodního trestního súdu, čl. 27
[52] CASSESE, Antonio, Paola GAETA a John R. JONES. The Rome statute of the international criminal court : a commentary. New York: Oxford University Press, 2002, s. 365.

4. Záver

Zločiny proti ľudskosti tvoria spolu s vojnovými zločinmi, zločinmi agresie a genocídy a zločinmi proti ľudskosti skupinu tzv. zločiny podľa medzinárodného práva. Pre tieto zločiny je charakteristické, že z dôvodu ich závažnosti a nebezpečnosti je ich stíhanie vecou celého medzinárodného spoločenstva. Stíhanie týchto zločinov sa na medzinárodnej úrovni zrealizoval mnohokrát ako napríklad prostredníctvom ad hoc tribunálov pre bývalú Juhosláviu a Rwandu.

Z analýzy relevantných dokumentov, ktorých účelom bolo poskytnúť právny rámec pre postih zločinov proti ľudskosti vyplýva, že kategóriu zločinov proti ľudskosti sprevádzali mnohé problémy už od vzniku tohto konceptu. Jedným z pálčivých problémov bol "war nexus.", jeho existencia znamenala reštriktívny prístup ku stíhaní zločincov, ktoré sa mnohý dopustili ukrutnosťou. Za hlavný dôvod požiadavke súvislosti zločinov s ozbrojeným konfliktom bola uvádzaná obava, že by medzinárodnoprávny postih zločinov páchaných štátom na svojich vlastných obyvateľoch mohol znamenať porušenie princípu suverenity. Tento princíp však postupom času začal erodovať a záujem na čo najširšom možnom postihu zločincov na medzinárodnej úrovni prevážil. Medzinárodný trestný súd v tomto trende pokračuje, takže v tomto bode považujem jeho prístup za prínosný.

Pre koncept zločinov proti ľudskosti je založenie Medzinárodného trestného súdu a jeho doterajšej praxe prínosom. Rímsky štatút a Znaky skutkových podstát priniesli nielen rozšírenie, ale hlavne toľko potrebne objasnenie a spresnenie definície zločinov, ktorú tak možno podľa môjho názoru považovať za vôbec najdokonalejší v doterajšej histórii.

Ako bolo vyššie spomínané stíhanie zločinov medzinárodného práva je nesmierne dôležité pre medzinárodné spoločenstvo. Zločiny proti ľudskosti na rozdiel od ostatných zločinom podľa medzinárodného práva nie sú zakotvené v samostatnom dohovore a aj napriek preskúmaniu Rímskeho štatútu, kde sú zakotvené by sme mali myslieť na ich vývoj a zakotvenie spôsobom, aby páchatelia takýchto ukrytých zločinov neunikli spravodlivosti.

Literatúra

Monografie a skriptá:

- BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application. New York: Cambridge University Press, 2011.
- BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes against humanity in international criminal law. 2nd rev. ed. Boston: Kluwer Law International, c1999.

- BASSIOUNI, M. Cherif. International criminal law. 3rd ed. Leiden, The Netherlands: M. Nijhoff Publishers, c2008.
- CASSESE, Antonio. International criminal law. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2008.
- CASSESE, Antonio, Paola GAETA a John R. JONES. The Rome statute of the international criminal court : a commentary. New York: Oxford University Press, 2002.
- Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky 1, Praha 1963, s. 528-535.
- ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. V Praze: Karolinum, 2002.
- ŠTURMA, Pavel. Historie a charakter mezinárodního trestního soudu. In: Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu: sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004.
- VÁLEK, Petr. Klíčová rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů ve světle mezinárodního práva. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2009, Beckova edice právní instituty.
- WERLE, Gerhard. Principles of international criminal law. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005, ISBN 9789067041966.

Periodiká(časopisy) a zborníky:

- ARSANJANI, Mahnoush H. Developments in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court. The American Journal of International Law [online]. 1999, vol. 93, no. 1, Dostupné z: databáze Heinonline.
- DEGUZMAN, Margaret McAuliffe. The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity. Human Rights Quarterly [online]. 2000, vol. 22, issue 2. Dostupné z: databáze Heinonline.
- SCHAACK, Beth van. The Definition of Crimes against Humanity: Resolving the Incoherence. Columbia Journal of Transnational Law [online]. 1999, vol. 37, issue 3. Dostupné z: databáze Heinonline.

Judikatúra:

- Prosecutor vs Bashir. Case No. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4. 3. 2009.

- Prosecutor vs. Bemba, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against JeanPierre Bemba Gombo, 15. 6. 2009.
- Prosecutor vs. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement, 3. 3. 2000. Prosecutor vs. Katanga et al., Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of the Charges, 30. 9. 2008.
- Prosecutor vs. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Summary of Trial Chamber's Judgement, 7. 3. 2014.
- Prosecutor vs. Kordić et al., Case No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber Judgement, 26. 2. 2001.

Právne dokumenty:

- Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Yearbook of the International Law Commission. 1954, vol. II.
- Elements of Crimes. [cit. 2014-05-01]. Dostupné z: http://www.icc-cpi.int/
- Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court [online]. 1998, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, s. 2-167 [cit. 2019-04-29]. Dostupné z: http://legal.un.org/icc/docs.htm
- Vyhláška FMZV č. 116/1976 Zb.
- Vyhláška MZV ČSR č. 32/1995 Zb.
- Charta Medzinárodného vojenského tribunálu, článok 6 [online] 17.8.1998 Dostupné na internete: https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf

NIEKOĽKO POZNÁMOK K DEMISII ČLENA VLÁDY

Radoslav Procházka

Abstrak
Článok sa zaoberá témou ústavnej úpravy ministerskej demisie v Slovenskej republike, a to jednak z pohľadu právomoci prezidenta o demisii rozhodnúť, a jednak z pohľadu dispozičnej autonómie člena vlády vo vzťahu k ním podanej demisii. Autor po analýze ústavného textu a súvisiacej ústavnej judikatúry dospieva k záveru, že prezident nie je demisiou viazaný a že dotknutý člen vlády ju za istých okolností a istým spôsobom môže vziať späť.

Kľúčové slová: *demisia, člen vlády, prezident, vláda, poslanec, vzdanie sa funkcie, normatívny následok*

Abstract
The article discusses the issue of abdication of a member of Cabinet as regulated in the Constitution of the Slovak Republic. It does so both through the prism of the President´s authority to decide on the abdication and through the prism of the capacity of the respective member of Cabinet to withdraw the abdication he/she has previously submitted. The author analyses the relevant constitutional text and its intepretation by the Constitutional Court, and comes to the conclusion that the President is not bound by the abdication and that the respective member of Cabinet may, under certain circumstances and in a certain manner, withdraw his or her abdication.

Key words: *abdication, member of Cabinet, President, Cabinet, Member of Parliament, resignation, normative implications*

Ambíciou tohto článku je podrobiť doktrinálnej analýze dve otázky: i) aká je právomoc prezidenta Slovenskej republiky vo vzťahu k demisii, podanej členom vlády, a ii) aká je dispozičná autonómia člena vlády vo vzťahu k demisii, ktorú podal. Laickejším slovníkom povedané, smie prezident demisiu člena vlády odmietnuť a smie ju člen vlády vziať späť?

Áno a áno, prezident demisiu odmietnuť smie, a člen vlády ju vziať späť smie, a to až do doby, kým o nej prezident nerozhodne. Zvyšok článku je venovaný rozboru dôvodov, o ktoré sa tieto jednoslovné odpovede opierajú.

I. Zánik funkcie člena vlády

Členstvo vo vláde vzniká jediným spôsobom, vymenovaním prezidentom republiky. Zaniká viacerými spôsobmi: odvolaním, vymenovaním novej vlády, zložením sľubu ústavného sudcu,[1] zvolením za prezidenta republiky, prijatím demisie.

Odvolanie ako bezprostredný právny dôvod zániku funkcie člena vlády sa vzťahuje na niekoľko situácií. Odvolaná môže byť celá vláda, a to buď ak jej bola Národnou radou Slovenskej republiky vyslovená nedôvera alebo bol zamietnutý jej návrh na vyslovenie dôvery;

[1] Rovnako to platí pri zložení sľubu sudcu všeobecného súdu, aj keď výslovná úprava v texte ústavy chýba, resp. sa obmedzuje na ustanovenie nezlučiteľnosti výkonu funkcie sudcu s výkonom funkcie v inom orgáne verejnej moci.

odvolaný môže byť aj jednotlivý člen vlády, ak mu bola vyslovená nedôvera v parlamente alebo návrh na jeho odvolanie predložil prezidentovi predseda vlády.

Tieto situácie sa líšia z hľadiska rozsahu dispozičnej autonómie prezidenta, ktorý návrhu predsedu vlády na odvolanie člena vlády môže, ale nemusí vyhovieť,[2] zatiaľ čo v prípade vyslovenia nedôvery parlamentom je daného člena vlády povinný odvolať. Nelíšia sa však v povahe právnej skutočnosti, ktorá bezprostredne spôsobuje zánik funkcie člena vlády: touto právnou skutočnosťou je akt hlavy štátu, ktorým člena vlády, resp. celú vládu odvolá.

Pri vymenovaní novej vlády ako dôvodu pre zánik funkcie člena predchádzajúcej vlády je na začiatku kauzálneho reťazca demisia vlády, k zániku funkcie de iure však dochádza až vymenovaním novej vlády, a to buď v priebehu volebného obdobia Národnej rady (čl. 115 ods. 2) alebo po jej ustanovujúcej schôdzi (čl. 117). Platí síce, že vláda v demisii „iba" vykonáva funkciu vlády, ale aj vláda v demisii je vládou a aj minister v demisii je ministrom, tento rozdiel teda pre účely tohto rozboru nemá priamu vecnú relevanciu. Právnou skutočnosťou zániku funkcie je vymenovanie novej vlády, v spojení s predchádzajúcim podaním demisie starej vlády.

Funkcia člena vlády zaniká aj dňom, keď sa sudca Ústavného súdu ujme svojej funkcie, t.j. dňom, keď zloží sľub. V prípade zvolenia člena vlády za prezidenta republiky ústava síce nehovorí o zániku funkcie per se, ale že člen vlády "odo dňa zvolenia prestane vykonávať svoju doterajšiu funkciu", ukončenie výkonu funkcie však bez väčších zábran môžeme považovať za ukončenie funkčného obdobia člena vlády.[3]

Ďalším dôvodom je prijatie demisie člena vlády prezidentom republiky. Ide o osobitný dôvod, ktorý nie je totožný s odvolaním člena vlády. Text ústavy medzi týmito dôvodmi v čl. 116 ods. 7 celkom jednoznačne rozlišuje, keď ustanovuje, že „ak prijme prezident demisiu *alebo* ak odvolá člena vlády, určí, ktorý z členov vlády bude dočasne spravovať veci člena vlády, ktorého demisiu prijal". Obom týmto skutkovým podstatám (prijatie demisie a odvolanie) však ústava pripisuje rovnaký normatívny následok – je ním povinnosť prezidenta určiť, ktorý člen vlády sa ujme dočasnej správy vecí toho člena vlády, ktorý vo funkcii skončil. **K zániku funkcie člena vlády teda nedochádza podaním demisie, ale jej prijatím. Právnou**

[2] O tejto otázke panuje v odbornej spisbe istý spor, zatiaľ jediný priamo relevantný judikát Ústavného súdu (I. ÚS 39/93) však konštatuje práve povinnosť prezident sa návrhom zaoberať a rozhodnúť o ňom, nie mu vyhovieť.

[3] Čiastočne odlišný názor má Balog, ktorý uvádza, že v prípade zvolenia za prezidenta funkcia predsedu vlády nezaniká zvolením, ale až priamo z ústavy dňom zloženia prezidentského sľubu. Balog, B.: K použitiu čl. 103 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky alebo z Námestia slobody na Hodžovo námestie. Justičná revue, 2014, č. 12, s. 1456. K téme pozri tiež Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C.H. Beck, 2015, s. 1236-1238.

skutočnosťou, ktorá vyvoláva následok zániku funkcie je tu akt hlavy štátu, spočívajúci v prijatí demisie.

Vo všetkých týchto prípadoch, bez ohľadu na konkrétny dôvod, a len s jednou výnimkou, ktorá toto pravidlo potvrdzuje,[4] platí jedna spoločná vec: či už individuálny prejav vôle člena vlády alebo kolektívny prejav vôle celej vlády nie je v žiadnom z týchto prípadov právne dostatočným dôvodom pre zánik funkcie vlády, resp. jej člena. Inými slovami, prejavom vôle vlády, resp. jej člena, smerujúcim k zániku funkcie, sa proces nekončí. V niektorých prípadoch sa vyžaduje rozhodnutie prezidenta o odvolaní člena vlády, v iných vymenovanie novej vlády, v jednom prípade zvolenie za prezidenta požadovanou väčšinou voličov a v iných prijatie demisie. Samotné „vzdanie sa" funkcie ako také nespôsobuje bezprostredne jej zánik.

II. Právomoc prezidenta

Na jediných dvoch miestach, na ktorých ústava upravuje konanie prezidenta vo vzťahu k demisii vlády, resp. jej člena, toto konanie uvádza podmieňovacou spojkou „ak". V čl. 116 ods. 3 ústava ustanovuje, že „ak prezident prijme demisiu vlády, poverí ju vykonávaním jej funkcie až do vymenovania novej vlády", a v čl. 116 ods. 7 ústava ustanovuje, že „ak prijme prezident demisiu alebo ak odvolá člena vlády, určí, ktorý z členov vlády bude dočasne spravovať veci člena vlády, ktorého demisiu prijal."

Demisia člena vlády je uplatnením jeho práva vzdať sa funkcie člena vlády. Tomuto právu zodpovedá povinnosť prezidenta o demisii rozhodnúť: prijať ju alebo ju odmietnuť. Odmietnutie demisie člena vlády prezidentom republiky však nie je v ústave výslovne upravené a je preto potrebné sa v tejto súvislosti vysporiadať s otázkou, či absencia takejto výslovnej úpravy, v spojení s čl. 2 ods. 2 ústavy, znamená absenciu právomoci prezidenta republiky demisiu neprijať, resp. odmietnuť.

Právomoc prezidenta demisiu neprijať je podľa nášho názoru daná faktom, že prijatie demisie je skutkovým stavom, ktorý v zmysle príslušného ústavného textu („ak...") môže, ale nemusí nastať. Argumentácia podmieňovacou spojkou sa môže javiť ako banálna a nedostatočná. Je to však argumentácia jazykovým výkladom, o ktorom ústavný súd vyslovil, že „predstavuje prvotné priblíženie sa k aplikovanej právnej norme. Je východiskom na objasnenie a ujasnenie si jej obsahu, zmyslu a účelu..." (I. ÚS 243/07). Dnes sa pohŕdanie výkladom, ktorý sa opiera o základné pravidlá slovenskej gramatiky a syntaxu javí ako čoraz

[4] Takouto výnimkou je zloženie sľubu sudcu Ústavného súdu SR a, mutatis mutandis, zloženie sľubu sudcu všeobecného súdu.

populárnejší postoj, ale jazykový výklad je základom pre použitie akejkoľvek inej interpretačnej metódy a bez bazálneho rešpektu k nemu sa výklad práva stáva nástrojom púhej svojvôle.

K rovnakému záveru však vedie aj logický výklad, konkrétne výklad cez logický argument a contrario. Ak totiž ústava i) na zánik funkcie člena vlády v prípade podania demisie vyžaduje ešte jej prijatie, ii) práve na takéto prijatie viaže ďalšie právne následky, a iii) toto prijatie uvádza ako možnosť, ktorá môže, ale nemusí nastať, je zrejmé, že **podanie demisie nezbavuje prezidenta povinnosti o nej rozhodnúť a nenahrádza toto jeho rozhodnutie jednostranným prejavom vôle vlády, resp. člena vlády**. To, čo v normatívnej právnej vete nasleduje za slovom „ak", je vždy hypotézou právnej normy, jej skutkovou podstatou. Na splnenie podmienok ustanovených hypotézou viaže právna norma svoju dispozíciu, čiže normatívny následok skutkovej podstaty. Ak právna norma podmieňuje konkrétny právny následok splnením nejakej podmienky (v danom prípade je touto podmienkou prijatie demisie), potom a contrario platí, že ak táto podmienka splnená nie je, normatívny následok nenastáva. Platí pritom, že tak, ako právna norma nemôže predpísať konanie, ktoré je fyzicky nemožné, neupravuje ani konanie, ktoré je fyzicky nevyhnutné. **Právna norma vždy upravuje prejavy vôle, ktoré sú možné a pri ktorých zároveň existuje možnosť voľby**.

V skratke, ak právna norma ustanoví, že ak nastane p, vyplýva z toho q, znamená to okrem iného aj to, že p nevyhnutne nastať nemusí. Ak právna norma ustanovuje, že „ak prezident prijme demisiu člena vlády, určí, ktorý z členov vlády bude jeho veci dočasne spravovať", potom je v danej právnej norme prinajmenšom implicitne obsiahnutá aj právna norma v znení „ak prezident demisiu člena vlády neprijme, tento svoje veci naďalej spravuje ako člen vlády."

Ak by malo platiť tvrdenie, že prezident vo vzťahu k demisii člena vlády nedisponuje žiadnou rozhodovacou autonómiou, musel by text ústavy znieť inak, ako znie, napríklad takto: Ak člen vlády podá demisiu, prezident určí, ktorý z členov vlády bude dočasne spravovať veci člena vlády, ktorý demisiu podal." Povinnosť prezidenta určiť „zastupujúceho ministra" by v takom prípade nebola viazaná na prijatie demisie, ako je viazaná dnes, ale na jej podanie. Právnou skutočnosťou, spôsobujúcou zánik funkcie člena vlády by bol jeho vlastný prejav vôle, nie rozhodnutie prezidenta. Lenže nie je, ten text neviaže normatívny následok na podanie demisie, ale na jej prijatie.

Objavili sa argumenty, že je proti „zdravému rozumu“ takpovediac nútiť ministra vykonávať funkciu, ak podal demisiu. V skratke sa tento argument dá zjednodušiť do otázky: ak minister podá demisiu a prezident ju neprijme, má ho na vládu predviesť polícia?[5]

Dve veci sa dajú odpovedať. Po prvé, nie vždy a nevyhnutne treba ministra po „odmietnutí“ jeho demisie do výkonu funkcie nútiť, niekedy si to jednoducho rozmyslí a pokračuje, situácia okolo ministra zahraničných vecí Miroslava Lajčáka je toho dokonalým dôkazom. Nevyhýba sa výkonu funkcie, nikto ho na vládu nemusí voziť nasilu, naopak – zdá sa, že je úprimne rád, že mu ministerská funkcia zostala.

Po druhé, ak by aj táto situácia nastala a po odmietnutí demisie prezidentom daný člen vlády na svojom odchode trvá a výkon funkcie takpovediac sabotuje, netreba do veci angažovať políciu, predseda vlády môže – a v istom zmysle, ako verejný funkcionár zodpovedný za riadny chod vlády, dokonca musí – navrhnúť prezidentovi jeho odvolanie. V takom prípade sa dá očakávať modifikácia pôvodného postoja hlavy štátu a vyhovenie danému návrhu. Jednoducho povedané, výklad ad absurdum nie je úplne ideálny spôsob interpretácie ústavného textu; o to viac to platí v situácii, ak reálna verejno-mocenská prevádzka potrebe takého výkladu nijako nenasvedčuje.

III. Dispozičná autonómia člena vlády

Rozsah dispozičnej autonómie člena vlády vo vzťahu k jeho vlastnej demisii ústava, celkom logicky, neupravuje výslovne. V jej texte sa však nachádza viacero iných ustanovení, upravujúcich taký zánik ústavnej funkcie, na začiatku ktorého je prejav vôle príslušného verejného funkcionára. Vo všetkých ostatných prípadoch, okrem člena vlády, nazýva ústava takýto prejav vôle vzdaním sa funkcie.

A vo všetkých ostatných prípadoch už právny následok vzdania sa funkcie neviaže na akt nejakého iného orgánu, ale buď tzv. právnu udalosť, spočívajúcu v uplynutí času alebo na doručenie prejavu vôle osoby, ktorá sa funkcie vzdáva inému štátnemu orgánu.

Podľa čl. 103 ods. 6 ústavy, prezident sa môže svojej funkcie kedykoľvek vzdať. Právne účinky tohto vzdania sa sú viazané na doručenie jeho písomného oznámenia predsedovi Ústavného súdu. Pri vzdaní sa funkcie ústavného sudcu sú rovnaké právne účinky viazané na uplynutie kalendárneho mesiaca, v ktorom sudca predsedovi Ústavného súdu doručil písomné oznámenie o vzdaní sa funkcie. Pri funkcii sudcu všeobecného súdu je právnou skutočnosťou,

[5] Pozri Drgonec, J.: Čo s ministrom v demisii. Denník N, 2.12. 2018. https://dennikn.sk/1313544/co-s-ministrom-v-demisii/

spôsobujúcou zánik funkcie, uplynutie kalendárneho mesiaca, v ktorom sudca prezidentovi republiky doručil písomné oznámenie o vzdaní sa funkcie. Pri vzdaní sa poslaneckého mandátu dochádza k jeho zániku buď osobným vyhlásením na schôdzi Národnej rady Slovenskej republiky alebo dňom doručenia písomného rozhodnutia o vzdaní sa mandátu predsedovi Národnej rady.

Medzi podaním demisie členom vlády a vzdaním sa funkcie prezidentom, sudcom, sudcom Ústavného súdu alebo poslancom je teda zásadný rozdiel, týkajúci sa právnej skutočnosti, na ktorú príslušná ústavná norma viaže normatívny následok. Zatiaľ čo pri demisii jej účinky spočívajúce v zániku funkcie nastávajú v dôsledku aktu hlavy štátu (prijatie demisie), v ostatných citovaných prípadoch takéto účinky nastávajú buď v dôsledku právnej udalosti, majúcej podobu uplynutia konkrétnej lehoty (sudcovia, ústavní sudcovia) alebo v dôsledku doručenia príslušného prejavu vôle do dispozičnej sféry príslušného štátneho orgánu (prezident, poslanec NR SR).

Na otázku, či vôbec nejaké a ak áno, aké implikácie má tento rozdiel vo vzťahu k dispozičnej autonómii verejného funkcionára, ktorý sa funkcie vzdáva, odpovedá síce nepriamo, ale použiteľným spôsobom judikatúra Ústavného súdu. V čase, keď boli podľa ústavnej úpravy účinky vzdania sa poslaneckého mandátu viazané na akt iného štátneho orgánu (konkrétne parlamentu) totiž ústavný súd rozhodol, že takýto akt vzdania sa mandátu je možné takpovediac vziať späť.

Podľa nálezu ústavného súdu sp.zn. I. ÚS 8/97, „*ak teda platí, že poslanec sa môže funkcie poslanca vzdať iba písomne, je zrejmé, že tento skorší prejav svojej vôle môže odvolať (vziať späť) tiež len písomne, ak právny predpis neupravuje, že tak možno urobiť aj inou formou (napr. ústne). Ústava ani zákon č. 45/1989 Zb. neustanovujú žiadnu právnu skutočnosť, v dôsledku ktorej by mohlo zaniknúť právo poslanca odvolať skorší prejav vôle vzdať sa funkcie poslanca. Citované ustanovenie zákona č. 45/1989 Zb. upravuje zánik mandátu, ktorý zanikne, ak Národná rada vzala na vedomie vzdanie sa funkcie poslanca. Z toho vyplýva, že poslanec môže ustanoveným spôsobom vziať späť skorší prejav vôle len do momentu ukončenia rozpravy predchádzajúcej hlasovaniu o prijatí uznesenia, ktorým Národná rada berie na vedomie vzdanie sa funkcie poslanca podľa čl. 81 ods. 1 ústavy.*

Ústavný súd si je vedomý, že žiaden právny predpis neupravuje lehotu, dokedy môže poslanec vziať späť svoje vyhlásenie (prejav vôle) o vzdaní sa funkcie poslanca, resp. nahradiť ho iným neskorším. Rovnako však v žiadnom právnom predpise nie je upravená podmienka, ktorá by bránila ktorémukoľvek poslancovi Národnej rady vziať späť svoj predchádzajúci

prejav vôle v spojení s uplatňovaním ústavného práva upraveného v čl. 81 ods. 1 ústavy, z čoho možno logicky odvodiť záver, že vzatie späť predtým deklarovaného prejavu vôle sa môže vykonať dovtedy, kým Národná rada nevezme uznesením vzdanie sa funkcie poslanca na vedomie."

Argument na základe čl. 2 ods. 2 ústavy – t.j. argument, že nakoľko ústava výslovne právo späťvzatia poslancovi/ministrovi nepriznáva, nemá ho – teda neplatí. Naopak platí, že poslanec mohol za danej ústavnej a zákonnej úpravy odvolať (vziať späť) svoje rozhodnutie vzdať sa poslaneckého mandátu, mohol tak však urobiť i) iba rovnakou formou, akou sa vzdal mandátu, t.j. písomne, a ii) iba do okamihu, než nastali právne účinky jeho pôvodného aktu.

Aplikujúc uvedený nález a v ňom obsiahnutý výklad na demisiu člena vlády, pri ktorej platí, že sa podáva písomne a jej účinky nastávajú prijatím demisie prezidentom, môžeme konštatovať, že **člen vlády môže svoju demisiu vziať späť iba rovnakou formou, akou ju podal (ergo písomne) a iba do doby, než o nej prezident republiky rozhodne.** Neexistuje totiž žiadny právny ani meta-právny dôvod, aby v prípade úkonu poslanca, ktorého účinky boli viazané na akt iného štátneho orgánu mal poslanec širšiu dispozičnú autonómiu, než aká je k dispozícii ministrovi, ktorého demisia vyvoláva príslušné normatívne následky tiež až v prípade jej prijatia prezidentom.

Zložitejšou otázkou je, či možnosť vziať späť svoj úkon vzdania sa funkcie majú aj sudcovia a ústavní sudcovia. Odpoveď na ňu sa síce priamo netýka témy tohto článku, predsa len sa ale žiada niekoľko slov. Domnievame sa, že platí to isté, čo za súčasnej úpravy platí pri prezidentovi a poslancoch, t.j. že doručením písomného oznámenia je prejav vôle takpovediac perfektný a nezvratný a nie je možné ho meniť. Dôvodom je podľa nášho názoru fakt, že aj v prípade sudcov ide o jednostranný právny úkon, ktorého účinky nie sú viazané na súčinnosť, resp. rozhodnutie iného štátneho orgánu. Pri prezidentovi a poslancovi je lehota medzi doručením „demisie" a jej normatívnym následkom nula dní, doručením dochádza ex constitutione k zániku funkcie. Pri sudcoch táto lehota končí uplynutím daného kalendárneho mesiaca, je to však lehota, ktorá má administratívnu povahu, nie je možné ju prerušiť ani s ňou akokoľvek inak manipulovať.[6]

[6] Treba zároveň priznať, že si vieme predstaviť aj opačný výklad, t.j. výklad, že do uplynutia danej lehoty disponuje sudca, resp. ústavný sudca možnosťou vziať svoju „demisiu" späť a to doručením písomného oznámenia tomu istému orgánu, ktorému doručuje oznámenie o vzdaní sa funkcie. Nepovažujeme však tento výklad za správny z dvoch dôvodov: jedným je už spomenutý fakt absencie akejkoľvek súčinnosti zo strany iného štátneho orgánu, t.j. absencie viazania účinkov vzdania sa funkcie na akt iného štátneho orgánu, ako je tomu v prípade demisie člena vlády a ako tomu bolo v prípade vzdania sa poslaneckého mandátu pri skoršej ústavnej a zákonnej úprave. Druhým je skutočnosť, že sudca a ústavný sudca, rovnako ako prezident, svoje rozhodnutie o vzdaní sa funkcie „iba"

Aj vzdanie sa poslaneckého mandátu v čase pôsobnosti predchádzajúceho znenia ústavy, aj demisia člena vlády však predstavujú svojho druhu dvojstranné právne úkony, resp. úkony, ktorých normatívne účinky sú viazané na právny úkon iného štátneho orgánu. V prvom z týchto prípadov viedol text, účel a systematika ústavnej úpravy Ústavný súd k záveru, že poslanec má právo svoju „demisiu" vziať späť do doby, než ju parlament vezme na vedomie. Bazálna koherencia vyžaduje, aby rovnakou dispozičnou autonómiou za analogických okolností disponoval člen vlády, podávajúci demisiu.

IV. Záver

V stručnej rekapitulácii, text, účel ani systematika ústavnej úpravy podľa nášho názoru neposkytujú žiadnu oporu pre záver, že účinky demisie člena vlády, spočívajúce v zániku jeho funkcie, nastávajú jej podaním. Naopak, tento konkrétny normatívny následok je viazaný na prijatie demisie prezidentom, t.j. na právny stav, ktorý môže, ale nemusí nastať.

Dôvody, o ktoré Ústavný súd oprel svoj nález, týkajúci sa analogických právnych okolností pri vzdaní sa poslaneckého mandátu v čase pôsobnosti úpravy, ktorá účinky takéhoto úkonu viazala na uznesenie parlamentu (resp., ešte skôr, na uznesenie jeho predsedníctva), sú podľa nášho názoru plne uplatniteľné na situáciu, keď sú účinky demisie viazané na rozhodnutie hlavy štátu.

Preto podľa nás platí, že:

- právu člena vlády podať demisiu zodpovedá povinnosť prezidenta republiky o tejto demisii rozhodnúť, pričom k zániku funkcie člena vlády dochádza iba v prípade, ak prezident demisiu prijme;
- podmienenosť účinkov demisie jej prijatím v dôsledku analogického uplatnenia nálezu Ústavného súdu sp.zn. I. ÚS 8/97 znamená, že do doby, než o demisii prezident rozhodne, ju príslušný člen vlády môže vziať späť, a to rovnakým spôsobom, akým ju podal.

oznamujú. To rozhodnutie „padlo", je dokonané a jeho účinky nastávajú bez ingerencie inej osoby, jednoduchým uplynutím času.

Zoznam bibliografických odkazov

Monografie:

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

Periodiká:

Balog, B.: K použitiu čl. 103 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky alebo z Námestia slobody na Hodžovo námestie. Justičná revue, 2014, č. 12, s. 1456.

Internetové zdroje:

Drgonec, J.: Čo s ministrom v demisii. Denník N, 2.12. 2018. Dostupné na internete: https://dennikn.sk/1313544/co-s-ministrom-v-demisii/

VEREJNOPRÁVNA POVAHA ŠTÁTNOZAMESTNANECKÉHO POMERU A VYVODZOVANIE DISCIPLINÁRNEJ ZODPOVEDNOSTI

Jitka Mlynarčíková[1]

Abstrak
Objektom skúmania v príspevku bolo vyvodzovanie disciplinárnej zodpovednosti v oblasti štátnozamestnaneckých vzťahov. Autorka v príspevku analyzuje odôvodnenosť premisy, v zmysle ktorej sú na štátnych zamestnancov kladené väčšie nároky na dodržiavanie povinností plynúcich tak zo všeobecne záväzných právnych predpisov, ako i interných smerníc služobného úradu, vrátane služobného poriadku, než v prípade zamestnancov v pracovnoprávnych vzťahoch. Dôvodmi sú verejnoprávna povaha predmetného zamestnaneckého vzťahu založeného k štátu, ako i to, že štátni zamestnanci sú reprezentanti štátu a je im zverený výkon štátnej moci. V tomto kontexte sa autorka nadväzne zaoberá záväznosťou služobného poriadku ako interného aktu riadenia a v ňom obsiahnutej stratifikácie závažného či menej závažného nedisciplinovaného konania štátnych zamestnancov pre všeobecné súdy v rámci ich rozhodovacej praxe sporov o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru.

Kľúčové slová: *štátna služba, verejnoprávna povaha štátnozamestnaneckého pomeru, služobná disciplína, služobný poriadok, spor o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru.*

Abstract
The object of the research was to deduce disciplinary responsibility in the area of civil servant relations. The author analyzes the justification of the premise under which greater demands are placed on civil servants to comply with obligations arising from generally binding legal regulations as well as internal directives of the service office, including the Staff Regulations, than in the case of employees in "traditional" employment relationships. The reasons are the public-law nature of the state-based employment relationship and the fact that civil servants are representatives of the State and are entrusted with the exercise of state authority. In this context, the author then deals with the binding nature of the Staff Regulations as an internal management act. Author thinks that the stratification of serious or minor non-disciplinary actions by civil servants in the Staff Regulations should be binding for general courts in their decision-making practice of invalid termination of civil servants.

Key words: *civil service, public service status of civil servant, service discipline, staff regulations, dispute over invalid termination of civil servant employment.*

Úvod

Štátnozamestnanecký pomer štátneho zamestnanca pri vykonávaní štátnej služby je verejnoprávnym vzťahom fyzickej osoby k štátu a nie iba k právnickej osobe. Štátnozamestnanecký pomer ako taký vytvára dôvod a aj priestor pre ustanovenie osobitných podmienok a požiadaviek na jeho výkon, nakoľko čím bližšie je výkon určitého povolania spojený s plnením štátnych funkcií, tým väčšmi je daný priestor pre osobitnú úpravu zo strany zákonodarcu. Od 1. júna 2017 vstúpil do účinnosti zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o štátnej službe"), ktorý nahradil doposiaľ existujúci zákon č. 400/2009 Z. z. upravujúci štátnozamestnanecké vzťahy. Samotný obsah štátnozamestnaneckého pomeru tvoria mnohé povinnosti štátneho zamestnanca.

[1] JUDr. Ing. Jitka Mlynarčíková, LL.M., externá doktorandka Fakulty sociálnych vied UCM Trnava, katedra verejnej správy, jitka.mlynarcikova@gmail.com

V prvom rade je štátny zamestnanec povinný dodržiavať služobnú disciplínu a tiež sa správať spôsobom, ktorý by nemohol dať príčinu k zneváženiu postavenia fyzickej osoby ako štátneho zamestnanca.

Profesionalizácia štátnej služby

S dodržiavaním služobnej disciplíny štátnymi zamestnancami úzko súvisí i princíp profesionality štátnej služby, ktorý spolu s ostatnými princípmi, na ktorých je budovaná štátna služba umožňuje prepojenie na všeobecné hodnoty vyplývajúce tak z Ústavy Slovenskej republiky, ako i administratívneho práva štátu. Uvedeným prepojením sa má zabezpečiť konzistentnosť medzi právnou filozofiou štátu a konaním a správaním jeho predstaviteľov, ktorými sú i štátni zamestnanci.[2] V prípade profesionalizácie štátnej služby je potrebné na počiatku vedieť, aké správanie, konanie a vlastnosti od štátnych zamestnancov očakávame a následne uvedenému princípu profesionality prispôsobiť aj konkrétne práva a povinnosti štátnych zamestnancov. Predstavy o profesionálnom správaní štátnych zamestnancov sa pretavujú do zákonov, etických kódexov a kódexov správania (služobných poriadkov), ktoré zahŕňajú tak práva umožňujúce ochranu štátneho zamestnanca pred negatívnymi javmi ohrozujúcimi napĺňanie verejného záujmu pri výkone štátnej služby, ako aj povinnosti, ktoré zas slúžia na komunikovanie štátom a spoločnosťou očakávaného správania štátnych zamestnancov.[3] Prijatie nového zákona o štátnej službe je minimálne po formálnej stránke ďalším krokom k vývoju smerom k profesionalite a nezávislosti štátnej služby. Zámer zákonodarcu spočívajúci vo vybudovaní legislatívy o štátnej službe na základe princípov možno hodnotiť kladne. Konkrétna prax a prístup služobných úradov ukáže či uplatňovanie zavedených princípov štátnej služby ako napr. princíp politickej neutrality, zákonnosti, nestrannosti bude len formálne nevyhnutné zákonné „zlo“, alebo skutočný a efektívny nástroj k zvýšeniu profesionalizácie štátnej služby. Samotný štátny zamestnanec skladá v čase založenia jeho štátnozamestnaneckého pomeru sľub. Týmto sľubom sľubuje, že pri vykonávaní štátnej služby bude dodržiavať Ústavu Slovenskej republiky, zákony Slovenskej republiky a Etický kódex štátneho zamestnanca a v súlade s nimi sa bude riadiť pokynmi vedúceho zamestnanca. Zároveň sľubuje, že svoje povinnosti bude vykonávať riadne, čestne, svedomite

[2] Dôvodová správa k zákonu č. 55/2017 Z. z. Všeobecná časť. [online]. Bratislava: Národná rada SR, 2016 [cit. 2019-04-23]. s. 1. Dostupné na internete: *https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=430432.*

[3] STAROŇOVÁ, K. – STAŇOVÁ, Ľ. – SIČÁKOVÁ – BEBLAVÁ, E.: Systémy štátnej služby. Koncepty a trendy. Bratislava: Univerzita Komenského 2014. 54-55 s. ISBN 978-80-223-3783-0.

a nestranne. Sľub, ktorý v čase vzniku štátnozamestnaneckého pomeru občan zloží nie je len prázdnou proklamáciou pri prijatí občana do štátnozamestnaneckého pomeru, ale skutočným potvrdením záväzku, a preto v prípade konania štátneho zamestnanca v rozpore s uvedeným je na mieste vyvodzovanie disciplinárnej zodpovednosti cez prizmu tohto konkrétneho právneho vzťahu – štátnozamestnaneckého pomeru. Profesionálne, efektívne a kvalitné plnenie úloh štátnej správy jednoznačne znamená profesionálny, efektívny a kvalitný výkon štátnych zamestnancov, ktorý je priamoúmerne spätý i s celoživotným vzdelávaním.[4] Uvedené nepochybne demonštruje chápanie vzdelávania v štátnej službe ako investície v očakávaní budúcich úžitkov, ako napr. zvýšenie funkčnosti a kapacity úradu riešiť zverenú agendu, pričom účasť štátneho zamestnanca na vzdelávaní je užitočná i pre neho samotného, nakoľko nadobudne znalosti, zručnosti, schopnosti, ktoré môžu zvýšiť možnosti jeho uplatnenia v rámci úradu, zabezpečiť mu kariérny rast, či istý sociálny status. Výchova a vzdelávanie by nemali byť len okrajovou oblasťou činnosti štátnej služby, ale malo by ísť o ucelený, systematický a kontinuálny proces, nakoľko predstavujú najvýznamnejší spôsob rozvoja ľudského kapitálu. Vo vzťahu k ľudskému kapitálu vstupujúcemu do štátnej služby však treba klásť rovnako veľký dôraz i na morálne kvality občanov. Nielen dosiahnutie takej úrovne odborných kompetencií, ktorá umožňuje štátnym zamestnancom kvalitný výkon štátnej služby vedúci k profesionalizácií štátnej služby a naplneniu princípu profesionality je potrebný. Dôležité je i naplnenie úrovne mravného imperatívu, kladeného na každého štátneho zamestnanca, ktorý vo svojom obsahu znamená napr. lojalitu vo vzťahu k služobnému úradu či prevenčnú povinnosť štátneho zamestnanca k majetku služobného úradu a preferenčný vzťah k záujmom služobného úradu pred osobnými záujmami. Slovenská republika v príprave občanov pred vstupom do štátnej služby značne zaostávala. V krajinách strednej a východnej Európy, vrátane našej krajiny, sa osobitný študijný program verejná správa ako univerzitný študijný program zaoberajúci sa osobitosťami fungovania verejnej správy objavil až po páde komunizmu.[5] Cieľom vzdelávania osôb majúcich záujem o výkon štátnej služby by malo smerovať okrem prehlbovania ich profesionálnej kvalifikácie a spôsobilosti, i k pochopeniu samotného statusu štátneho zamestnanca vo vzťahu ku ktorým sa legitímne vychádza z princípu, že od nich rovnako ako i od verejných činiteľov možno očakávať, že rozhodnutia budú robiť len a výlučne

[4] ÚRAD VLÁDY SR.: Stratégia riadenia ľudských zdrojov v štátnej službe na roky 2015-2020. [online], Bratislava: Úrad vlády SR 2015 [cit. 2019-04-23], s. 38. Dostupné na internete: https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/12359/1.

[5] STAROŇOVÁ, K.. – GAJDUSCHEK, G.: Public administration education in CEE countries: Institutionalization of a discipline. In Policy and Society [online]. United Kingdom: Taylor & Francis Group 2016 [cit. 2019-04-23], s. 351 – 370. Dostupné na internete: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/j.polsoc.2016.11.002

vo verejnom záujme, bez ohľadu na ich vlastné osobné či iné záujmy. Máme za to, že je dôležité, aby tak záujemcovia o pracovné pozície v štátnej službe, ako i už prijatí štátni zamestnanci, boli vedení k stotožneniu sa s tým, že sa jedná o zamestnanie vo verejnom záujme, ktoré je súčasťou dôvery občanov a akékoľvek zneužitie postavenia vo verejnom záujme možno považovať za vážne porušenie povinností.[6] V prípade porušenia povinností je vyvodenie disciplinárnej zodpovednosti nevyhnutnosťou, keď na rozhodnutie o uložení sankcie za porušenie služobnej disciplíny nemožno klásť rovnaké nároky ako u bežných zamestnancov. Napriek dôležitosti individuálneho posudzovania každého prípadu a okolností nedodržania služobnej disciplíny štátnym zamestnancom je nespochybniteľná premisa, že na štátnych zamestnancov sú kladené vyššie nároky než na zamestnancov v pracovnoprávnych vzťahoch, a preto skutky, ktoré v pracovnoprávnych vzťahoch je možné vo všeobecnosti konštantne ponímať ako „závažné" porušenia disciplíny, by nemali v prípade štátnych zamestnancov byť posudzované inak, či dokonca miernejšie.[7]

Postup vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti

Zamestnanecký vzťah osoby k zamestnávateľovi so zamestnávateľskou subjektivitou štátu je vždy ako bolo uvedené už vyššie vzťahom verejnoprávnym. Práve podriadenie týchto osôb statusu verejnoprávneho zamestnaneckého režimu so sebou nesie tak zvýšené práva, ako i povinnosti v porovnaní so všeobecnou mierou práv a povinností občanov v pracovnoprávnych vzťahoch. Jedným z typických a charakteristických znakov zamestnaneckých vzťahov v štátnej službe je disciplinárna zodpovednosť, ktorá bezprostredne súvisí s elementárnou povinnosťou štátnych zamestnancov dodržiavať služobnú disciplínu.[8] Od 01.06.2017 bola zákonom o štátnej službe nastavená doposiaľ nepoznaná právna úprava zakotvujúca jednotný zákonný postup všetkých služobných úradov v prípade vyvodenia zodpovednosti štátnemu zamestnancovi za porušenie služobnej disciplíny (5. časť zákona o štátnej službe). Najvyšší vedúci zamestnanec v služobnom úrade musí postupovať tak, že potom čo od vedúceho zamestnanca, ktorého podriadený štátny zamestnanec sa mal dopustiť porušenia služobnej disciplíny, dostane

[6] WHITTON, H.: Implementing effective ethics standards in government and the civil service. In Transparency International [online]. OECD: 2001 [cit. 2019-04-23], s. 1-12. Dostupné na internete: https://www.oecd.org/mena/governance/35521740.pdf.
[7] PICHRT, J. a kol.: Zákon o státní službě. Praha: Wolters Kluwer 2015. s. 265. ISBN 978-80-7478-843-7.
[8] KURIL, J.: Disciplinárna zodpovednosť ako charakteristická črta verejnoprávnej povahy štátnozamestnaneckých vzťahov. In Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Sustainability – Environment – Safety 2016 [online]. Žilina: Strix ESE-30, 1. vyd., 2016 [cit. 2019-04-23], s. 37 – 41. Dostupné na internete: http://www.sszp.eu/wp-content/uploads/2016_conference_SES__p-37__Kuril__-disciplin%C3%A1rna_zodpovednos%C5%A5__f41.pdf.

písomný návrh na posúdenie porušenia služobnej disciplíny, oznámi túto skutočnosť v zákonnej lehote 15 dní poradnej komisii zriadenej za účelom preskúmania návrhu vedúceho zamestnanca, ktorá preskúma, či s ohľadom na všetky okolnosti prípadu možno mať za to, že štátny zamestnanec porušil služobnú disciplínu a v akej miere závažnosti. Poradná komisia koná v súčinnosti s dotknutým štátnym zamestnancom a tohto v zákonnej lehote 10 dní od oznámenia skutočnosti, že sa generálny tajomník služobného úradu domnieva, že štátny zamestnanec porušil služobnú disciplínu, vyzve na vyjadrenie, keď na záver vypracuje odporúčacie písomné stanovisko, ktoré doručí generálnemu tajomníkovi služobného úradu v zákonnej lehote 30 dní od obdržania vyjadrenia štátneho zamestnanca k výzve. Následne je generálny tajomník služobného úradu povinný po predložení odporúčacieho stanoviska v zákonnej lehote vydať písomné upozornenie o porušení služobnej disciplíny alebo písomné upovedomenie o tom, že nedošlo k porušeniu služobnej disciplíny.

Rola služobného poriadku v rámci vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti

Porušenie služobnej disciplíny v podmienkach zamestnávateľského subjektu štátneho typu je samo o sebe spravidla okolnosťou zásadnejšej a významnejšej povahy, než je tomu u zamestnávateľských subjektov iného (neštátneho) typu. O posunutí miery intenzity porušenia služobnej disciplíny na inú, vyššiu úroveň, pokiaľ ide o štátnych zamestnancov, svedčí i to, že v zmysle zákona o štátnej službe služobnému úradu vždy svedčí obligatórna zákonná povinnosť vydať služobný poriadok, keď zamestnávateľským subjektom v režime Zákonníka práce prináleží len fakultatívna možnosť vydať pracovný poriadok. Zákonodarca navyše, v porovnaní so zamestnávateľmi v súkromnom sektore, stanovil pre zamestnávateľské subjekty štátneho typu aj obligatórne minimálne obsahové náležitosti služobného poriadku, ktorými sú bližšia úprava služobných podmienok ustanovených zákonom o štátnej službe a úprava porušení štátneho zamestnanca, ktoré sa považujú za závažné porušenie služobnej disciplíny. Zákonodarca závažné a menej závažné porušenie služobnej disciplíny štátnymi zamestnancami vo všeobecnosti v zákone o štátnej službe neupravil a ponechal túto otázku v kompetencií každého služobného úradu, keďže uplatňovanie inštitútu disciplinárnej zodpovednosti súvisí bezprostredne s dodržiavaním služobnej disciplíny, v zmysle súhrnu služobných povinností vyplývajúcich pre štátneho zamestnanca z jeho štátnozamestnaneckého pomeru v konkrétnom služobnom úrade. Štátni zamestnanci spadajú do osobitnej kategórie zamestnancov, keďže štátna služba sa vykonáva vo vzťahu k Slovenskej republike a sú oprávnení konať a vystupovať menom toho ktorého služobného úradu ako štátneho orgánu, teda sú reprezentantmi štátu. Práve

služobný poriadok vykazuje tie konkrétne priority dôležité pre služobný úrad, ktorým chce služobný úrad v konaní a správaní štátnych zamestnancov predísť. Presné, prísne a svedomité dodržiavanie vnútorných predpisov služobných úradov vo vzťahu k výkonu štátnej služby, vrátane služobných poriadkov, je odôvodňované práve aj charakterom týchto služobných úradov, ktoré sú štátnymi orgánmi napojenými na verejné financie.

Rozhodovacia prax súdov v sporoch o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru

Spory o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru, ktorý skončil okamžite alebo výpoveďou z dôvodu závažného či opakovaného menej závažného porušenia služobnej disciplíny nie sú ničím výnimočným v rozhodovacej praxi súdov. Možno sa však stretnúť často krát s generálnou a paušálnou aplikáciou stanovísk a právnych záverov známych z oblasti pracovnoprávnych vzťahov i v sporoch z neplatného skončenia štátnozamestnaneckého vzťahu bez zohľadnenia špecifík či osobitostí tohto verejnoprávneho vzťahu. V súdnych rozhodnutiach sa tiež možno stretnúť s častým preberaním záveru, že súdy nie sú viazané pri hodnotení intenzity porušenia disciplíny tým, ako zamestnávateľ vo svojom vnútornom predpise hodnotí určité konanie zamestnanca.[9] Otázkou je či nie je vhodné a potrebné stanovisko o „nezáväznosti“ interných pracovných poriadkov zamestnávateľa prehodnotiť v prípade štátnozamestnaneckých vzťahov a nevzťahovať ho „a priori“ na akýkoľvek vzťah z pracovnoprávnej oblasti bez ďalšieho rozlíšenia špecifík konkrétneho „pracovného“ pomeru. Postavenie zodpovednostných vzťahov v štátnozamestnaneckých vzťahoch v porovnaní s tými súkromnoprávnymi vznikajúcimi na trhu práce je podstatne výraznejšie, čo je aj logické vzhľadom na samotnú povahu štátnej služby, jej osobitosti, poslania a úlohy štátnej služby v spoločnosti, nakoľko štátni zamestnanci plnia mocenské oprávnenia štátu a vystupujú a konajú menom štátneho orgánu. Služobný poriadok je preto záväzný nielen pre služobný úrad, ale i pre všetkých štátnych zamestnancov s tým, že podmienkou tejto záväznosti je riadne oboznámenie štátnych zamestnancov s jeho obsahom a prístupnosť služobného poriadku každému štátnemu zamestnancovi. Štátni zamestnanci sú povinní správať sa v súlade s platnými predpismi, medzi ktoré nepatria len zákony, ale aj právne normy nižšej právnej sily, teda i interné riadiace akty, vrátane služobných poriadkov. Služobný poriadok možno chápať ako vnútornú internú inštrukciu, ktorá je prostriedkom riadiacej činnosti služobného úradu voči

[9] Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21Cdo/1228/1999, (R 21/2001).

štátnym zamestnancom. Pokiaľ je služobný poriadok vydaný služobným úradom v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi nie je daný dôvod na to, aby ho štátny zamestnanec nerešpektoval a ani dôvod na to, aby sa na neho nevzťahovala jeho záväznosť, ak bol s ním riadne oboznámený. V tomto kontexte potom nie je daný ani žiaden dôvod na spochybňovanie záväznosti služobného poriadku súdmi v prípade, ak služobný poriadok je vydaný v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi po predchádzajúcom prerokovaní so zástupcami zamestnancov a štátny zamestnanec, ktorý sa porušenia služobnej disciplíny dopustil bol s jeho obsahom oboznámený. V danom kontexte preto neobstojí záver, že súd nie je viazaný tým ako zamestnávateľ, služobný úrad, hodnotil určité konanie štátneho zamestnanca v internom služobnom poriadku. Máme za to, že práve osobitosť daného štátnozamestnaneckého pomeru a obligatórna povinnosť služobného úradu vydať služobný poriadok, sú okolnosti, ktoré nesmú byť zo strany súdov v rozhodovacej praxi sporov o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru z dôvodu porušenia služobnej disciplíny, opomínané.

Záver

Dôrazom na osobitný charakter štátnozamestnaneckého vzťahu sme sa snažili poukázať na často sa opakujúcu a nežiaducu rutinu súdov pri rozhodovaní sporov v oblasti individuálnych pracovnoprávnych vzťahov bez dôkladného vyhodnotenia všetkých aspektov a osobitostí štátnozamestnaneckého vzťahu. Štátnozamestnanecký vzťah nemožno bez ďalšieho stotožniť so vzťahom pracovnoprávnym v zmysle Zákonníka práce. Názory či právne stanoviská známe z predchádzajúcej rozhodovacej praxe súdov, ktoré možno prijať a akceptovať v oblasti pracovnoprávnych vzťahov týkajúce sa vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti, je nutné vo vzťahu k štátnozamestnaneckému vzťahu hodnotiť osobitne a rovnako je potrebné vyvarovať sa bezvýhradnému preberaniu záverov z pracovnoprávnej oblasti do oblasti štátnozamestnaneckých vzťahov. Zamestnanecké vzťahy v štátnej službe sú v súčasnosti legislatívne oddelené prostredníctvom osobitného zákona o štátnej službe, ktorý nastolil špecifickú úpravu vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti, v rámci ktorej je na mieste zohľadňovať i obligatórnu povinnosť služobných úradov vydať služobný poriadok ako i jeho záväznosť tak pre štátnych zamestnancov, ako i pre samotný služobný úrad. Bolo by potom nelogické, aby takýmto služobným poriadkom, ktorý nie je v zjavnom rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi a spĺňa formálne aj obsahové požiadavky, nebol viazaný aj súd v situácií, keď jeho vydaním a oboznámením s ním si služobný úrad navyše musí splniť svoju zákonnú povinnosť, Nie je potom možné postup všeobecných súdov hodnotiť ako správny, ak

bez ďalšieho sa obsahom služobných poriadkov v prípade sporov o neplatné skončenie štátnozamestnaneckého pomeru nezaoberajú s odvolávkou na ustálenú judikatúru súdov, v zmysle ktorej nie sú súdy viazané tým, ako v internom predpise hodnotí správanie sa zamestnanca samotný zamestnávateľ. Na uvedenom príklade sme sa snažili demonštrovať, že i výkon justície nesmie skĺznuť do rutinného preberanie predchádzajúcich vyslovených právnych záverov a vždy musí individuálne vec posúdiť, nakoľko v prípade štátnozamestnaneckého pomeru je možné definovať viaceré aspekty, ktoré ho odlišujú od klasického pracovnoprávneho pomeru.

Zoznam bibliografických odkazov

Dôvodová správa k zákonu č. 55/2017 Z. z. Všeobecná časť. [online]. Bratislava: Národná rada SR, 2016 [cit. 2019-04-23]. s. 1. Dostupné na internete: *https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=430432.*

KURIL, J.: Disciplinárna zodpovednosť ako charakteristická črta verejnoprávnej povahy štátnozamestnaneckých vzťahov. In Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Sustainability – Environment – Safety 2016 [online]. Žilina: Strix ESE-30, 1. vyd., 2016 [cit. 2019-04-23], s. 37 – 41. Dostupné na internete: http://www.sszp.eu/wp-content/uploads/2016_conference_SES__p-37__Kuril__-disciplin%C3%A1rna_zodpovednos%C5%A5__f41.pdf.

PICHRT, J. a kol.: Zákon o státní službě. Praha: Wolter Kluwer 2015. s. 265. ISBN 978-80-7478-843-7.

Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21Cdo/1228/1999, (R 21/2001).

STAROŇOVÁ, K. – STAŇOVÁ, Ľ. – SIČÁKOVÁ – BEBLAVÁ, E.: Systémy štátnej služby. Koncepty a trendy. Bratislava: Univerzita Komenského 2014. 54-55 s. ISBN 978-80-223-3783-0.

STAROŇOVÁ, K.. – GAJDUSCHEK, G.: Public administration education in CEE countries: Institutionalization of a discipline. In Policy and Society [online]. United Kingdom: Taylor &

Francis Group 2016 [cit. 2019-04-23], s. 351 – 370. Dostupné na internete: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/j.polsoc.2016.11.002

ÚRAD VLÁDY SR.: Stratégia riadenia ľudských zdrojov v štátnej službe na roky 2015-2020. [online], Bratislava: Úrad vlády SR 2015 [cit. 2019-04-23], s. 38. Dostupné na internete: https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/12359/1.

WHITTON, H.: Implementing effective ethics standards in government and the civil service. In Transparency International [online]. OECD: 2001 [cit. 2019-04-23], s. 1-12. Dostupné na internete: https://www.oecd.org/mena/governance/35521740.pdf.

REFLECTIONS ON THE TOPIC OF THE CONCEPT OF PROTECTION OF SUBSTANTIVE HUMAN RIGHT TO ENVIRONMENT IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW, EUROPEAN UNION LAW AND SLOVAK LEGAL ORDER

Juraj Jankuv[1]

Abstract
Substantive human right to environment represents a relatively new element in human rights catalogues of public international law, European Union law and even in the Slovak legal order. This human right has gradually become established in international public law since the year of 1972. Following this process, it has also entered to the legal orders of number of states, including the Slovak Republic, and has finally been enshrined in the framework of European Union law. This paper deals with reflections on the topic of the concept of protection of this right in the scope of international public law, European Union law and Slovak Legal Order.

Key words: *International Public Law, International Environmental Law, International Human Rights Law, European Union Law, Slovak Law, environmental human rights, substantive human right to environment, procedural environmental rights.*

Abstrak
Hmotné ľudské právo na životné prostredie prestavuje relatívne nový prvok v rámci katalógov ľudských práv v medzinárodnom práve verejnom, práve Európskej únie i v právnom poriadku Slovenskej republiky. Toto právo sa postupne formovalo v rámci medzinárodného práva verejného od roku 1972 . V nadväznosti na tento proces neskôr preniklo i do právnych poriadkov celého radu štátov, vrátane Slovenskej republiky a napokon bolo zakotvené i do rámca práva Európskej únie. Tento príspevok sa zaoberá úvahami na tému koncepcie ochrany tohto práva v rámci medzinárodného práva verejného, práva Európskej únie i v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: *Medzinárodné právo verejné, Medzinárodné právo životného prostredia, Medzinárodné právo ľudských práv, právo Európskej únie, slovenské právo, environmentálne ľudské práva, hmotné ľudské právo na životné prostredie, procesné environmentálne práva.*

Foreword

Existing international public law (later shortened international law) allows us to identify international documents that enshrine human environmental rights. One of them is substantive human right to environment, which represents a relatively new element in international human rights catalogues. This human right has gradually become established in international law since the 1972, with the mechanisms of its protection developing itself in the interaction of the relevant rules of two branches (or, according to some opinions, subbranches) of international

[1] Doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD. je absolventom Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach (1989). Titul JUDr. získal v roku 1989, titul PhD. získal v roku 1999, habilitoval v roku 2010. V súčasnosti je je pracovnoprávne zaradený ako docent Katedry teórie práva a ústavného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, avšak pedagogicky pôsobí prevažne na Katedre medzinárodného práva a európskeho práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave kde sa vedecky i pedagogicky venuje problematike medzinárodného práva verejného, so špecializáciou na problematiku medzinárodnoprávnej ochrany ľudských práv, práv príslušníkov menšín, ľudského práva na životné prostredie, medzinárodnoprávnych územných režimov a medzinárodného práva životného prostredia.

public law – international environmental law and international human rights law. Following this process, it has also entered to the legal orders of number of states, including the Slovak Republic, and has finally been enshrined in the framework of European Union law. This paper deals with reflections on the topic of the concept of protection of this right in the scope international law, European Union law and Slovak Legal Order.

1. Implementation of substantive human right to environment into international law

With an increase of the importance of the status of an individual as one of the subjects of international public law, the individual was first established in international public law as a responsible subject with "passive legal legitimacy" after World War II, in the context of prosecuting crimes under international law. The first international tribunals acting in order to prosecute those crimes were the International Military Tribunal at Nuremberg and the International Military Tribunal for the Far East at Tokyo. At the present times there are other international tribunals and courts with the similar powers - the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Court[2] and even so called mixed criminal tribunals acting at the national level in different countries with the power to adjudge cases under international public law, as well.[3]

After the Second World War, however, the second level of the active role of an individual at the international scene is developing in the position of the recipient of the rights and freedoms established by international normativity.[4] An immediate impetus for the development of this active role was the adoption of the Universal Declaration of Human Rights (1948) and, consequently, the adoption of binding conventions guaranteeing human rights and freedoms to all human beings or certain groups of persons.[5] However, these documents contained only a minimum of human environmental rights. The relatively rapid socio-economic development, especially on the European continent, has led to the gradual expansion and enrichment of human rights catalogues, including human rights of an environmental nature. At present, it is possible to identify total of six purely environmental human rights in international law. These rights include three substantively understood environmental rights – right to

[2] ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí. In: ŠTURMA, P. a kol.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: IFEC, 2004. p. 36.
[3] See POTOČNÝ, M. - ONDŘEJ, J.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část. 6. doplněné a přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck 2011. pp. 510-511.
[4] ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí. In: ŠTURMA, P. a kol.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: IFEC, 2004. p. 36.
[5] KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť).* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. pp.79-80.

environment, right to water and right to sanitation (e.g. called right to safe environmental health conditions) and three procedural environmental rights - right to access to environmental information, right to participate in environmental decision-making and right to access to legal protection in environmental matters.

The first and crucial step in direction of anchoring environmental human rights was the creation of the concept of substantively understood human right to environment, which is the most widely understood environmental right and which is the subject of our interest in this article. The first "whistle-blower" indicating the creation of this right was the establishment of two articles of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966).[6] Article 11 (1) of this international treaty reads*:" The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent."* The formulation "right of everyone … to the continuous improvement of living conditions" already indirectly indicates the need to formulate right to environment. Article 12 (1) of the covenant reads: *„The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health."* Article 12 (2b) reads: *„The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: ... (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene."*. These two provisions indicate the primary existence of human right to sanitation (right to safe hygienic environmental conditions), but its formulation *"improvement of all aspects of environmental hygiene"* indirectly indicates the need to recognize the existence of the right to environment as well as the similar provision of Article 11 (1) pact.

Scientific discussion on the stabilization of the new human right to environment (further even shortened "right to environment"), understood as substantive right, also in line with the mentioned provisions of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966), strengthened in the mid-sixties of the twentieth century.[7] The result of this discussion was the embodying of this right, according to some views of international law science

[6] *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966), United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3.
[7] ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí. In: ŠTURMA, P. a kol.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová - IFEC, 2004. p. 36.

understood as a basic human right, [8] into an international document of a fundamental nature for the protection of environment - *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment* [9] adopted at the United Nations Conference on the Human Environment, June 5-16, 1972, Stockholm. Principle 1 of this declaration reads: *"Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations."*. Coming up from the international law science opinions, this provision is enshrining substantive right to environment called even substantive right to a healthy environment,[10] or substantive right to a decent environment.[11] Title of this right is used in the international public law scientific literature even in the different form as far as the grammar is concerned. Some authors are using the formulation - substantive right to the environment[12] some of them are using the simplified form - substantive right to environment.[13] As far as this article is concerned, we will use the title of this right in the form *"substantive human right to environment"* or its shortened form *"right to environment"*.

The enactment of substantive human right to environment in the Declaration of the Stockholm Conference on the Human Environment (Stockholm declaration) has influenced lately adopted international law normativity. This right was implemented in various other international instruments and conventions adopted within the framework of the United Nations, conferences organized by the United Nations, international organizations associated to the United Nations as well as conventions and documents international regional organizations.

Almost twenty years after the Stockholm Conference the UN General Assembly recalled the language of the Principle 1 of the Stockholm Declaration in resolution 45/94 (1990) stating that *"Recognizes that all individuals are entitled to live in an environment adequate for their health and well-being; and calls upon Member States and intergovernmental and non-*

---

[8] ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí. In: ŠTURMA, P. a kol.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová - IFEC, 2004. p.37.

[9] *Declaration of the UN Conference on the Human Environment*, Stockholm, 5-16 June 1972, UN Doc. A/Conf. 48/14/Rev. 1 (1972)

[10] DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M. : *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. p.10.

[11] BOER, B.: Human Rights and the Environment: Where Next? In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. p.219.

[12] BOER, B.: Human Rights and the Environment: Where Next? In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. p.3.

[13] See RIVERA – RODRIGUEZ, L. E.: Is the Human Right to Environment Recognized under International Law? In: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 12, No.1, (2001) p. 31-37 or DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M.: *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. p.19.

governmental organizations… to enhance their efforts towards ensuring a better and healthier environment.".[14]

The right to environment was then anchored even at the European regional level in the binding form by the *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* (1998, the Aarhus Convention), which was adopted by the UN Economic Commission for Europe.[15]

The Aarhus Convention is a new type of convention on international law, which links two of subsystems of international law - international environmental law and international human rights law. Right to environment is primarily enshrined in the preamble to the Convention in the wording of *"…every person has the right to live in an environment adequate to his or her health and well-being…".* Furthermore, this right is referred to in Article 1 of the Convention, entitled *"Purpose",* within the formulation *„in order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention."* For the first time, substantive human right to environment has been explicitly recognized in the Aarhus Convention in the operative provisions of the international legal instrument at the European level.[16] Article 1 of the Aarhus Convention creates a very specific form of protection of substantive right to environment. In the first part of the article there is evident a clear recognition of the substantive right to environment. However, it is clear from the second part of this article that the protection of this right will be exercised through three procedural rights, which have the unique relationship with the substantive right to environment.[17]

As far as the other regional conventions enshrining the right to environment are concerned, an internationally binding *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social, and Cultural Rights* (1969),[18] to the *American*

---

[14] Resolution *„Need to Ensure a Healthy Environment for the Well-Being of Individuals"*, G.A. Res. 45/94, at paras. 1-2, U.N. GAOR, 45th Sess., U.N. Doc. A/RES/45/94 (Dec. 14, 1990).

[15] Convention on Access to Information, Public Participation on Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (1998), United Nations, Treaty Series , vol. 2161, p. 447.

[16] See DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M.: *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. p.16-17.

[17] DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M.: *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. p.18.

[18] *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social, and Cultural Rights (1988),* **O.A.S. Treaty Series No. 69 (1988) reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser. L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 67 (1992).**

Convention on Human Rights (1969),[19] which was adopted within the framework of the Organization of American States, is significant. That additional protocol in Article 11 enshrines the wording *"... everyone has the right to live in a healthy environment ..."*. As for this protocol the procedure of individual complaints enshrined in the *American Declaration of the Rights and Obligations of Man* (1948) and the procedure of individual complaints and inter-state complaints under the *American Convention of Human Rights* (1969) can be used. In the case of failure of mentioned extrajudicial remedy the Commission can submit these complaints to the Inter - American Court of Human Rights Court in Costa Rica, San José under the provisions of *American Convention of Human Rights* (1969).

Alas, even if Article 11 establishes right to environment, this right cannot be invoked under the procedure of individual complaints, given that this protocol only establishes a reporting procedure in relation to the control of application of its content. The Protocol as such enshrines the right to complain about violations of the right to education and the right to freedom of labour only.[20] This approach is weakening the process of practical application of Article 11. However, the right to environment can be protected indirectly by a wider interpretation of other rights enshrined in the American Convention on Human Rights (1969) using the abovementioned complaint procedures as it is going to be explained later in this paper.

Arab Charter on Human Rights (2004)[21] include right to environment in its Article 38. This article stipulate that " *Everyone shall have the right to an adequate standard of living for himself and his family, ensuring well-being and a decent life, including adequate food, clothing, housing, services and a right to a safe environment. The State Parties shall take appropriate measures within their available resources to ensure the realization of this right."*. The Arab Charter on Human Rights create even a controlling mechanism based on reporting procedure under which all state parties of the charter shall submit reports to the Secretary-General of the League of Arab States on the measures they have taken to give effect to the rights and freedoms recognized in this Charter and on the progress made towards the enjoyment thereof. Pursuant to the Charter, there is established, an Arab Human Rights Committee. The Committee shall be composed of seven members elected by secret ballot by the State Parties to the present Charter. The Secretary- General shall transmit these reports to the Committee for its consideration. The

---

[19] *American Convention on Human Rights (1969)*, **O.A.S. Treaty Series No. 36 (1969).**

[20] ANTON, D. K. - SHELTON, D. L.: *Environmental Protection and Human Rights.* Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p.519.

[21] League of Arab States, *Arab Charter on Human Rights*, 15 September 1994, available at: https://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html (accessed 11 February 2019)

Statute of the Arab Court of Human Rights [22] approved by the Ministerial Council of the LAS on 7 September 2014 create a new Arab Court of Human Rights. However, this statue does not permit individuals or groups, including victims of human rights violations, to file a complaint directly with the Court. Only States parties, and NGOs that are both accredited in a State party and are specifically permitted to do so by that State, can bring cases before the Court. That is why the controlling mechanism of the Arab Charter on Human Rights is considered as a not very effective one.

Human right to environment is enshrined even in the *ASEAN Human Rights Declaration* (2012).[23] Point 28 (f) of this Declaration sets out several human environmental rights, including human right to the environment. According to the diction of this provision *"Every person has the right to an adequate standard of living for himself or herself and his or her family including…The right to a safe, clean and sustainable environment…"*.

Promotion of this declaration is ensured by its point 38 under which ASEAN Member States share a common interest in and commitment to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms which shall be achieved through, inter alia, cooperation with one another as well as with relevant national, regional and international institutions/organisations, in accordance with the ASEAN Charter. In order to promote the application of the *ASEAN Human Rights Declaration* can be used even the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) inaugurated by the ASEAN Leaders on 23 October 2009 at the 15th ASEAN Summit in Cha-Am Hua Hin, Thailand. The AICHR members are called Representatives, who are nominated by their respective Governments. The AICHR holds two regular meetings per year and additional meetings when necessary, and reports to the ASEAN Foreign Ministers. However, this implementing mechanism is not that strong comparing to the other mentioned regional human rights mechanisms. The practice of the Commission remains, at this point, at level of advice, encouragement, consultation, training workshops, and the development of common approaches on the promotion and protection of human rights in the region.[24]

The Special Dimension of the Protection of the Rights of the Environment is developed by the *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1981, hereinafter referred to as the

---

[22] League of Arab States, *Arab Charter on Human Rights*, 15 September 1994, available at: https://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html (accessed 11 February 2019)

[23] Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), ASEAN Human Rights Declaration, 18 November 2012, available at: https://www.refworld.org/docid/50c9fea82.html [accessed 21 January 2019]

[24] See BOER, B.: Environmental Law and Human Rights in the Asia-Pacific. In: BOER, Ben (ed.) *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. p.149.

African Charter), [25]adopted within the framework of the African Unity Organization, later transformed into the African Union. African Charter states in Article 24, *"All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development."*. In the case of this Convention, however, it is rather a collective right belonging to all nations, although its individual dimension is not excluded. The African Charter allows for the filing of a complaint on this right to the African Commission on Human and Peoples´ Rights,[26] as a quasi-judicial body with a non-binding investigative and conciliation power, which may in certain circumstances also refer the case to the African Court on Human and Peoples´ Rights.[27] This court can decide on referred cases in a binding manner.

From the practice of the African Commission on Human and Peoples' Rights, the case concerning the protection of the right to environment, abbreviated as *Ogoni v. Nigeria* (2001),[28] is already known. In the context of this case, in March 1996, two non-governmental organizations filed a complaint. It was the Social and Economic Rights Action Centre (Nigeria) and the Centre for Economic and Social Rights (USA). This complaint dealt with a relatively large number of alleged serious violations of the human rights of the indigenous people of Ogoni, understood as an ethnic minority in the Nigerian state of Rivers. The complaint alleged that the military government of Nigeria was directly involved in irresponsible oil mining practices in the Ogoni region.

The Complainants allege that the Nigerian Government violated e.g. the right to clean environment as recognised under Article 24 of the African Charter by failing to fulfil the minimum duties required by this right. This, the Complainants allege, the government has done by directly participating in the contamination of air, water and soil and thereby harming the health of the Ogoni population, by failing to protect the Ogoni population from the harm caused by the NNPC Shell Consortium but instead using its security forces to facilitate the damage and by failing to provide or permit studies of potential or actual environmental and health risks caused by the oil operations.

African Commission on Human and Peoples´ Rights found that the Federal Republic of Nigeria violated e.g. Article 24 of the African Charter in this case. This Commission appealed

---

[25] *African Charter on Human and Peoples' Rights (1981)*, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).
[26] As for the activity of this body look JANKUV, J. - LANTAJOVÁ, D. - BLAŠKOVIČ, K. - BUCHTA, T. - ARBET, D.: *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. p.214-215.
[27] As for the activity of this body look JANKUV, J. - LANTAJOVÁ, D. - BLAŠKOVIČ, K. - BUCHTA, T. - ARBET, D.: *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. p.215.
[28] African Commission on Human and Peoples' Rights, 155/96: *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 27 October 2001, 30th Ordinary Session, 13 - 27 October 2001. Banjul, Gambia.

to the government of the Federal Republic of Nigeria to ensure protection of the environment, health and livelihood of the people of Ogoni, by stopping all attacks on Ogoni communities and leaders by the Rivers State Internal Securities Task Force and permitting citizens and independent investigators free access to the territory, by conducting an investigation into the human rights violations described above and prosecuting officials of the security forces, NNPC and relevant agencies involved in human rights violations, by ensuring adequate compensation to victims of the human rights violations, including relief and resettlement assistance to victims of government sponsored raids, and undertaking a comprehensive clean-up of lands and rivers damaged by oil operations, by ensuring that appropriate environmental and social impact assessments are prepared for any future oil development and that the safe operation of any further oil development is guaranteed through effective and independent oversight bodies for the petroleum industry and by providing information on health and environmental risks and meaningful access to regulatory and decision-making bodies to communities likely to be affected by oil operations.

This decision, for the first time in history, ruled directly that certain state violated substantive right to environment and ordered extensive environmental clean-up measures to be taken by this state.[29] The African Charter is thus the only regional mechanism that allows direct access to protection of the right to environment from the quasi-judicial authorities, but also from the international court.

From the contents of the abovementioned legal arrangements it can be stated that the enactment of the substantive right to environment is visible in international public law. Given the enshrining of this right in the Stockholm Declaration, the Aarhus Convention, within the American, African and Pacific regions, in other non-binding and soft law documents, it is clear, that more detailed mechanisms for protection of this right are being developed in practice. This process is also supported by the practice of many states that incorporate this right into their legal orders and create scope for the customary enactment of this right.[30]

We therefore take the view that the individually perceived substantive human right to the environment is now widely recognized [31]and may, in a relatively short time, be embedded

[29] See BOER, B.: Human Rights and the Environment: Where Next? In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. p.224.
[30] CULLET, P.: Human Rights and Climate Change. Broadening the Right to Environment. In: CARLANE, Cinnamon, P. - GRAY, K. R. - TARASOFSKY, R. G. (eds.).: *The Oxford Handbook of International Climate Change Law.* Oxford: Oxford University Press, 2016. s. 507.
[31] ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí. In: ŠTURMA, P. a kol.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová-IFEC, 2004. s. 37.

in the customary form binding *erga omnes*. There are even opposite views in the science of international public law presented consistently e.g. by professor Handl considering the concept of substantive human right to the environment highly questionable because of various reasons.[32] Arguments of this author are relative clearly and precisely denied by professor Rodriguez-Rivera, by our opinion, [33] and we are leaning towards his point of view.

The views of professor Rodriguez-Rivera and other international public law scientist are strongly supported by recent report *Framework Principles on Human Rights and the Environment (2018)*[34] of professor Knox - Special Rapporteur on human rights and the environment of the United Nations Human Rights Council.

Under this report *"Human rights and environmental protection are interdependent. A safe, clean, healthy and sustainable environment is necessary for the full enjoyment of human rights, including the rights to life, to the highest attainable standard of physical and mental health, to an adequate standard of living, to adequate food, to safe drinking water and sanitation, to housing, to participation in cultural life and to development, as well as the right to a healthy environment itself, which is recognized in regional agreements and most national constitutions. At the same time, the exercise of human rights, including rights to freedom of expression and association, to education and information, and to participation and effective remedies, is vital to the protection of the environment."*.[35]

Further prof. Knox emphasizes that *"The obligations of States to respect human rights, to protect the enjoyment of human rights from harmful interference, and to fulfil human rights by working towards their full realization all apply in the environmental context. States should therefore refrain from violating human rights through causing or allowing environmental harm; protect against harmful environmental interference from other sources, including business enterprises, other private actors and natural causes; and take effective steps to ensure the conservation and sustainable use of the ecosystems and biological diversity on which the full enjoyment of human rights depends. While it may not always be possible to prevent all environmental harm that interferes with the full enjoyment of human rights, States should*

[32] ANTON, D. K. - SHELTON, D. L.: *Environmental Protection and Human Rights.* Cambridge: Cambridge University Press, 2011. s.139-141 and HANDL, G.: Human Rights and Protection of the Environment. In: EIDE, A. - KRAUSE, C. - ROSAS, A. (eds.).: *Economic, Social and Cultural Rights.* Nijhoff, 2001. p.303-315.
[33] RIVERA – RODRIGUEZ, L. E.: Is the Human Right to Environment Recognized under International Law? In: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 12, No.1, (2001) p. 31-37.
[34] KNOX, J.: *Framework Principles on Human Rights and the Environment*, UN Doc. A/HRC/37/59(2018). 24p.
[35] KNOX, J.: *Framework Principles on Human Rights and the Environment*, UN Doc. A/HRC/37/59(2018). p.6.

undertake due diligence to prevent such harm and reduce it to the extent possible and provide for remedies for any remaining harm.".[36]

A very important moment as for the protection of substantive right to environment is to identify the legal boundaries and the obstacles to the enforcement of this public subjective right in practice and to create relevant legal regulations. In this context, it is very useful to reflect on its content. In its most basic form, right to environment could be associated with the existence of an environment that is suitable for sustaining a human life that is a "viable" environment in a literal sense. From the point of view of the content of substantive human right to environment, it is also interesting to look at the definition of the term "environment". In our view, it is appropriate to draw attention to the definition of the environment in the *Convention on Civil Liability for Environmental Damage* (1993) [37]which defines the environment as "natural and non-living natural resources such as air, water, soil, fauna and flora, and interactions between these factors, as well as the objects that form part of the cultural heritage and the characteristics of the earth's surface. " In the context of full securing of right to environment, in connection with this definition, it is necessary to ensure that natural resources such as air, water, soil, fauna and flora are of such a quality as to enable the full and healthy life of the individual or community of the people. In the context of the interpretation of the content of right to environment, it must be borne in mind that the objective of international environmental law is to achieve sustainable development. From this point of view, the right to environment can also be defined as the right of the person to live in the environment, which allows him to satisfy his or her basic living needs and to use it in his favour, so as not to reduce the diversity of nature and preserve the natural functions of ecosystems. The right of an individual to environment as a right which has the character of a subjective public right and enabling to meet the human being basic living needs, must also be ensured through the obligations of the States. The international legal arrangement in the area should reflect even the fact that the state not only guarantees, but also provides realistically (with the use of legal and economic instruments) the state where its territory or the environment is not burdened by human activity beyond the limit values for permissible levels of environmental pollution laid down in a standard of international law and related national generally binding legislation or laid down by a decision of the

[36] KNOX, J.: *Framework Principles on Human Rights and the Environment*, UN Doc. A/HRC/37/59(2018). p.6.
[37] *Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment*, ETS No.150, Lugano, 21/06/1993.

competent national authority. States should take even measures to prevent the risk of irreversible or serious damage to the environment.

In order to ensure the protection of right to environment, it is also necessary to resolve its relation to the right to water and the right to sanitation. Both rights are, in our opinion, part of right to environment in the scope of its wider interpretation. It is also necessary to address the question of the nature of the right to environment, since in its international arrangements in the area contains both its individual and collective understanding.

Substantive human right to the environment can be protected, in the spirit of some rules of public international law, indirectly as well. The means of such indirect protection include, protection through procedural environmental rights included into some of the rules international environmental law, protection via extended interpretation of the scope of certain human rights anchored in the rules of international human rights law, protection by practical application of the other substantive environmental rights enshrined in international human rights law and protection by the rules of international environmental law itself. Analysis of mechanisms of indirect protection of right to environment deserve much more complex space which. These analysis goes beyond this contribution.

2. Protection of substantive human right to environment under European Union law

The European Communities (also the EC) and later the European Union (also the EU) were originally created mainly for economic reasons. The gradual deepening of the competences of the various EU bodies has resulted in the extension of the EU agenda to the area of human rights, including human environmental rights. Development in the area of protection of human rights law in European Union law generally appear at first sight to be very complex.[38] The unifying and sticking element in protection of human (fundamental) rights in the scope of EU law are, in particular, the provisions of the *Treaty on European Union* (1992, hereinafter referred to as the TEU)[39] as amended by the *Treaty of Lisbon* (2007). *Treaty of Lisbon* (2007)[40] significantly amends both the Treaty on European Union and the Treaty

[38] To this very complex problematic see ŠIŠKOVÁ, N.: *Dimenze ochrany lidských práv v EU.* Praha: ASPI, 2003. 228p., ŠIŠKOVÁ. N.: *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii.* 2. rozšířené a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008. 256p., ŠIŠKOVÁ, N.: Regulace lidských práv na úrovni EU-vývoj a perspektivy. In: *Mezinárodní a srovnávací revue,* No. 10, 2004. pp. 29-36 and KERIKMÄE, T. - HAMUĽÁK, O. - CHOCHIA, A.: A Historical Study of Contemporary Human Rights: Deviation or Extinction? In: *Acta Baltica Historiae et Philosophiae Scientiarum*, 2016, Vol. 4, No. 2. pp. 98-115.

[39] *Consolidated version of the Treaty on European Union* (1992). OJ C 326, 26.10.2012, pp. 13–390

[40] *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, signed at Lisbon, 13 December 2007. OJ C 306, 17.12.2007, pp. 1–271

establishing the European Community, the title of which, as a consequence of the Treaty of Lisbon, was changed to the *Treaty on the Functioning of the European Union* (1957, TFEU).[41] Treaty of Lisbon caused even certain modifications in the area of protection of human rights. The issue of the protection of human rights is, in general, in line with the provisions of the *Lisbon Treaty* (2007), enshrined in Articles 2 and 6 of the *Treaty on European Union* (1992). More detailed analysis of these articles goes beyond the scope of this paper. In order to reach the goal of this paper it suffices to say that within the European Union, coming up from provisions of Article 6 of the Treaty on European Union, there are in parallel three binding human rights catalogues - catalogue of rights enshrined in the *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (2000, 2007), [42] catalogue enshrined in the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950)[43] created by the Council of Europe and the catalogue of rights created under the *doctrine of fundamental rights* created by Court of Justice of the European Union or its predecessor Court of Justice of the European Communities.[44] These catalogues are complementary to each other and to a certain extent overlap. Some of these rights are anchored even in *secondary EU law* even as far as the environmental rights are concerned. Certain number of environmental rights are anchored in *international treaties concluded by the European Union with the third states*[45] or in *multilateral treaties signed and ratified by the European Union*. The leading multilateral treaty in this sense is the already mentioned *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* (1998) concluded in the Danish city of Aarhus (hereinafter the Aarhus Convention or the Convention).

European Union law has reflected to the previous international public law documents and enshrined substantive human right to environment beyond the framework of the three basic mentioned human rights catalogues, in the scope of EU environmental law, through secondary EU law and in the scope of international treaties concluded by the European Union. Gradually,

---

[41] *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union* (1957). OJ C 326, 26.10.2012, pp. 47–390

[42] *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (2000, 2007). OJ C 326, 26.10.2012, pp. 391–407. To the practical application of this charter see HAMUĽÁK, O. - MAZÁK, J.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-á-vis the Member States – Scope of its Application in the View of the CJEU. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Vol. 8. 2017. pp. 161-172.

[43] *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, as amended by *Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, Council of Europe.

[44] See ŠTURMA, P.: *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv. 3. doplněné vydání.* Praha: C.H. Beck, 2010. pp.51-68.

[45] See ŠTURMA, P.: *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv. 3. doplněné vydání.* Praha: C.H. Beck, 2010. pp.56-57.

however, we can observe the process of linking this issue to the issue of human rights protection, as in international public law.

First step in order to recognize substantive right to environment in EC/EU law was made in the scope of non-binding high-level political declaration of the European Council in the *Dublin Declaration on "The Environmental Imperative"*, adopted on 7 July 1990, the heads of state and government of the member states of the European Community proclaimed that the objective of Community action for the protection of the environment "must be to guarantee citizens the right to a clean and healthy environment". The European Commission, for its part, has twice recommended to intergovernmental conferences for the reform of the Community treaties that the right to a healthy environment be included in the Treaty provisions on citizens' rights, but the member states have thus far failed to act on this recommendation. But it should be recalled that "protecting human health" is one of the explicit objectives of EC environmental policy, as laid down in Article 130r (1) of the EC Treaty, and that the Court of Justice of the European Communities has held that EC directives laying down environmental quality standards for air and water must be understood as conferring rights on individuals which are to be upheld by domestic courts.[46]

An important role in the development of the protection of substantive human right to environment in European Union law also play the rules of international environmental law, which the European Union has become a party to. The already mentioned *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* (1998, hereinafter the Aarhus Convention),[47] to which the European Union is a Contracting Party, plays a particularly important role. The Aarhus convention became a part of the EU law by virtue of *Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters* (2005/370/EC).

The Aarhus Convention provision as for the enactment of substantive human right to environment were mentioned already. This provision has been followed by some proposals to

[46] DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M.: *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. p.16.

[47] *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* (1998), 2161 UNTS 447. 2005/370/EC: *Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters.* OJ L 124, 17.5.2005, pp. 1–3

formulate a general human right to a clean environment in the EU constitution, which would include even the environmental procedural rights.[48]

Certain form of enactment of substantive right to environment in EU law can also be identified under secondary EU law, namely in the framework of *Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC.* [49] This directive was adopted in order to implement provisions of the abovementioned Aarhus (dan. Århus) convention. Paragraph 6 of the preamble of that directive states that "*Among the objectives of the Århus Convention is the desire to guarantee rights of public participation in decision-making in environmental matters in order to contribute to the protection of the right to live in an environment which is adequate for personal health and well-being.*" This provision, in our opinion, indicates another form of declaratory recognition of the existence of substantive environmental law in EC / EU law. When examining other EU law standards, it is clear that they do not further develop this substantive law, but instead concentrate itself on the development of procedural environmental rights and substantively-understood rights - rights to water and right to sanitation (right to safe hygienic conditions of the environment) whose practical application contributes to the protection substantive right to environment indirectly.

To the protection of this right also contributes indirectly the very existence of EU environmental law as such, which protects the environment as a value essential to the realization of the environmental right itself in a substantive form.

EU law also includes the potential for indirect protection of substantive right to environment by respecting the abovementioned *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950) and certain provisions of the abovementioned *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (2000, 2007). However, these options have not yet been used.

---

[48] See JENDROSKA, J.: Public information and Participation in EC Environmental Law; Origins, Milestones and Trends. In: MACRORY, R. (ed.).: *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law.A High level of Protection.* Groningen: Europa Law Publishing, 2006. p.67.

[49] *Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC, OJ L 156/17.*

3. Establishment of substantive environmental right in the legal order of the Slovak Republic

The national legislation of the Slovak Republic enshrining material human right to the environment has a constitutional and even statutory level. The Constitution of the Slovak Republic No.460 /1992 Coll. of Laws, stipulates this right in its Article 44 par. 1 in the scope of formulation *"Everyone has the right to a favorable environment."* The subject of this right is everyone. It means that this right belong to citizens of the Slovak Republic, but also foreigners and stateless persons.[50]

The same wording of this right can be found in Article 35 (1) of the Constitutional Act, which lists the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as the Constitutional Law of the Federal Assembly of the Czech and Slovak Federal Republic No.23 / 1991 Coll. of Laws (hereafter the Charter of Fundamental Rights), which is still the part of the Slovak legal order.

The Constitution of the Slovak Republic does not define the exact content of this right, [51] nor does the Charter of Fundamental Rights do so.

From the point of view of anchoring the right to environment within the statutory norms, it should be mentioned that this right is stated in the provisions of the preamble of *Act no. 17/1992 Coll. of Laws on the Environment*, as amended, according to which the Act was adopted *"based on the fact that man, together with other organisms, is an integral part of nature, recalling the natural interdependence of man and other organisms, while respecting the right of man to transform nature in accordance with the principle of permanently sustainable development, conscious of its responsibility to preserve the environment for future generations and emphasizing the right to a favorable environment as one of the fundamental rights of man "*. However, the content of this right is not defined in this law either.

In view of this, it is necessary to base the interpretation of this right on the statutory concept of environmental legislation. The key legal standards in this respect are *Act No. 17/1992 Coll. of Laws on Environment* as amended, *Act No. 223/2001 Coll. of Laws on Wastes and on Amendments and Supplements to Certain Acts*, as amended, *Act no. 525/2003 Coll. of Laws on State Administration of Environmental Care and on Amendments and Supplements to Certain Acts*, as amended, *Act no. 245/2003 Coll. of Laws on Integrated Pollution Prevention and Control and on Amendments and Supplements to Certain Acts*, as amended, *Act No. 364/2004 Coll. of Laws on Waters and Amending and supplementing the Act of the Slovak National*

[50] ČIČ, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012. s. 324.
[51] ČIČ, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012. s. 324.

Council No.372/1990 on Offenses as amended (Water Act), as amended, *Act No. 24/2006 Coll. of Laws on Environmental Impact Assessment and on Amendments and Supplements to Certain Acts*, as amended, *Act No. 137/2010 Coll. of Laws on Air Protection* and some other municipal environmental legislation. [52]

Following the content of these legal provisions, it is possible to formulate some essential features of the content of this right. According to prof. Košičiarová plays an important role in the interpretation of the right to a favourable environment according to Art. 44 para. 1 of the Constitution of the Slovak Republic (but also according to the preamble to Act No. 17/1992 Coll. On the Environment), the objective of legislation in the area of care of environment, the legal interpretation of the term environment and the interpretation of the attribute *"favourable environment"*.[53]

In a broader sense the objective of legal arrangement in the area of care of environment is to achieve sustainable development. From this point of view, the right to environment can also be defined as the right of the person to live in the environment, which allows him to satisfy his or her basic living needs and to use it in his favour, so as not to reduce the diversity of nature and preserve the natural functions of ecosystems. [54] The right of an individual to environment as a right which has the character of a subjective public right and enabling to meet the human being basic living needs, must also be ensured through the obligations of the States. The international legal arrangement in the area should reflect even the fact that the state not only guarantees, but also provides realistically (with the use of legal and economic instruments) the state where its territory or the environment is not burdened by human activity beyond the limit values for permissible levels of environmental pollution laid down in a standard of international law and related national generally binding legislation or laid down by a decision of the competent national authority. States should take even measures to prevent the risk of irreversible or serious damage to the environment. [55]

According to dr. Maslen, by embedding the right to a favorable environment, gains the protection of the environment the form of a socially stated goal, principle or constitutionally

---

[52] Prehľad uvedených zákonných noriem bližšie pozri v diele ČIČ, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky.* Žilina: Eurokódex, 2012. s. 318-319.
[53] KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: KOŠIČIAROVÁ, S. (ed.).: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania.* Ružomberok: Epos, 2016. s. 136.
[54] ČIČ, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky.* Žilina: Eurokódex, 2012. s. 325.
[55] KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: KOŠIČIAROVÁ, S. (ed.).: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania.* Ružomberok: Epos, 2016. s. 136-137.

protected value in an objective sense. In this way, the constitutional legal arrangement brings together fundamental rights and freedoms with the need to protect the environment and is clearly in favor of a theoretical approach advocating the concept of environmental fundamental rights.[56]

The right to the environment has the character of a public subjective right. Only a natural person, not a legal entity, is the holder of this subjective public law. Such an opinion was taken by the Constitutional Court of the Slovak Republic in the reasoning of its resolution on the complaint in the spirit of Article 127 of the Constitution of the Slovak Republic, lodged by legal person opposing the violation of its fundamental right under Article 44 (1) of the Constitution of the Slovak Republic in conjunction with the fundamental right under Article 46 of the Constitution of the Slovak Republic.[57] This was the case *III. ÚS 93/08-31 of 1.4.2008.* In this case, the Constitutional Court of the Slovak Republic stated that "every natural person is a subject of fundamental right under Article 44 (1) of the Constitution and this right cannot be invoked by a legal entity for obvious reasons, as the quality and quality of the environment clearly determines the quality of human life, so the quality of life of a human being. ”

The right to the environment is without prejudice to the right of the person to the protection of property under Article 20 of the Constitution of the Slovak Republic and thus the possibility of protection of the individual by means of civil law.[58] The possibility of claiming protection of this right is also open in the context of Article 51 of the Constitution of the Slovak Republic, which stipulates that the provisions of Articles 44 and 45 may be invoked within the limits of the laws implementing these provisions. The case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the case-law of general courts show largely unsuccessful attempts to seek protection of this right. [59] Courts require the existence of a causal link between a breach of the right of a private person to a favourable environment and the unlawful conduct of another person that threatens or exacerbates its environment. However, the enforceability of public subjective law, including the subjective right to environment, is severely limited because an individual is often not able to bear the burden of proof.

---

[56] MASLEN, M.: *Verejná správa a právo na životné prostredie.* Praha: Leges, 2016. s. 50.
[57] Porovnaj ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky.* Žilina: Eurokódex, 2012. s. 324.
[58] KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: KOŠIČIAROVÁ,S. (ed.).: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania.* Ružomberok: Epos, 2016. s. 137.
[59] KOŠIČIAROVÁ,S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: KOŠIČIAROVÁ,S. (ed.).: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania.* Ružomberok: Epos, 2016. s. 137.

An exception is the case of complaint by RNDr. M. K., by P., represented by advocate Mgr. E. K., B., solved by judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic file ref. 1 Sž-o-NS 134/2004 of 22 March 2005. In this case, the complainant alleged infringement of his fundamental rights under Art. 1 para. 1 and Art. 46 (2) 1 and 2 of the Constitution of the Slovak Republic, as well as Art. 6 para. 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In this case, there were also arguments concerning the violation of Article 44 (1) of the Constitution of the Slovak Republic. The judgement of Supreme Court rejected the claim and the complainant addressed the Constitutional Court of the Slovak Republic in this case. In the present case, the Constitutional Court of the Slovak Republic in *Finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic* I. ÚS 154 / 05-64 of 28 February 2006 stated that the Supreme Court of the Slovak Republic, by judgment file ref. No. 1 Sž-o-NS 134/2004 of 22 March 2005 violated fundamental rights RNDr. M. K., for judicial protection as well as for protection in another body of the Slovak Republic pursuant to Art. 46 (2) 1 and 2 of the Constitution of the Slovak Republic, as well as the right to a fair trial pursuant to Art. 6 para. 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the context of the protection of the right to a favorable environment under Article 44 of the Constitution of the Slovak Republic.

However, that case is a light exception. In such a situation, the legislative support for state measures that protect the environment as a public good appears to be a prospective way to protect the environment and even the substantive right to environment. It is closely related to the enforcement of the obligations of legal and natural persons provided for in Article 44 (2) and (3), including the obligation to protect the environment and the prohibition of harming the environment beyond the limits set by law, by means of administrative and criminal law. The consistent and timely transposition of the provisions of international treaties and European Union legal acts promoting public access to courts is also very important in terms of environmental protection. [60] On the other hand there is a way to protect substantive right to environment at the Slovak municipal level following the Finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic I. ÚS 154 / 05-64 of 28 February 2006. This finding indicates that direct protection of the right to environment before the Slovak Courts is possible.

[60] See KOŠIČIAROVÁ,S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: KOŠIČIAROVÁ,S. (ed.).: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania.* Ružomberok: Epos, 2016. s. 137.

The legal order of the Slovak Republic includes also the above-mentioned rules of international law and European Union law enshrining the substantive right to environment. The inclusion of these standards into the legal order of the Slovak Republic is ensured by the provisions of the Constitution of the Slovak Republic concerning the relationship of international law (including EU law originating from international law) and national law. First and foremost, it is the legal arrangement of binding force of international law rules for the Slovak republic generally contained in Article 1, paragraph 2 of the Constitution of the Slovak Republic. This article stipulates that "the Slovak Republic recognizes and observes the general rules of international law, international treaties, and its other international obligations". Article 1 (2) of the Constitution, transposes into national law the general principle of international law of conscientious observance of international obligations - *pacta sund servanda*. The cited provision is based on the recognition and observance of all obligations of the Slovak Republic under international law, regardless of their nature (contractual or customary) and also irrespective of whether they arise directly through the application of international law standards (so-called primary international law), as a result of decisions of judicial or arbitration bodies to which the Slovak Republic is bound (so-called secondary international law) or as a result of unilateral legal acts of international organizations, or unilateral international legal acts of the Slovak Republic or other states.

There are also other national constitutional and statutory regulations in legal system of the the Slovak Republic containing rules that can be called reception rules. Those national rules, including reception rules, include arrangements for securing obligations under international treaties, regulating the question of the binding nature of an international treaty under national law, regulating the compliance of national law with international treaties, regulating the jurisdiction of the Constitutional Court to rule on complaints of natural and legal persons against human rights violations enshrined in international treaties, arrangements for negotiating international treaties and national approval of international treaties, and regulating the binding of judges of general courts by international treaties and so on. [61]

The abovementioned reception rules are enshrined in several articles of the Constitution of the Slovak Republic, namely in Article 7 (2), (4) and (5), Article 86 let. d), Article 102, par.1 let. a), Article 120 (2), Article 125, Article 125a, Article 127, Article 144 (2), Article 154c, in Act No. 416/2004 Coll. of Laws on the Official Journal of the European Union, Act No.400 /

[61] Tento výpočet bol inšpirovaný dielom KLUČKA,J.: Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. In: *Justičná revue,* Roč. 54, č.4, 2002. s.381-392.

2015 Coll. of Laws on the preparation of legal regulations and on the Collection of Laws of the Slovak Republic and on amendments and supplements to certain acts, in Act No. 289/2016 Coll. of Laws on Implementation of International Sanctions and on Amendment to Act no. 566/2001 Coll. of Laws on Securities and Investment Services and on Amendments to Certain Acts (Securities Act), as amended, in Act No. 314/2018 Coll. Act on the Constitutional Court of the Slovak Republic and on Amendments to Certain Acts and other rules.

Conclusion

Scientific discussion on the stabilization of the new human right to environment, understood as substantive right, strengthened in the mid-sixties of the twentieth century. The result of this discussion was the embodying of this right, according to some views of international public law science understood as a basic human right into an international document of a fundamental nature for the protection of the environment - Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment adopted at the United Nations Conference on the Human Environment, June 5-16, 1972, Stockholm. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. Principle 1 of this declaration reads: "Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations.".

The enactment of human right to environment in the Declaration of the Stockholm Conference on the Human Environment has influenced next international public law normativity. This right was implemented in various other international instruments and conventions adopted within the framework of the United Nations, conferences organized by the United Nations, international organizations associated to the United Nations as well as conventions and documents international regional organizations.

Leading document enshrining right to environment at the European regional level is Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (1998, the Aarhus Convention). Aarhus convention contains the declaratory recognition of the existence of substantive right to environment. But in fact, does not protect this right directly since protects this right through three procedural environmental rights.

Therefore, the leading mechanism as far as the direct protection of this right is concerned in general is the African Charter on Human and Peoples' Rights (1981, hereinafter referred to as the African Charter), adopted within the framework of the African Unity Organization, later transformed into the African Union. African Charter states in Article 24, "All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development.". In the case of this Convention, however, it is rather a collective right belonging to all nations, although its individual dimension is not excluded. The African Charter allows for the filing of a complaint on this right to the African Commission on Human and Peoples´ Rights, as a quasi-judicial body with a non-binding investigative and conciliation power, which may in certain circumstances also refer the case to the African Court on Human and Peoples´ Rights. This court can decide on referred cases in a binding manner.

From the practice of the African Commission on Human and Peoples' Rights, the case concerning the protection of the right to environment, abbreviated as Ogoni v. Nigeria (2001), is already known. African Commission on Human and Peoples´ Rights found that the Federal Republic of Nigeria violated e.g. Article 24 of the African Charter in this case.

This decision, for the first time in history, ruled directly that certain state violated substantive right to environment and ordered extensive environmental clean-up measures to be taken by this state. The African Charter is thus the only regional mechanism that allows direct access to protection of right to environment from the quasi-judicial authorities, but also from the international court.

However, from the contents of the abovementioned international law legal arrangements it can be stated that the enactment of the substantive right to environment is visible in international public law. This process is also supported by the practice of many states that incorporate this right into their legal orders and create scope for the customary enactment of this right. We therefore take the view that the individually perceived substantive human right to the environment is now widely recognized and may, in a relatively short time, be embedded in the customary form binding *erga omnes*. Now, it is upon the states to create more profound legal ways of direct protection of this right. The African charter example of protection of this right is a good pattern.

Substantive human right to the environment can be protected, in the spirit of some rules of international law, indirectly as well. The means of such indirect protection include, protection through procedural environmental rights included into some of the rules international environmental law, protection via extended interpretation of the scope of certain human rights

anchored in the rules of international human rights law, protection by practical application of the other substantive environmental rights enshrined in international human rights law and protection by the rules of international environmental law itself.

Key EU documents as far as the protection of substantive human right to environment are the non-binding high-level political Dublin Declaration on "The Environmental Imperative" of the European Council, adopted on 7 July 1990, The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (1998, Aarhus Convention) signed and ratified by the EU and Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC. When examining these and other EU law standards, it is clear that they do not further develop concept of direct protection this substantive right, but instead concentrate itself on the development of protection of procedural environmental rights and substantively-understood rights - rights to water and right to sanitation (right to safe hygienic conditions of the environment) whose practical application contributes to the protection substantive right to environment indirectly.

To the protection of right to environment also contributes indirectly the very existence of EU environmental law as such, which protects the environment as a value essential to the realization of the environmental right itself in a substantive form. EU law also includes the potential for indirect protection of substantive right to environment by respecting the abovementioned European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and certain provisions of the abovementioned Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000, 2007).

Slovak legal order includes substantive human right to environment as well. This right is included to the Slovak legal order in continuity with the relevant rules of international public law and EU law binding for the Slovak republic. The Constitution of the Slovak republic No. 460/1992 Coll. of Laws as amended includes the right to environment in Article 44 in the formulation "Everyone has the right to a favourable environment." The same wording of this right can be found in Article 35 (1) of the Constitutional Act, which lists the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as the Constitutional Law of the Federal Assembly of the Czech and Slovak Federal Republic No.23/1991 Coll. of Laws (hereafter the Charter of Fundamental Rights), which is still the part of the Slovak legal order. The Constitution of the

Slovak Republic does not define the exact content of this right, nor does the Charter of Fundamental Rights do so.

The legal order of the Slovak Republic includes also the above-mentioned rules of international law and European Union law enshrining the substantive right to environment. The inclusion of these standards into the legal order of the Slovak Republic is ensured by the provisions of the Constitution of the Slovak Republic concerning the relationship of international law (including EU law originating from international law) and national law. These rules do not define right to environment, but there are some ways to define this right following the case law of international judicial and quasi-judicial bodies.

From the point of view of anchoring the right to environment within the Slovak statutory norms, it should be mentioned that this right is stated in the provisions of the preamble of Act no. 17/1992 Coll. of Laws on the Environment, as amended, according to which the Act was adopted "… to preserve the environment for future generations and emphasizing the right to a favorable environment as one of the fundamental rights of man…". However, the content of this right is not defined in this law either.

In view of this, it is necessary to base the interpretation of this right on the statutory concept of Slovak environmental legislation. Following the content of these legal provisions, it is possible to formulate some essential features of the content of this right. According to prof. Košičiarová plays an important role in the interpretation of the right to a favourable environment according to Art. 44 para. 1 of the Constitution of the Slovak Republic (but also according to the preamble to Act No. 17/1992 Coll. On the Environment), the objective of legislation in the area of care of environment, the legal interpretation of the term environment and the interpretation of the attribute "favourable environment". The right to the environment under these provisions has the character of a public subjective right. Only a natural person, not a legal entity, is the holder of this subjective public law. The case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the case-law of general courts show largely unsuccessful attempts to seek protection of this right. Courts require the existence of a causal link between a breach of the right of a private person to a favourable environment and the unlawful conduct of another person that threatens or exacerbates its environment. However, the enforceability of public subjective law, including the subjective right to environment, is severely limited because an individual is often not able to bear the burden of proof. On the other hand, there is a way to protect substantive right to environment at the Slovak municipal level following the Finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic I. ÚS 154 / 05-64 of 28 February 2006. This

finding indicates that direct protection of the right to environment before the Slovak Courts is possible.

Literature

ANTON, D. K. - SHELTON, D. L.: *Environmental Protection and Human Rights.* Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 1026p. ISBN 978-0-521-74710-3.

BIRNIE, P. W. - BOYLE, A. E.: *International Law and The Environment.* Oxford: Oxford University Press, 1994. 563p. ISBN 0-19-876283-6.

BIRNIE, P. - BOYLE, A. - REDGWELL, C.: *International Law and the Environment. Third Edition.* New York: Oxford University Press 2009. 888p. ISBN 978-0-19-876422-9.

BOER, B.: Environmental Law and Human Rights in the Asia-Pacific. In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. pp.135-180. ISBN 978-0-19-873614-1.

BOER, B.: Human Rights and the Environment: Where Next? In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. pp.201-239. ISBN 978-0-19-873614-1.

BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. 246p. ISBN 978-0-19-873614-1.

CARLANE, C. P. - GRAY, K. R. - TARASOFSKY, R. G.: *The Oxford Handbook of International Climate Change Law.* Oxford: Oxford University Press, 2016. 821p. ISBN 978-0-19-968460-1.

CULLET, P.: Human Rights and Climate Change. Broadening the Right to Environment. In: CARLANE, C. P. - GRAY, K. R. - TARASOFSKY, R. G.: *The Oxford Handbook of International Climate Change Law.* Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 495-518. ISBN 978-0-19-968460-1.

DAMOHORSKÝ, M. et al.: *Mezinárodní právo životního prostředí, II. část (zvláštní).* Beroun: Eva Rozkotová - IFEC, 2008. 318p. ISBN 978-80-903409-8-9.

DÉJANT-PONS, M. - PALLEMAERTS, M.: *Human Rights and the Environment.* Strasbourg: Council of Europe, 2002. 327p. ISBN 92-871-4777-9.

HANDL, G.: Human Rights and Protection of the Environment. In: EIDE, A. - KRAUSE, C. - ROSAS, A. (eds.).: *Economic, Social and Cultural Rights.* Leiden: Nijhoff, 2001. pp.303-315. ISBN 0792332776.

HAMUĽÁK, O. - MAZÁK, J.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union *vis-á-vis* the Member States – Scope of its Application in the View of the CJEU. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Vol. 8. 2017. pp. 161-172. ISSN 1805-0565, ISBN 978-80-87488-29-4.

JANKUV, J.: *Mechanizmy ochrany ľudských environmentálnych práv v medzinárodnom práve verejnom, v práve európskej únie a v právnom poriadku Slovenskej republiky.* Praha: Leges. 2018. 200p. ISBN 978-80-7502-309-4.

JANKUV, J.: Ľudské právo na životné prostredie a mechanizmy jeho ochrany v medzinárodnom práve. In: *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, Praha, č.4, 2006 (issued in 2008). pp. 63-83. ISSN 0323-0619.

JANKUV, J. - LANTAJOVÁ, D. - BLAŠKOVIČ, K. - BUCHTA, T. - ARBET, D.: *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 463p. ISBN 978-80-7380-597-5.

KERIKMÄE, T. - HAMUĽÁK, O. - CHOCHIA, A.: A Historical Study of Contemporary Human Rights: Deviation or Extinction? In: *Acta Baltica Historiae et Philosophiae Scientiarum*, 2016, Vol. 4, No. 2. pp. 98-115. ISSN 2228-2009.

KISS, A.: Le droit á ľenvironment en tant que moyen d´assurer la mise en oeuvre de traités internationaux. In: ŠTURMA, P. (ed.) et al.: *Implementation and Enforcement of International Environmental Law.* Praha: Univerzita Karlova, 2002. pp. 38-45. ISBN 80-85889-45-5.

KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť).* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. pp.79-80. ISBN 978-80-8168-743-3.

KOŠIČIAROVÁ, S. et al.: *Právo životného prostredia. Žilina*: Eurokódex, 2006. 463p. ISBN 80-88931-57-6.

KOŠIČIAROVÁ, S.: *EC Environmental Law.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 223p. ISBN 978-80-7380-219-6.

KRÄMER, L.: The EU Courts and Access to Environmental Justice. In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. s.107-134. ISBN 978-0-19-873614-1.

KRUŽÍKOVÁ, E. - ADAMOVÁ, E.- KOMÁREK, J.: *Právo životního prostředí Evropských společenství.* Praha: Linde, 2003. 410p. ISBN 80-7201-430-7.

LOUKA, E.: *International Environmental Law. Fairness, Effectiveness, and World Order.* Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 518p. ISBN 978-0-511-24967-9.

MASLEN, M.: *Právna úprava starostlivosti o vody v Slovenskej republike*. Praha: Leges, 2017. pp. 10-11. ISBN 978-80-7502-193-9.

MASLEN, M.: *Verejná správa a právo na životné prostredie.* Praha: Leges, 2016. 248p. ISBN 978-80-7502-198-4.

ONDŘEJ, J.: Mezinárodněprávní ochrana životního prostředí na konci 20. století. In: *Acta Universitatis Carolinae-Iuridica,* č.3-4/1998. pp. 77-79. ISSN 0323-0619, ISBN 80-7184-879-4.

PAVONI, R.: Environmental Jurisprudence of the European and Inter - American Courts of Human Rights. In: BOER, B. (ed.).: *Environmental Law Dimensions of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2015. pp. 69-108. ISBN 978-0-19-873614-1.

POTOČNÝ, M. - ONDŘEJ, J.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část. 6. doplněné a přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck 2011. 556p. ISBN 978-80-7400-398-1.

RIVERA – RODRIGUEZ, L. E.: Is the Human Right to Environment Recognized under International Law? In: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 12, No.1, (2001) pp. 31-37. ISSN 1050-0391.

SANDS, P. - PEEL, J. - FABRA, A. - MACKENZIE, R.: *Principles of International Environmental Law*. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 926p. ISBN 978-0-521-14093-5.

SHAW, M. N.: *International Law.* Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1708p. ISBN 978-0-521-72814-0.

SHELTON, D.: Human Rights and the Environment: What specific Environmental Rights Have Been Recognized? In: *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 35, No.1, 2006. pp.129-171. ISSN 0196-2035.

ŠIŠKOVÁ, N.: *Dimenze ochrany lidských práv v EU.* Praha: ASPI, 2003. 228p. ISBN 80-86395-52-9.

ŠIŠKOVÁ. N.: *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii.* 2. rozšířené a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008. 256p. ISBN 99788072017102.

ŠIŠKOVÁ, N.: Regulace lidských práv na úrovni EU-vývoj a perspektivy. In: *Mezinárodní a srovnávací revue,* No.10, 2004. pp. 29-36. ISSN 1213-8770.

STRÁŽNICKÁ, V. et al.: *Medzinárodná a európska ochrana ľudských práv.* Žilina: Eurokódex, 2013. 551p. ISBN 978-80-89447-95-4.

SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Eurokódex 2006. 1116p. ISBN 80-88931-51-7.

ŠTURMA, P.: *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 3.doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 170p. ISBN 978-80-7400-318-9.

ŠTURMA, P.: Mezinárodní odpovědnost za škody v mezinárodním právu životního prostředí. In.: ŠTURMA, P. et al.: *Mezinárodní právo životního prostředí, I.část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová-IFEC, 2004. pp.116-158. ISBN 80-903409-2-X.

ŠTURMA, P. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová-IFEC, 2004. 193p. ISBN 80-903409-2-X.

TAVERNIER, P.: La Cour européene des droits de l' Homme et la mise en oeuvre du droit international de l'environment. In: ŠTURMA, Pavel et al. *Implementation and Enforcement of International Environmental Law.* Praha: Univerzita Karlova, 2002. pp.47-60. ISBN 80-85889-45-5.

VRŠANSKÝ, P. -VALUCH. J.et al. *Medzinárodné právo verejné. Osobitná časť.* Bratislava: Eurokódex, 2013. 544p. ISBN 978-80-8155-003-4.

WELLER, M. (ed).: *Universal Minority Rights, A Commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*. Oxford University Press, 2007. 525p. ISBN 978-0-19-920851-7.

ZÁSTĚROVÁ, J.: Jednotlivci: právo na životní prostředí (kapitola v učebnici), In: ŠTURMA, P. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná).* Beroun: Eva Rozkotová-IFEC, 2004. pp.35-57. ISBN 80-903409-2-X.

Contact address:

e-mail: juraj.jankuv@gmail.com, juraj.jankuv@truni.sk

STERILIZÁCIE A SUROGAČNÉ MATERSTVO AKO NOVÉ HORIZONTY V PRÁVNOM PORIADKU

Katarína Ševcová[1]

Abstrakt
Medicínske právo neustále stavia pred právny poriadok nové výzvy, ktoré sú o to nástojčivejšie, že v tejto oblasti sú komponované základné ľudské hodnoty. V posledných rokoch tieto otázky silno rezonujú, nielen pre ich etický a morálny rozmer, ale i z hľadiska problémov a nejasností v ich právnej úprave. Predložený článok sa zameriava na analýzu právnej úpravy inštitútu sterilizácie a surogačného materstva v ich vzájomnom porovnaní.

Kľúčové slová*: sterilizácia, surogačné materstvo, medicínske právo, ľudské práva, ochrana osobnosti*

Abstract
Medical law constantly puts new legal challenges ahead of the law, which is all the more acute in that fundamental human values are composed in this area. In recent years, these issues have strongly resonated, not only because of their ethical and moral dimension, but also in terms of problems and ambiguities in their legislation. The present article focuses on the analysis of the legalization of the institute of sterilization and surrogate motherhood in their mutual comparison.

Key words: *sterilization, surrogacy motherhood, medical law, human rights, personality protection*

Úvod

Pokiaľ hovoríme o nových horizontoch v práve, jednou z kľúčových úvah smeruje k inštitútom medicínskeho práva. Tie vyvolávajú neustále množstvo sporných otázok, mnoho z nich nemá v našom právnom poriadku (a to rovnako ani v iných krajinách) dostatočnú právnu úpravu. A spolu s rýchlym pokrokom v medicínskych vedách i pred právny poriadok sú kladené nové výzvy. Je ich mnoho, od otázok zodpovednosti za škodu, samotného pojmu škoda v medicínskom práve, úpravy genetických manipulácií, samotná úprava povahy ľudského tela, darcovstva atď. Ich riešenie by sa a priori malo odvíjať už od oblasti teórie štátu a práva. Konkrétne sa zameriame na vzťah dvoch inštitútov- sterilizácií a surogačného materstva ako dvoch protipólov, kde jeden znamená zabránenie počatiu a vzniku ľudského života a druhý naopak riešenie situácie, kde prirodzené počatie nie je možné vôbec alebo len so značnými prekážkami.

[1] JUDr. Katarína Ševcová PhD., odborný asistent na Katedre občianskeho práva, Právnická fakulta UMB, Banská Bystrica

1. Sterilizácia

Sterilizácia ako lekársky výkon predstavuje zabránenie počatiu (antikoncepčnú metódu) a poskytuje alternatívu pre tých, ktorý už v budúcnosti neplánujú tehotenstvo. Jeho právnu úpravu nachádzame v zákone o zdravotnej starostlivosti. z. č 576/2004 Z.z (§ 40). U nás je tento zákrok ešte stále relatívne nevyužívaný, avšak v zahraničí je pomerne rozšírená vzhľadom na svoju bezpečnosť a vcelku nenáročnosť. Z dlhodobého hľadiska je to ekonomickejšia forma ochrany pred otehotnením, kde už netreba zvažovať inú formu antikoncepcie. Zákrok nespočíva v poškodení alebo odstránené pohlavných žliaz a aj hormonálne funkcie organizmu ostávajú zachované. I keď netreba zabúdať, že ide o razantný zásah do osobnosti človeka a môže vyvolať aj negatívne následky (nástup menopauzy, kardiologické problémy atď.). Sterilizácia môže byť realizovaná rovnako u ženy aj u muža. Ide o tzv. permanentnú metódu plánovaného rodičovstva. „*Z povahy operačného výkonu vyplýva, že zabránenie plodnosti je trvalé a ani súčasný pokrok lekárskej vedy nedokáže vo väčšine prípadov zabezpečiť prípadné znovuobnovenie plodnosti*“ [2]

Zákon nepozná pojem tzv. nepriamej sterilizácie, ako terapeutického zákroku, kde lekár nesleduje priamo terapeutický cieľ a sterilizácia je nepriamym efektom medicínskeho zákroku, teda nie je priamo chcená (napr. pri rakovinových nádoroch, pri nebezpečenstve vnútromaternicového krvácania).

Z právneho hľadiska má byť sterilizácia dobrovoľná na podklade žiadosti a súhlasu osoby, no neželanou je nezákonná čiže nútená sterilizácia. Nútená sterilizácia nie je povolená našim právnym systémov, nakoľko ide o závažný zásah do telesnej integrity. Pri pohľade do histórie, naša právna úprava nepožadovala informovaný súhlas a o žiadostiach už nerozhoduje špeciálna komisia, ako tomu bolo v predchádzajúcej právnej úprave. „*Vzhľadom na charakter a závažnosť následkov takéhoto zákroku môže prípadná násilná či nezákonná sterilizácia bez súhlasu dotknutej ženy predstavovať zásah do jej osobnostných práv, dosahujúci intenzitu a charakter neľudského a ponižujúceho zaobchádzania, ktorého absolútny zákaz je zakotvený v čl. 16 ods. 2 ústavy a v čl. 3 dohovoru (Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, Oviedo, 1997)* “ [3]

Naša súčasná právna úprava rešpektuje medzinárodné záväzky Slovenskej republiky v oblasti ochrany a garancie ľudských práv. Výkon sterilizácie je postavený na informovanom

---

[2] VLČEK, R., HRUBEŠOVÁ, Z.: Zdravotnícke právo. Ružomberok : Epos. 2007. s. 161.

[3] Dostupné na internete: http://www.pravo-medicina.sk/judikatura/slovenska-a-ceska/judikat/83/nezakonna-sterilizacia---1-cast-rozhodnutia [cit. 2018-2-10)

súhlase so sprísnenými požiadavkami ako pri bežnom postupe. Informovanému súhlasu musí predchádzať poučenie, poskytnuté spôsobom ustanoveným zákonom. Zákonodarca ukladá zdravotníckemu pracovníkovi povinnosť poučiť pacienta tak, aby bol schopný zodpovedne rozhodnúť a zvážiť svoje rozhodnutie. Lekár nesmie vynechať informáciu o možnom zlyhaní sterilizácie. Iba na základe podania úplného detailného poučenia je pacient schopný urobiť voľbu. Náležitosti poučenia právna úprava prevzala z odporúčaní Výboru pre štúdium etických aspektov ľudskej reprodukcie Medzinárodnej federácie gynekológov a pôrodníkov (FIGO) v spolupráci s WHO. Upozorňujeme, že na výkon sterilizácie sa nevyžaduje súhlas manžela či partnera dotknutej osoby a závisí od nej, či svojho partnera zapojí do tohto rozhodovania alebo nie. Pacient rozhoduje sám za seba.

Osobitnú pozornosť si opäť zasluhujú maloletí a osoby s duševnou poruchou. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne z Ovieda ustanovuje, že na maloletom sa môže zákrok vykonať jedine so súhlasom jeho zákonného zástupcu, inštitúcie alebo osoby či orgánu ustanoveného zákonom. Musí sa pritom brať do úvahy názor maloletého primerane k jeho veku a stupňu mentálnej zrelosti.

Samotná existencia duševnej choroby ešte logicky samozrejme nie je dôvodom na vykonanie sterilizácie, čo by popieralo základné ľudské práva. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne stanovuje osobitnú ochranu osôb s duševnou poruchou. Osoba s duševnou poruchou vo všeobecnosti môže byť podrobená lekárskemu zákroku len vtedy, ak by bez liečby hrozilo vážne poškodenie zdravia. Sterilizácia nie je terapeutickým zákrokom, bez ktorého by došlo k vážnemu poškodeniu zdravia. Teda ak osoba s duševnou chorobou nie je schopná posúdiť dôsledky sterilizácie a dať k nej informovaný súhlas, nemôže byť na nej vykonaná. Musí byť zapojená do rozhodovania tak, ako je to len možné.

Zákon stanovuje, že medzi poskytnutím informovaného súhlasu a vykonaním sterilizácie musí uplynúť minimálne 30 dní. Tento čas umožňuje osobe premyslieť si svoje rozhodnutie, nie je vylúčenie, že pominú okolnosti, ktoré ju vedú k sterilizácii a svoju vôľu ešte zváži a zmení. Každý, kto má právo dať informovaný súhlas, má právo ho aj kedykoľvek slobodne odvolať. Spôsob poučenia, obsah poučenia, informovaný súhlas, a prípadné odvolanie informovaného súhlasu sú súčasťou zápisu do zdravotnej dokumentácie. Ak súhlas dal zákonný zástupca, súčasťou zápisu do zdravotnej dokumentácie je aj vyjadrenie osoby nespôsobilej dať informovaný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti.

Dohovor o ľudských právach a biomedicíne ustanovuje pripojiť k písomnej žiadosti zákonného zástupcu i písomnú žiadosť a informovaný súhlas osoby nespôsobilej dať

informovaný súhlas, čo naša súčasná právna úprava nevyžaduje, no je vhodné postupovať týmto spôsobom. Táto osoba by tým pádom bola vyčlenená z rozhodovacieho procesu, aj keď sa jej bytostne dotýka.

V §159 Trestného zákona je za trestný čin považovaná aj nezákonná sterilizácia, ktorá je veľkým zásahom do osobnostných práv, telesnej integrity a dá sa považovať za porušenie ľudských práv. Viac ohrozené sú v tomto prípade ženy ako muži a pamätá na to i kontroverzný Istanbulský dohovor (Dohovor Rady Európy o predchádzaní násiliu na ženách a domácemu násiliu a boji proti nemu, Istanbulský dohovor z roku 2011, Článok 39 kriminalizuje chirurgické zákroky, ktoré majú za následok koniec prirodzenej reprodukčnej schopnosti ženy bez jej predchádzajúceho súhlasu.). Schopnosť počať dieťa a založiť si rodinu patrí do súkromného a rodinného života. Zneužitie sterilizácie mimo rámca zákona môže viesť i k naplneniu trestného činu genocídia §418 TZ. Trestný zákon Španielska §156 nezakladá trestnosť sterilizácie ľudí so závažnou psychickou poruchou. Za podmienky, že je vykonaná na základe kritéria záujmu nespôsobilého, ak to požaduje zákonný zástupca a proces sa vykonáva pod záštitou sudcu, dvoch špecialistov a so stanoviskom prokurátora. Za zmienku stojí i aktuálny prípad zo Španielska, kde údajne malo dôjsť k nútenej sterilizácii nespôsobilých osôb a výnimkou nie je ani Slovenská republika- známe prípady spornej sterilizácie žien, kde rozhodoval i ESĽP v roku 2012 a 2014. ESĽP v rozhodnutí z roku 2012 konštatoval, že SR v tomto prípade porušila tzv. pozitívnu povinnosť zabezpečiť efektívnu právnu ochranu reprodukčných práv a priznal sťažovateľkám finančné odškodnenie vo výške 28 500 EUR a 27 000 EUR a právo na náhradu trov konania, pričom sťažovateľky žiadali pôvodne odškodné v celkovej výške 70 000 EUR. V rozhodnutí v prípade Z. K. proti S zo dňa 1. apríla 2014 konštatoval, že sťažovateľka nepodložila svoje tvrdenia o zlom zaobchádzaní v podobe údajne vykonanej sterilizácie alebo o nedodržaní procesných záruk zo strany vnútroštátnych orgánov dostatočnými dôkazmi. ESĽP zároveň dal za pravdu vláde, že sťažovateľka nepreukázala zásah do práva na súkromie a rodinný život (článok 8 Dohovoru), z dôvodu zjavnej nepodloženosti neprijal aj sťažnosti na porušenie zákazu diskriminácie (článok 14 Dohovoru) a práva založiť si rodinu (článok 12 Dohovoru) pozri i Nález ÚS SR III. ÚS 194/06-46.

Zákrok je spoplatnený a stojí približne od 300 až do 500 eur. Rok 2016 priniesol iniciatívu novelizovať právnu úpravu, v rámci ktorej by sa poskytol zákrok bezplatne pre osoby, ktoré majú minimálne štyri deti, a pre osoby staršie ako 35 rokov, ktoré majú minimálne tri deti z hľadiska finančnej neprístupnosti pre tieto skupiny. Návrh počítal aj s prítomnosťou svedka pri podpise informovaného súhlasu, no nedošlo k jeho prijatiu.

2. Surogačné materstvo

Surogačné (náhradné) materstvo predstavuje špecifickú oblasť výkonu asistovanej reprodukcie. P*rvé úspechy v tejto oblasti boli dosiahnuté už v roku 1978, kedy vo Veľkej Británii prišlo na svet prvé „dieťa zo skúmavky" Luisa Brownová.* [4]*Nové možnosti, ktoré so sebou reprodukčná medicína od toho času priniesla, však zároveň spochybnili viaceré dovtedy uznávané zásady, medzi nimi aj starú rímsku zásadu „mater semper certa est".* [5]

Náhradné materstvo môže vzniknúť ako úplné (gestational) alebo čiastočné (traditional). V prípade úplného pochádza oplodnené vajíčko z genetického materiálu neplodného páru, náhradná matka ho len vynosí. V prípade čiastočného náhradná matka poskytne maternicu i vajíčko. V najextrémnejšom prípade nie sú genetickými rodičmi dieťaťa ani objednávateľský pár, ani surogačná matka, teda vajíčko a spermia pochádzajú od darcov. Za takýchto okolností by mohla nastať situácia, kedy by malo dieťa tri matky (sociálnu, náhradnú a darkyňu vajíčka) a dvoch otcov (sociálny a darca spermií).

V súčasnosti je surogačné materstvo jav čoraz častejší. Jeho právna úprava a právne následky však stále ostávajú nejasné. Surogácia je reprodukčná metóda alebo dohoda, podľa ktorej žena súhlasí s tým, že vynosí dieťa pre inú osobu alebo osoby, ktoré sa stanú rodičmi novorodenca po narodení. Zaužíval sa latinský pojem „*locatio uteri*" alebo sa hovorí o „*uterus mercennarius*". V anglicky hovoriacich krajinách sa takéto materstvo označuje ako „*surrogate motherhood*",[6] vo frankofónnej oblasti „*gestation pour autrui*".

V zásade ho možno definovať ako situáciu, keď je oslovená žena za účelom, aby sa dala artificiálne (umelo) oplodniť (najčastejšie semenom muža z objednávateľského páru), alebo aby si dala implantovať embryo obstarané objednávateľským párom a aby takéto dieťa donosila a po pôrode ho odovzdala objednávateľom. Od iných metód asistovanej reprodukcie sa líši tým, že je tu zakomponovaná tretia osoba- surogačná matka. Vyhľadávajú ju páry alebo jednotlivci, kde prirodzené tehotenstvo je nemožné alebo príliš rizikové, rovnako i homosexuálne páry. Čoraz častejšie sa však stretávame s vyhľadaním takejto metódy, kde síce problém

---

[4] gynekológovi Patrickovi Steptoeovia a embryológovi Robertovi Edwardsovi sa podarilo oplodniť v Petriho miske vajíčko
https://www.zdravie.sk/znacka/6381/diagnoza-n97-zenska-neplodnost
Asistovaná reprodukcia je vo väčšine krajín koncipovaná ako metóda liečby neplodnosti. Neplodnosť je z medicínskeho hľadiska považovaná za chorobu, tak ako ju v roku 1977 označila Svetová zdravotnícka organizácia WHO (diagnóza N 97 vrátane podskupín)

[5] *RAČKOVÁ, K.: Právna úprava asistovanej reprodukcie v Slovenskej republike. Právo a manažment v zdravotníctve, vydanie 2/2012.* Bratislava: Wolters Kluwer http://www.pravovzdravotnictve.sk */sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pravna-uprava-asistovanej-reprodukcie-v-slovenskej-republike.m-174.html*

[6] HUMENÍK,I.: Ochrana osobnosti a medicínske právo. Žilina: EUROKÓDEX. s.179

s plodnosťou nie je, ale záujemcovia jednoducho uprednostnia takúto formu z dôvodu udržania kariéry, či neochoty k tehotenstvu a pôrodu. Môže ale nemusí zahŕňať finančnú kompenzáciu- komerčná vr. altruistická surogácia. Surogácia s finančným prospechom je nezákonná v zmysle Charty základných práv EÚ, ktorej článok 3 stanovuje, že "využitie ľudského tela a jeho častí ako zdroja finančného zisku" je zakázané.[7]

Hlavnou úlohou dnešnej legislatívy v tejto oblasti je nastolenie rovnováhy a jasných hraníc medzi vnímaním rodičovstva- v biologickom, sociálnom a právnom zmysle, rešpektujúc právo na súkromný a rodinný život i právo poznať svoj pôvod. Základ týchto úvah spočíva už v právnom vnímaní embrya.

Medzinárodné a európske štandardy

Altruistické náhradné materstvo je legalizované napr. v Belgicku, Holandsku, Novom Zélande, Švédsku, Dánsku, Ukrajine, Kanade.

Kolískou náhradného materstva sú Spojené štáty americké, v roku 1980 Michiganský právnik Noel Keane spísal prvú surogačnú dohodu. Prvým známym prípadom, v ktorom súd posudzoval platnosť surogačnej dohody, je prípad Baby M- Najvyšší súd štátu New Jersey v roku 1988 (Melissa). Napriek tomu tu neegistuje zhodná právna úprava na federálnej úrovni a jednotlivé štáty si zachovávajú autonómiu. V 80. Rokoch tu bola snaha o zjednotenie úpravy. Navrhovalo sa buď stanovenie surogačných dohôd za neplatné alebo podmienenie ich platnosti schválením súdom. Návrh získal len formu odporúčania.[8]

VB- finančné dohody o náhradných náhradách nie sú v Spojenom kráľovstve zákonné. Bez ohľadu na finančné aspekty surogačné dohody nie sú právne vynutiteľné takže surogačná matka si zachováva právo rozhodovať o dieťati aj keby neboli geneticky príbuznými. Náhradné materstvo vo Veľkej Británii upravuje Surrogacy Arrangements Act (1985) a Human Fertilisation and Embryology Act (1990).

Posudzovaniu platnosti takýchto zmlúv sa venovali zahraničné súdy v mnohých prípadoch, niektoré judikáty potvrdzujú platnosť takýchto dohôd, iné ich vyhlasujú za absolútne neplatné.[5] V zásade je možné konštatovať, že právna teória európskych krajín považuje dohody náhradného materstva za neplatné a v rozpore s etickými princípmi.

---

[7]CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2000/C 364/01) http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

[8] MARKENS, S.: Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction, The University of California Press, 2007 dostupné online na http://www.ucpress.edu/content/pages/10724/10724.ch01.pdf

Európska Komisia sa vyjadrila, že nemá právomoc prijímať právne predpisy týkajúce sa harmonizácie právnych úprav členských štátov ohľadom problematiky surogácie a je povinnosťou členských štátov regulovať túto oblasť podľa vlastných spoločenských a kultúrnych tradícií. Čo sa týka umelého oplodnenia, jedinou úpravou na komunitárnej úrovni je Smernica 2004/23/ES Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 ustanovujúca normy kvality a bezpečnosti pri darovaní, odoberaní, testovaní, spracovaní, konzervovaní, skladovaní a distribúcii ľudských orgánov a buniek a dve s tým spojené vykonávacie smernice Komisie. Ani judikatúra Súdneho dvora EÚ sa tejto oblasti netýka.

Využívané sú dva spôsoby „legalizovania rodičovstva" k dieťaťu narodenému zo surogácie, a to buď formou adopcie tj. matkou dieťaťa je podľa práva surogačná matka (Česká republika, Švédsko) alebo sú objednávatelia (objednávateľ) zapísaní ako rodičia dieťaťa do rodného listu, na základe dohody bez uvedenia mena surogačnej matky (Rusko, Ukrajina, Kalifornia).

Niektoré európske právne poriadky úpravou určenia materstva vylučujú možnosť zapísať objednávateľov/ľa ako rodičov detí narodených surogačným matkám do rodného listu, čo komplikuje ich právne postavenie najmä v prípadoch, ak sa objednávatelia z krajiny, ktorá surogačné materstvo zakazuje, rozhodnú vycestovať za surogačnou matkou do zahraničia a deti si priviesť do krajiny pôvodu. Aj slovenský Zákon o rodine (§ 82 zákona č. 36/2005 Z.z.) stanovuje, že „ Matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila." Podobné ustanovenie zachováva aj nedávno schválený návrh českého Občianskeho zákonníka v § 769, hoci ako sa zdá, ráta s adopciami detí narodených „na objednávku" uzákonením výnimky zo zákazu adopcie medzi príbuznými osobami v priamom rade v prípade náhradného materstva (2)

Aj štáty, ktoré sa k surogácii stavajú benevolentne, povoľujú výkon náhradného materstva v rôznej miere. To sa môže vzťahovať len na dobrovoľnú a neplatenú surogáciu tzv. tradičnú surogáciu (Veľká Británia) alebo sa povoľuje odplatný výkon darcovstva gamét či vynosenia dieťaťa náhradnou matkou (Ukrajina, Ruská federácia), dokonca aj osamelým rodičom. Štát môže výrazne zasiahnuť do výkonu surogácie prostredníctvom schvaľovania žiadostí o surogáciu, ako je to napríklad v Izraeli. Argumentom pre podporu tejto techniky môže byť okrem práva na reprodukciu jednotlivca, ktoré sa vykladá ako súčasť práva na súkromie; aj demografické hľadisko, ako je tomu v Rusku či v Izraeli.

Otázkou v krajinách, ktoré povoľujú vykonanie surogácie na základe tzv. dohody o surogácii, ostáva, čo v prípadoch, ak surogačná matka odmietne odovzdať dieťa objednávateľom? Je možno vynucovať takéto dohody? V najznámejších prípadoch sa súdy

priklonili k opačnému názoru.[9] V praxi sú problémom biologické väzby i napr. keď si pár chcel dať vynosiť jedno dieťa a narodili sa dvojičky. Biologicky lekári upozorňujú, že žena, o ktorej sa tvrdí, že dieťa len vynosí a vajíčko neposkytuje, dieťaťu cez svoju maternicu poskytuje i isté gény.

Právna úprava náhradného materstva v podmienkach Slovenskej republiky

V českej a slovenskej právnej vede zaoberajúcej sa medicínskou problematikou je tento jav známy pod označením „**náhradné materstvo**“. Celkovo právna úprava asistovanej reprodukcie v SR je obsiahnutá okrem Zákona o zdravotnej starostlivosti v podzákonných normách- vyhláškach a nariadeniach. Už minimálne jedno 10ročie tu vnímať diskusie o tejto téme.

Zákon o rodine č.36/2005 Z.z. (ďalej len „zákon o rodine“) vo svojich ustanoveniach reflektoval fenomén náhradného materstva. To je zrejmé už z názvu štvrtej časti zákona o rodine – „Určenie rodičovstva a osvojenie“ [4], ako aj z ustanovenia § 82 a § 83, ktoré sa venuje problematike určovania materstva.[10] V zmysle § 82 ods. 1 zákona o rodine je **matkou dieťaťa žena, ktorá dieťa porodila**. Zákon o rodine nepriamo vylučuje možnosti náhradného materstva v ods. 2 uvedeného ustanovenia, keď stanovuje, že dohody a zmluvy, ktoré sú v rozpore so zásadou „matkou je žena ktorá dieťa porodila“ sú neplatné. Z hľadiska rozsahu je to krátke ustanovenie, ktoré má ale ďalekosiahle právne dôsledky. Ak by sa teda aj uzavrela zmluvu s inou ženou, aby vynosila a porodila dieťa splodeného genetickým materiálom inej ženy, ktorá dieťa nie je schopná vynosiť; takáto dohoda by bola neplatná. Matkou dieťaťa ostáva žena, ktorá dieťa porodila. Relevantnou skutočnosťou určujúcou materstvo teda nie je pôvod genetického materiálu, ale pôrod. Takýmto párom teda zostáva jediná možnosť - adopcia.

Ako sme spomenuli, pri náhradnom materstve sa uplatňujú dohody, medzi objednávateľským párom a náhradnou matkou, že dieťa, ktoré pre nich náhradná matka vynosí sa narodením stáva dieťaťom objednávateľského páru. Aj v prípade, že by zákon o rodine explicitne nevyhlasoval zmluvy o náhradnom materstve za neplatné, takéto zmluvy by pri posudzovaní ich platnosti právne neobstáli, nedovoľuje to totiž samotné znenie Občianskeho zákonníka.

---

[9] ZOLÁKOVÁ Z.: Surogačné materstvo, platnosť dohôd o surogačnom materstve a najlepší záujem dieťaťa, 2011. http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/461/surogacne-materstvo-platnost-dohod-o-surogacnom-materstve-a-najlepsi-zaujem-dietata

[10] Pozri i Rozsudok Okresný súd Trenčín 31P/228/2011

Tu sa nedá nič iné len súhlasiť s názorom I. Humeníka. Aj za predpokladu, že by prejavy vôle zmluvných strán boli učinené slobodne a vážne, určito a zrozumiteľne (§ 37 O.Z.) osobami na to spôsobilými (§ 38 O.Z.), tak by takáto zmluva neobstála z hľadiska ustanovenia § 39 O.Z. Podľa tohto ustanovenia je totiž neplatný právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom. Predmetná zmluva by spadala do konania *contra bonos mores*, ale nepochybne by sme ju mohli kvalifikovať ako neplatnú aj z dôvodu jej odporovania zákonu. Z hľadiska občianskeho zákonníka ako aj zákona o rodine je tiež nemysliteľné, aby mohla byť ktorákoľvek zmluvná strana žalovaná z neplnenia zmluvy. Nikoho nie je možné nútiť, aby sa podrobil medicínskemu výkonu umelého oplodnenia, či implantácii embrya. Nikoho taktiež nie je možné nútiť, aby sa zriekol dieťaťa, alebo uznal otcovstvo podľa ustanovení zákona o rodine.[11]

Zmluva o náhradnom materstve by bola neplatná aj z hľadiska § 118 O.Z., pretože vo svojej podstate má **nemožný predmet**. Jej zmyslom je upraviť vzťah kontrahentov k ešte nepočatému a nenarodenému dieťaťu, predmetom zmluvy je teda dieťa. Predmetom občianskoprávnych vzťahov môžu byť v zmysle § 118 O.Z. veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty, ako aj byty a nebytové priestory. Dieťa ako subjekt práv však nemôžeme subsumovať ani pod jeden z predmetov, ktoré definuje predmetné ustanovenie O.Z. Predmetom civilnej zmluvy nemôže byť ani ľudský organizmus a jeho použitie za účelom oplodnenia a vynosenia plodu. Okrem toho je vylúčené, aby sa osoba zaviazala uznať otcovstvo, či adoptovať dieťa, ktoré má byť v budúcnosti počaté či nascitura.[12]

Týmto argumentom proti surogácii dalo zadosť aj súčasné znenie zákona o rodine. Podľa nášho názoru sa zákonodarca vysporiadal s dôsledkami prokreatívnych metód asistovanej reprodukcie na určovanie rodičovstva k dieťaťu, ale ako bolo uvedené už vyššie, táto jediná (nepriama) zákonná úprava dôsledkov asistovanej reprodukcie na občianskoprávne vzťahy nie je zďaleka postačujúca. Vzhľadom na významný zásah do osobnostnej sféry manželov, darcov spermií či ova, ktoré so sebou prinášajú metódy asistovanej reprodukcie je nevyhnutné, aby zákonodarca jasne v zákonnej forme definoval zásady pri ich vykonávaní s dôrazom na ochranu právnych záujmov manželov, darcov, ale aj samotného dieťaťa, ktoré má byť výsledkom celého asistovaného reprodukčného procesu.[13]

---

[11] HUMENÍK, I.: Surogačné (náhradné) materstvo, publikované na internetovom portály www.pravo-medicina.sk 08/09

[12] ŠEVCOVÁ, K.: Kapitoly z medicínskeho práva. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Belianum, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica. 2018. s. 136-147

[13] HUMENÍK, I.: Surogačné (náhradné) materstvo, publikované na internetovom portály www.pravo-medicina.sk, 08/09

Ak by sa teda surogačná matka v SR (ev. i spolu s manželom) rozhodla ponechať si dieťa, nič jej v tom právne nebráni. Ak by sa náhradná matka nevzdala svojich rodičovských práv a jej manžel by nezaprel otcovstvo k dieťaťu, potom objednávatelia (ani ako biologickí pôvodcovia) nemajú k dispozícii žiadne právne prostriedky ako si vymôcť prístup k dieťaťu. Otcom je primárne manžel matky, a kým jeho otcovstvo nie je úspešne zapreté na súde, nemôže prebehnúť ani iné konanie o určenie otcovstva. Právne nie je upravené ani postavenie náhradnej matky napr. počas tehotenstva v pracovnoprávnych vzťahoch, sociálnom zabezpečení.

Inou situáciou sú deti, ktoré boli pre slovenské páry vynosené náhradnými matkami v zahraničí a privezené do SR. Oficiálne štatistiky o takýchto prípadoch neexistujú, pri uznávaní osobných dokladov takýchto detí vydaných v zahraničí nie je veľký priestor skúmať či ide o dieťa porodené náhradnou matkou. Nevieme teda vylúčiť že náhradné materstvo sa v SR nevykonáva v utajenej forme, istotne existujú i prípady objednania si náhradnej matky v cudzine. Do týchto vzťahov vstupujú kliniky reprodukčnej medicíny, ktoré ponúkajú služby aj v tomto smere. Judikatúra slovenských súdov je tu pomerne chudobná- Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 37P/52/2015 zo dňa 16. 08. 2015.Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 22P/66/2015 zo dňa 03. 12. 2015.

Záver

Ako sme mohli sledovať, oba inštitúty vyvolávajú právne otázky, nehovoriac už o ich morálnych aspektoch či sociálnom rozmere. Každý z nich má svoje špecifické právne problémy. Pokiaľ otázky sterilizácií sú v našom právnom poriadku rozpracované už dlhšie, je predpoklad, že otázky náhradného materstva práve vyvstávajú na povrch s väčšou razanciou v poslednom období, v súvislosti s faktom, že je tu čoraz väčší problém s prirodzeným počatím. Hlavný právny problém pri posudzovaní sterilizácií je predovšetkým spojený s informovaným súhlasom pri takomto lekárskom zákroku. Zvýšená ochrana v tomto smere musí byť poskytnutá zákonom osobám s obmedzenou spôsobilosťou, maloletým, ktoré vždy pri poskytovaní informovaného súhlasu predstavujú skupinu s vyššou mierou zneužitia. Rovnaký problém je spojený s vyslovením súhlasu pri transplantáciách, medicínskom výskume atď. Oba inštitúty sa dotýkajú základných ľudských práv a osobnosti človeka, snáď pri sterilizácií v užšom zmysle, keďže zasahujú viac menej len do osobnostnej sféry jednej osoby.

Inštitút surogačného materstva je v právnom smere oveľa zložitejší. Chtiac či nechtiac i slovenská právna úprava sa bude musieť vysporiadať so základnými otázkami surogácie ako je úprava odmeny matky v zmluvách o surogácii, ako a na akom základe vymáhať "prevod"

rodičovských práv? spory o zverenie dieťaťa do opatery medzi objednávateľmi a surogačnou matkou, ktorá sa odmieta dieťa vzdať, väzba na surogačnú matku.

Tieto otázky potom smerujú k širším súvislostiam, ako napr. má štát zaručiť prípustnosť všetkých dostupných reprodukčných metód za účelom možnosti realizácie práva na reprodukciu (right to procreation), vedie surogácia k depersonalizácii reprodukcie a inštrumentalizácii človeka (surogačnej matky, dieťaťa)?[14] Domnievame sa, že súčasná právna úprava nepriamym odkazom nie je zďaleka postačujúca berúc do úvahy významnosť zásahu do osobnostnej sféry všetkých zúčastnených a samotného dieťaťa. Slovenská spoločnosť je pomerne konzervatívna a zatiaľ tu ani nie je tlak na podrobnejšiu úpravu surogačného materstva, hoci budúcnosť iste prinesie väčší dôraz na túto tému. Vzorom by mohla byť česká úprava- v prípade osvojenia dieťaťa splodeného v náhradnom materstve nie sú prekážkou ani príbuzenské vzťahy (§ 804 zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník). Erdöšová konkrétne uvádza, že náhradné materstvo by malo byť možné len za využitia genetického materiálu od objednávateľského páru, nie teda ani od surogačnej matky ani od tretích osôb[15], ako je to i v mnohých krajinách (Grécko, Rusko). Takýto prístup je iste z právneho hľadiska jednoduchší, hoci takto sa popiera jeden z druhov tradičného náhradného materstva, kde je pri oplodnení použité vajíčko náhradnej matky a ona má genetický vzťah k dieťaťu, zabraňuje sa žene rozhodovať o vlastnom tele a zabraňuje sa páru k prístupu k dieťaťu, ktoré by bolo aspoň z polovice ich.[16] O to viac ak ide o altruistické konanie. Ak by sme v budúcnosti riešili právnu úpravu náhradného materstva, bolo by vhodné každopádne zaviesť napr. nutnosť vyžiadať si pred začatím samotného procesu súhlas súdu, ktorý by autorizoval samotný proces od počiatku aj následné nadobudnutie rodičovských práv.

Zoznam bibliografických odkazov

ERDÖŠOVÁ, A.: Náhradné materstvo: právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. In: Justičná revue. roč. 66. č. 12. 2014. s. 1474-1493. ISSN 1335-6461.

HUMENÍK, I.: Ochrana osobnosti a medicínske právo. Žilina: EUROKÓDEX. 2011.288 s. ISBN 9788089447589.

[14] Diskusia na tému surogačného materstva 7. decembra 2011 na Právnickej fakulte UPJŠ pod záštitou Komory pre medicínske právo MEDIUS

[15] ERDÖŠOVÁ, A.: Náhradné materstvo: právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. In: Justičná revue. ISSN 1335-6461.Roč. 66, č. 12,. 2014. s. 1474-1493.

[16] V tejto veci ESĽP konštatoval, že právo na rešpektovanie rodinného života garantované Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd totižto neposkytuje právo kúpiť si dieťa- Paradiso a Campanelli proti Taliansku, C-25358/12.

HUMENÍK, I.: Surogačné (náhradné) materstvo, publikované na internetovom portály www.pravo-medicina.sk 08/09

MARKENS, S.: Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction, The University of California Press. 2007. online http://www.ucpress.edu/content/pages/10724/10724.ch01.pdf

RAČKOVÁ, K.: Právna úprava asistovanej reprodukcie v Slovenskej republike. Právo a manažment v zdravotníctve, vydanie č. 2. 2012. Bratislava: Wolters Kluwer http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pravna-uprava-asistovanej-reprodukcie-v-slovenskej-republike.m-174.html

ŠEVCOVÁ, K.: Kapitoly z medicínskeho práva. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Belianum, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica. 2018. 156 s. ISBN 978-80-557-1442-4.

VLČEK, R., HRUBEŠOVÁ, Z.: Zdravotnícke právo. Ružomberok : Epos. 2007. 319 s. ISBN 8080577056.

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

https://www.zdravie.sk/znacka/6381/diagnoza-n97-zenska-neplodnost

ZDIEĽANÁ EKONOMIKA A JEJ VPLYV NA SÚKROMNÉ PRÁVO

Martin Adamička[1]

Abstrakt
Autor sa v predkladanom článku zaoberá problematikou zdieľanej ekonomiky a jej vplyvu na súkromné právo. V úvode článku autor rozberá digitalizáciu a industrializáciu a jej vplyv na formovanie súkromnoprávnych vzťahov. Následne autor pristupuje k identifikácii ťažiskových aplikačných problémov, ktorým pod vplyvom masívneho rozvoja nových technológií musí čeliť súkromné právo.

Kľúčové slová: *digitalizácia súkromného práva, zdieľaná ekonomika, online platformy*

Abstract
Author deals with issue of shared economy and its impact on private law. In the introduction of this article, author breaks down digitization, industrialization and their impact on formation of private law relations. Subsequently, author approaches identification of the major application problems, which private law must face under the influence of massive development of new technologies.

Key words: *digitalization in private law, shared economy, online platforms*

Úvod

V súčasnej dobe môžeme bezpochyby konštatovať, že ľudstvo sa nachádza na prahu štvrtej priemyselnej revolúcie. Sprievodným javom štvrtej priemyselnej revolúcie je masívna digitalizácia, internetizácia a zavádzanie nových technológií do výrobných procesov. Kľúčovým prvkom štvrtej priemyselnej revolúcie je digitalizácia ekonomiky. V rámci výrobných procesov dochádza k masívnej robotizácii a automatizácii za pomoci umelej inteligencie a zavádzaniu rôznych algoritmov. Osobitným fenoménom je rozvoj zdieľanej ekonomiky za pomoci vzniku nových online platforiem a digitálnych aplikácií.

Zdieľaná ekonomika so sebou prináša nové formy poskytovania služieb v digitálom prostredí, pre ktoré v súčasnej dobe neexistujú jednotné pravidlá ich prevádzkovania. Okrem toho so sebou prináša aj zvýšený tlak na tradičné súkromné právo jednotlivých členských štátov Európskej únie, ktoré pod vplyvom zdieľanej ekonomiky nedokážu účinne reflektovať jej aktuálne požiadavky a účinne regulovať novovzniknuté vzťahy, ktoré sa vyskytujú v rámci zdieľanej ekonomiky.

O aktuálnosti problematiky svedčí snaha prijať európsko-právnu reguláciu upravujúcu súkromnoprávne vzťahy v digitálnom prostredí, či zámer regulovať niektoré z ich aspektov na vnútroštátnej úrovni (*návrh legislatívneho zámeru Spotrebiteľského zákonníka, ktorý pripravilo*

[1] Mgr. Martin Adamička, Trnavská univerzita v Trnave, Katedra občianskeho a obchodného práva, interný doktorand, adamickam@gmail.com

Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky). Rovnako v júni 2016 vydala Komisia oznámenie „*Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo*“ (COM(2016) 356 final), v ktorom v prvom rade poukazuje na potrebu preskúmania, či je pri zdieľanej ekonomike dodržiavaná ochrana spotrebiteľov. Vecný zámer projektu reflektuje tiež na priority vládou schválenej stratégie pre oblasť výskumu a vývoja „*Poznatkami k prosperite – Stratégia výskumu a inovácií pre inteligentnú špecializáciu Slovenskej republiky*“. V súčasnosti prebieha na pôde Európskeho právneho inštitútu (European Law Institute) príprava návrhu smernice o on-line sprostredkovateľských platformách (Directive on Online Intermediary Platforms).

Účelom tohto článku je identifikácia ťažiskových aplikačných problémov, ktoré sa vyskytujú v jednotlivých právnych odvetviach súkromného práva, najmä občianskeho práva, obchodného práva a pracovného práva.

1. Zdieľaná ekonomika

Zdieľaná ekonomika je nový fenomén štvrtej priemyselnej revolúcie. Zvykne sa označovať aj ako *kolaboratívna ekonomika*, pričom v odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s označením aj *„peer economy, on–demand economy* alebo *gig economy“*. Európska komisia chápe zdieľanú ekonomiku ako obchodný model, v ktorom sú činnosti uskutočňované na základe platforiem pre spoluprácu, ktoré vytvárajú otvorený trh pre dočasné využívanie tovarov a služieb, ktoré sú poskytované súkromnými osobami.[2] Podstatou zdieľanej ekonomiky je, že súkromné osoby poskytujú prostredníctvom rôznych platforiem tovary a služby za odplatu iným súkromným osobám. Najčastejšie sa jedná o digitálne platformy v oblasti poskytovania dopravy, ubytovacích služieb, pracovnej sily alebo služieb v domácnosti. Zdieľaná ekonomika nie je ohraničená štátnymi hranicami jednotlivých členských štátov Európskej únie, pretože jej podklad je tvorený prostredníctvom internetových digitálnych online platforiem. Z uvedeného dôvodu má zdieľaná ekonomika nadnárodný dosah na jednotlivé ekonomiky členských štátov Európskej únie a týka sa všetkých členských štátov Európskej únie bez výnimky.

Zdieľaná ekonomika má mnoho pozitívnych sprievodných faktorov, ktoré sú výhodné pre obyvateľov a občanov členských štátov Eúrópskej únie, ako aj pre samotné členské štáty Európskej únie. Medzi hlavné pozitíva zdieľanej ekonomiky patrí, že zdieľaná ekonomika slúži ako efektívny a účinný nástroj pre široké spektrum obyvateľstva, ktoré si prostredníctvom nej

[2] EURÓPSKA KOMISIA: *Oznámenie komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov. Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo 2016*. [online][cit. 2018-12-28] Dostupné na internete: <https://ec.europa.eu/europeaid/node/12833_fr>

môže zabezpečiť ďalší príjem finančných prostriedkov popri svojej hlavnej zárobkovej činnosti, čím dochádza k zvýšeniu životnej úrovne obyvateľstva aj v menej rozvinutých členských štátoch Európskej únie. K ďalším výhodám zdieľanej ekonomiky môžeme zaradiť efektívnejšie využívanie hmotných statkov, pozitívny vplyv na životné prostredie v dôsledku efektívnejšieho využívania prírodných zdrojov, ako aj znižovanie nákladov trhových transakcií.

Okrem mnoho pozitívnych faktorov zdieľaná ekonomika so sebou priniesla nové legislatívne výzvy, ktorým musia národné legislatívy jednotlivých členských štátov spoločne čeliť. Zdieľaná ekonomika vytvorila tlak na tradičné súkromnoprávne vzťahy, ktoré v dôsledku svojej ridigity nedokážu účinne poskytnúť právnu ochranu subjektom, ktoré rôznym spôsobom participujú v procese zdieľanej ekonomike. Zdieľaná ekonomika v kombinácii s rozvojovom digitálnych technológií vytvorila pre oblasť súkromného práva nové, hodnotové, koncepčné a najmä legislatívne výzvy v jednotlivých oblastiach súkromného práva. V nasledujúcich častiach nášho článku sa preto zameriame na aktuálne legislatívne problémy súvisiace s rozvojom zdieľanej ekonomiky a digitálnych platforiem v oblasti občianskeho práva, pracovného práva a obchodného práva.

1.1 Zdieľaná ekonomika a jej vplyv na občianske právo

Zdieľaná ekonomika má v oblasti súkromného práva nesporne významný dopad na oblasť záväzkových právnych vzťahov. V rámci záväzkovo právnych vzťahov dochádza v dôsledku digitalizácie prostredia k zmene podmienok kontraktačného procesu, v dôsledku čoho sa mení tradičný pohľad na kontraktačný proces uzatvárania zmlúv. Vo virtuálnom prostredí dochádza k automatizácii jednotlivých fáz kontraktuálneho procesu tvorby zmlúv, pričom aj k automatizácii tvorby zmlúv dochádza za pomoci softvérov a rôznych algoritmov. Nové technológie umožňujú zmluvným stranám uzatvárať zmluvy prostredníctvom platforiem, ktoré párujú ponuku s dopytom. Na to, aby bol právny úkon perfektný, je potrebný prejav vôle, zameranie prejavu vôle, uznanie prejavu vôle právnym poriadkom a nastúpenie právnych následkov, ktoré konajúci sledoval, t. j. najmä vznik, zmenu a zánik práv a povinností. Avšak na to, aby bol právny úkon aj platný, musí spĺňať náležitosti právneho úkonu, ktorými sú: náležitosti subjektu, náležitosti vôle, náležitosti prejavu, náležitosti pomeru vôle a prejavu a náležitosti predmetu. Problémom pri kontraktačnom procese prostredníctvom online platforiem je identifikácia zmluvných strán, a teda posúdenie spôsobilosti na právne úkony osoby, ktorá právny úkon robí. Ak maloletá osoba alebo osoba, ktorá bola pozbavená spôsobilosti na právne úkony alebo ktorej spôsobilosť na právne úkony bola obmedzená rozhodnutím súdu, urobí

právny úkon, na ktorý nebola spôsobilá, tento právny úkon bude neplatný. Neplatný bude aj právny úkon osoby, ktorá síce nebola pozbavená alebo obmedzená v spôsobilosti na právne úkony súdnym rozhodnutím, ale koná v duševnej poruche, ktorá ju robí na tento právny úkon nespôsobilou. Zaručená identifikácia zmluvnej strany, ktorá objednávku robí, je tak v dnešnej dobe veľmi problematická. Okrem legitimácie subjektu medzi ďalšie problematické aspekty zdieľanej ekonomiky z pohľadu občianskeho práva patrí právne postavenie účastníkov trojstranných vzťahov, ktoré vznikajú ako výsledok kontraktácie prostredníctvom online platforiem. Pred vznikom online platforiem, ktoré profitujú z poskytnutia služby alebo tovaru medzi poskytovateľom alebo predávajúcim na jednej strane a zákazníkom na strane druhej mali zmluvy, prostredníctvom ktorých sa poskytovali služby a predával tovar zväčša povahu dvojstranných zmlúv. Vznikom online platforiem sa z dvojstranných zmluvných vzťahov stali trojstranné zmluvné vzťahy, v ktorých vystupuje zákazník, poskytovateľ služby alebo predajca a online platforma, ktorá plní úlohu (kvázi) sprostredkovateľa. Tieto vzťahy sú však veľmi nejasné a vždy je otázkou, kto vystupuje v akom právnom postavení. Aby sme dokázali túto otázku zodpovedať, musíme najskôr posúdiť kompetencie online platforiem. V prípade ak si online platforma uzurpuje pre seba kompetencie nad rámec, ktoré by mala ako sprostredkovateľ za účelom posilnenia svojho postavenia vo vzťahu k ďalším účastníkom obchodu, dostaneme sa do situácie, kedy online platforma už nebude v pozícii sprostredkovateľa, ale bude mať osobitný právny vzťah s každým ďalším účastníkom tohto obchodu. Vytvárajú sa nám komplikované trojstranné schémy, v ktorých sa častokrát využívajú zmluvy v prospech tretej osoby, ktoré doposiaľ neboli využívané v takej vysokej miere. Toto právne posúdenie je významné z hľadiska prípadnej zodpovednosti subjektov právnych vzťahov. Aj keď je väčšina noriem týkajúcich sa zmluvnej a mimozmluvnej zodpovednosti stanovená vnútroštátnymi právnymi predpismi členských štátov Európskej únie, podľa čl. 14 smernice o elektronickom obchode sú online platformy, ako poskytovatelia sprostredkovateľských služieb informačnej spoločnosti, za určitých okolností liberované spod zodpovednosti za škodu spôsobenú poskytnutím informácií, ktoré uchovávajú. Existencia liberačného dôvodu závisí od noriem členských štátov a faktických okolností súvisiacich s činnosťou, ktorú poskytuje online platforma.

V rámci záväzkového práva sa môžeme rovnako stretnúť s novými pojmami ako *smart contract*, ktoré do istej miery môžeme považovať za revolúciu v tradičnom ponímaní záväzkových vzťahov v rámci občianskeho práva hmotného. Za priekopníka pojmu *smart contracts* je považovaný Nick Szabo, ktorý vo svojom diele *Smart Contracts: Formalizing and*

Securing Relationships on Public Networks definoval tento pojem ako počítačom vytvorený algoritmus, ktorý formuje obsah zmluvy.[3] Szabo považoval za *smart contracts* kúpnu zmluvu uzavretú medzi kupujúcim a predávajúcim, ktorý v súčasnej dobe nebol prítomný a bol zastúpený práve predajným automatom. V momente hodenia mince do automatu a výberom tovaru, predajný automat vyhodnotil a za predávajúceho uzatvoril kúpnu zmluvu, pričom výdajom tovaru zabezpečil dodanie tovaru a prevod vlastníckeho práva k tovaru na kupujúceho. História výdajných automatov však siaha do ďalekej histórie rímskeho záväzkového práva, kedy hrdina Ctesibius z Alexandrie zdokumentoval princíp výdajného automatu a publikoval ho v časopise *Pneumatika*. Vtedajší automat slúžil na výdaj egyptskej svätenej vody za peniaze.[4] Pojem *smart contracts* v súčasnosti nie je jednotne definovaný, pričom sa v aplikačnej praxi môžeme stretnúť s jeho interpretáciou v širšom a užšom slova zmysle. V širšom slova zmysle sa jedná o časť kódu, ktorý je uložený na *blockchainu*, ktorý spúšťa *blockchainové* transakcie, číta a zapisuje dáta *blockchainovej* databázy.[5] V užšom slova zmysle predstavuje počítačový program algoritmus, ktorý môže samostatne uskutočniť, vymôcť, overiť alebo obmedziť výkon dohody alebo zmluvy.[6] Ďalšia definícia hovorí, že *smart contracts* je zmluva, ktorá je vykonaná automaticky bez ľudského zásahu za pomoci rôznych algoritmov.[7] Samotnú technológiu *blockchain* je možné zhrnúť ako databázu, ktorá obsahuje jednotlivé transakcie, ktoré sú zdieľané v rámci peer – to peer siete, pričom tieto databázy zaisťujú stálosť dát a jednotný konsenzus pri schvaľovaní každej transakcie. Z hľadiska obsahu sa jedná o databázu s vopred nahratými údajmi, pričom tento systém neumožňuje prepísať alebo zmeniť digitálne údaje zapísané v databáze. Pre účely identifikácie ťažiskových problémov súvisiacich so záväzkovým právom je potrebné uviesť ku *smart contracts*, že sa jedná o zmluvy alebo dohody medzi dvomi alebo viacerými osobami, ktorých účinnosť a vykonateľnosť je uskutočňovaná bez ohľadu na vôľu zmluvných strán, nezmeniteľnosť zapísaného kódu v decentralizovanej

---

[3] SZABO, N.: *Smart contracts in Essays on Smart Contracts, Commercial Controls and Security*. 1997, Dostupné na internete: http://szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html. Prezerané dňa 19.02.2018, 15:21 hod.

[4] SEGRAVE, K.: *Vending machines, Vending Machines: An American Social History, McFarland and Company*, Inc., Publishers, 2002, p. 3., ISBN-13: 978-0-7864-1369-0.

[5] GREENSPAN, G.: *Beware of the Impossible Smart Contract', Blockchain news*, 2016. Dostupné na internete: http://www.theblockchain.com/2016/04/12/beware-of-the-impossible-smart-contract.Prezerané dňa 19.02.2018, 15:42 hod.

[6] SWANSON, T.: *Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management*, San Francisco, 2013, p. 16. from 129., Dostupné na internete: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/chainbook/Great+Chain+of+Numbers+A+Guide+to+Smart+Contracts%2C+Smart+Property+and+Trustless+Asset+Management+-+Tim+Swanson.pdf. Citované dňa 20.02.2019, 17:53 hod.

[7] CLACK, CH., BAKSHI, V., BRAINE, L.: *Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions*. Barclays Bank PLC 2016-2017. p. 2. Dostupné na http://arxiv.org/pdf/1608.00771v2.pdf. Citované dňa 20.02.2019, 18:05 hod.

peer – to peer databáze (*pozn. autora: telekomunikačnej platformy*) a digitálna existencia záväzku v podobe počítačového programu je vyjadrená v programovacom jazyku.[8]

V súvislosti s online platformami dochádza k presunu všeobecných obchodných podmienok poskytovateľov služieb a prevádzkovateľov platforiem do virtuálneho online prostredia, čo so sebou prináša zvýšené riziko na ochranu slabšej zmluvnej strany, ktorú v tomto prípade predstavuje spotrebiteľ. Z uvedeného dôvodu ďalšou legislatívnou výzvou pre členské štáty Európskej únie je zachovanie primeranej ochrany adresátom online služieb, najmä spotrebiteľom ako slabšej zmluvnej strany, pričom bude potrebné pristúpiť k definícii nových pojmov a participantov v rámci zdieľanej ekonomiky, ako napríklad k definícii pojmu *prosumer* alebo *spoluspotrebiteľstvo*. Súčasne prostredníctvom digitálnych platforiem dochádza k výkonu závislej práce na základe nepomenovaných zmluvných typov, ktoré deformujú oblasť pracovnoprávnych vzťahov.

1.2 Zdieľaná ekonomika a jej vplyv na pracovné právo

Zdieľaná ekonomika má nepochybne významný vplyv aj na oblasť pracovného práva. V súčasnej dobe vytvára silný tlak na vnútroštátne pracovné právo členských štátov Európskej únie, ktoré nedokáže účinne regulovať aktuálne problémy, ktoré súvisia so zamestnávaním zamestnancov na základe *online platforiem* v prostredí tzv. *online trhu práce*. Vytvorenie *tzv. online trhu práce* je sprievodným javom rozvoja zdieľanej ekonomiky a jej vplyvu na tradičné pracovné právo. Vytvorením *online trhu práce* dochádza k premiestneniu niektorých tradičných pracovnoprávnych aspektov výkonu pracovnej činnosti do digitálneho prostredia. Digitálne prostredie trhu práce má vo všeobecnosti pozitívne, ako aj negatívne dopady na oblasť pracovného práca.

Digitalizáciou trhu práce dochádza k možnosti výkonu práce prostredníctvom internetu v menej rozvinutých regiónoch sveta, čo v konečnom dôsledku prispieva k zníženiu nezamestnanosti v týchto regiónoch. Medzi ďalšie výhody *tzv. online trhu práce* realizovaného prostredníctvom *online platforiem* patrí eliminácia vstupných bariér pre zamestnávateľov pri vstupe na pracovný trh v konkrétnom regióne. Zamestnávatelia môžu napríklad pri poskytovaní určitého druhu služieb pri hľadaní vhodných kandidátov na konkrétne pracovné pozície uskutočniť *online* pracovné pohovory alebo uchádzač o zamestnanie prihlásením sa na určitý výkon práce na základe *online* platformy deklaruje, že spĺňa materiálne a formálne požiadavky

[8] KRUPIČKOVÁ, P.: *Smart contract – revoluce ve smluvním právu v 21. století ?* str. 23. In: Revue pro právo a technologie. Brno: Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne. 15/2017, roč. 8, str. 23, ISSN: 1804-5383.

kladené platformou na konkrétny druh výkonu práce. Výkon práce v prostredí digitálneho trhu práce eliminuje diskrimináciu zamestnancov na základe rasy, etnického pôvodu, farby pleti, zdravotného postihnutia, sexuálnej orientácie alebo vierovyznania, čím dochádza k začleneniu vylúčených zamestnancov spoločnosťou z diskriminačných dôvodov späť na trh práce. Nemenej významnou skutočnosťou je, že výkon práce prostredníctvom *online platforiem* poskytuje lepšiu flexibilitu práce zamestnancov v kontexte možnosti výberu pracovného času, čo do veľkej miery prispieva k lepšiemu *tzv. self couchingu work life balance*, čo umožňuje lepšie vyváženie pracovných a rodinných povinností zamestnanca.

Medzi aktuálne výzvy pracovného práva v kontexte výkonu práce prostredníctvom *online platforiem* patrí napríklad masívny rozvoj nových foriem zamestnávania. Nové formy zamestnávania predstavujú právne vzťahy medzi prevádzkovateľmi platforiem a fyzickými osobami, na základe ktorých dochádza k výkonu práce, pričom vzhľadom na charakter výkonu práce v kontexte definície závislej práce v zmysle § 1 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len: *"Zákonník práce"*) nie je možné v súčasnej dobe tieto právne vzťahy jednoznačne podriadiť pod pracovnoprávne vzťahy. Medzi nové formy zamestnávania môžeme v súčasnej dobe zaradiť napríklad *crowdworking*. Crowdworking možno charakterizovať ako nový spôsob výkonu práce, ktorý vykonáva fyzická osoba prostredníctvom *online platformy* kedykoľvek a z akéhokoľvek miesta. K *crowdworkingu* majú v súčasnej dobe veľké výhrady najmä zástupcovia zamestnancov na európskej úrovni, ktorí tento spôsob výkonu práce považujú za vykorisťovanie.[9] Medzi problematické pracovnoprávne aspekty *crowdworkingu* ako novej formy zamestnávania môžeme zaradiť problematiku pracovného času v kontexte práva *crowdworkerov* odpojiť sa od *online platformy tzv. right to disconnect*. Medzi ďalšie nové formy zamestnávania patrí výkon práce na základe poukážok alebo *tzv. zero hours contract*, ktorá je v podmienkach slovenskej vedeckej tvorby označovaná ako príležitostná práca alebo práca na zavolanie.[10]

Spoločnou črtou výkonu práce prostredníctvom *online platforiem* je, že takíto zamestnanci nemajú postavenie zamestnancov k prevádzkovateľom *online platforiem*. Je pritom sporné, či samotný výkon práce spĺňa všetky znaky závislej práce podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Typickým príkladom môžu byť v tomto smere vodiči *Uberu*, ktorí vykonávajú svoju činnosť v pracovnom čase, ktorý si sami určia. Z uvedeného vyplýva, že

[9] BARANCOVÁ, H.: *Nové technológie v pracovnoprávnych vzťahoch*. Praha: Leges, 2017. str. 35, ISBN: 978-80-7502-253-0.
[10] BARANCOVÁ, H.: *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká)*. Praha: Leges, 2016, str. 125, ISBN: 978-80-7502-176-2.

činnosť vodičov *Uberu* nenapĺňa jeden zo základných podmienok závislej práce a síce, že sa jedná o výkon práce v pracovnom čase, ktorý je určený zamestnávateľom, pretože v tomto prípade je určený vodičom *Uberu*.[11] Táto skutočnosť je jednou z viacerých skutočností, v dôsledku čoho majú vodiči *Uberu* právne postavenie samostatne zárobkovo činných osôb a nie zamestnancov.[12] Na druhej strane je potrebné podotknúť, že nie každý výkon práce prostredníctvom *online platforiem* spĺňa všetky charakteristické znaky a črty podnikania ako samostatnej zárobkovej činnosti. Typickým príkladom môže byť výkon práce v rámci *CrowdFlower*, kedy síce táto platforma uvádza, že zamestnanci majú postavenie samostatne zárobkovo činnej osoby, avšak napríklad obmedzujú dokončenie úlohy prostredníctvom rôznych techník, pričom si takáto samostatne zárobkovo činná osoba nemôže na dokončenie svojej úlohy samostatne vybrať inú techniku. Súčasne samostatne zárobkovo činným osobám by sa nemala zakazovať subdodávateľská práca, pričom je pomerne bežné, že výkon práce na základe *online platforiem* je naviazaný na osobný výkon práce fyzickej osoby, čo je charakteristický znak závislej práce a nie samostatnej zárobkovej činnosti.[13] Súčasne takýto zamestnanci nevykonávajú prácu vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť alebo za účelom dosiahnutia zisku.[14] Z uvedeného dôvodu sa čoraz viac s právnym postavením takýchto fyzických osôb k prevádzkovateľom *online platforiem* začína diskutovať o ekonomicky závislých osôb, ktorí budú tvoriť medzikategóriu medzi zamestnancami a samostatne zárobkovo činnými osobami, ktoré súčasné pracovné právo ani podnikateľské právo nepozná.

Výkon práce prostredníctvom *online platforiem* je priamo naviazaný na digitalizáciu pracovného prostredia zamestnanca a zamestnávateľa, s čím je spojená neistota výkonu práce alebo nedodanie výsledku výkonu práce, pričom za takýto stav nemusí byť spôsobilý priamo zamestnávateľ alebo zamestnanec. S týmto aplikačným problémom je priamo spojená hrozba nestability pracovných pozícií v priamom kontexte straty zárobku v podobe mzdy alebo odmeny v porovnaní s obdobím výpovednej doby, ktorej účelom je okrem iného poskytnúť zamestnancovi dostatočne dlhú dobu na to, aby si našiel nové zamestnanie. Medzi ďalšie hrozby výkonu práce prostredníctvom *online platforiem* patrí sociálna inklúzia zamestnancov

---

[11] https://www.uber.com/sk/sk/drive/. (prezerané dňa 21.02.2019, 12:45 hod.)

[12] KRIŽAN, V.: *UBER v rozhodovacej činnosti orgánov aplikácie práva*. str. 123. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.) Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017., 304 str., ISBN: 978-80-7502-259-2.

[13] ILO: *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world International Labour Office* – Geneva, p. 104, ISBN: 978-92-2-031025-0.

[14] BARANCOVÁ, H.: *Zamestnanec, štatutár a spoločník v pracovnom práce*. Praha: Leges, 2018, 76, ISBN: 978-80- 7502-300-1.

a strata sociálnych väzieb s druhými zamestnancami zamestnávateľa.[15] V súvislosti so sociálnou inklúziou zamestnancov môžeme pri výkone závislej práce prostredníctvom *online platforiem* hovoriť o digitálnom vylúčení, ktoré je prejavom tzv. *"digital gap"*. Digitálna medzera priamo súvisí so sociálnou inklúziou niektorých skupín zamestnancov. Výsledkom sociálnej inklúzie v digitálnom *online trhu práce* je vylúčenie určitých skupín obyvateľstva z možnosti výkonu práce prostredníctvom *online platforiem*, pretože ich technické zručnosti alebo technické vybavenie neumožňuje výkon práce prostredníctvom *online platforiem*. Z uvedeného dôvodu by sa mohlo v blízkej dobe začať otvorene diskutovať o prekážkach v prístupe práva na prácu v dôsledku digitálnej gramotnosti fyzických osôb alebo v dôsledku menej digitálne rozvinutých regiónov sveta.

1.3 Zdieľaná ekonomika a jej vplyv na obchodné právo

Zdieľaná ekonomika prostredníctvom rôznych platforiem ovplyvňuje do veľkej miery aj oblasť obchodného práva a prináša so sebou mnoho otázok. Tento vplyv sa prejavuje vo viacerých rovinách.

Základná myšlienka zdieľanej ekonomiky je založená na vzťahu „peer to peer“ tzn. súkromná fyzická osoba nepodnikateľ poskytuje službu súkromnej fyzickej osobe nepodnikateľovi. Existujú rôzne platformy, ktoré tento vzťah medzi dvoma nepodnikateľmi modifikujú do formy, ktorá bez problémov napĺňa definičné znaky podnikania podľa § 2 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len: „Obchodný zákonník“), a teda aj znaky živnosti podľa § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (ďalej len: „Živnostenský zákon“), podľa ktorého sa živnosťou rozumie „sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku alebo za účelom dosiahnutia merateľného pozitívneho sociálneho vplyvu, ak ide o hospodársku činnosť registrovaného sociálneho podniku podľa osobitného predpisu, a za podmienok ustanovených zákonom o živnostenskom podnikaní.“ Ak dokážeme určité správanie fyzickej osoby nepodnikateľa subsumovať pod túto definíciu podnikania, resp. živnosti, vzniká problém z pohľadu verejnoprávnej regulácie podnikateľskej činnosti, teda či fyzická osoba nepodnikateľ („peer“) nemusí požiadať o vydanie osvedčenia o živnosti príslušný orgán. To by so sebou prinieslo zmenu v postavení takéhoto subjektu, ktorý by sa z nepodnikateľa razom stal

[15] GREGUŠ, J.: *Monitorovanie zamestnancov GPS systémom v cestnej doprave*, str. 26. In: ŠVEC, M., BULLA, M. (eds.): *Práca 4.0. Digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Fridrich Ebert Sfittung, zastúpenie v SR, 2018, 111 s., ISBN: 978-80-89149-58-2. Dostupné na internete: http://www.laborlaw.sk/wp-content/uploads/2018/05/Praca-4.0.pdf.

podnikateľ, čo by vyvolalo mnoho ďalších dôsledkov. Možno poukázať na skutočnosť, že vzťah „peer to peer“ teda občianskoprávny vzťah medzi dvoma fyzickými osobami nepodnikateľmi, by sa stal vzťahom spotrebiteľským, teda vzťahom medzi dodávateľom a spotrebiteľom. Ako príklad možno uviesť vzťahy, ktoré vzniknú na základe elektronickej platformy Airbnb. Ide o platformu, cez ktorú fyzická osoba nepodnikateľ poskytne prenájom časti, prípadne celú nehnuteľnosť spolu so službou inou než základnou službou spojenou s prenájmom, inej fyzickej osobe nepodnikateľovi na jeho súkromné účely.

Iný uhol pohľadu je na tento trojstranný právny vzťah, do ktorého vstupujú fyzická osoba nepodnikateľ, ktorá sa páruje prostredníctvom podnikateľského subjektu (napr. Airbnb) s fyzickou osobou nepodnikateľom. Ide o systém sprostredkovania služby medzi dvoma subjektami. Pri takomto právnom konštrukte je obvykle veľmi náročné určiť postavenie subjektu, jeho prípadné povinnosti a práva, pretože tento sprostredkovateľský vzťah každá konkrétna platforma modifikuje svojimi rozsiahlymi obchodnými podmienkami. Platformy častokrát tok peňazí medzi zmluvnými stranami vedú cez svoje účty a berú si oprávnenia, ktoré by im ako sprostredkovateľovi v zmysle zmluvy o sprostredkovaní neprináležali.

Pri systéme sprostredkovania ešte zostaneme, pretože sa vo veľkom využíva aj na párovanie ponuky a dopytu medzi klasickým podnikateľom v zmysle hotela a medzi spotrebiteľom prostredníctvom platformy-podnikateľa. Zaujímavou otázkou z pohľadu obchodného práva je spôsob fungovania týchto technických riešení (platforiem), pretože ak vezmeme do úvahy, že poradie v akom sa nám poradie hotelov na internetovej stránke zobrazí, je iba vecou technického charakteru, dospejeme k záveru, že takéto riešenie umožňuje manipuláciu a zvýhodňovanie určitého subjektu v hospodárskej súťaži. Z pohľadu práva by takéto konanie platformy mohlo predstavovať nekalú súťaž či porušenie spotrebiteľského práva. Právna úprava žiaľ nepočíta s takto sofistikovanými nástrojmi manipulácie hospodárskej súťaže kvôli čomu je preukázanie a vyvodenie zodpovednosti veľmi náročné, ba až nemožné.

Záver

Zdieľaná ekonomika je nepochybne celosvetovo prínosným fenoménom z dôvodu rýchleho nárastu populácie ľudstva. Práve preto je nevyhnutné, aby sa ľudia správali viac šetrne k životnému prostrediu a naučili sa využívať zdroje čo najefektívnejšie. Z ekonomického pohľadu má zdieľaná ekonomika obrovský význam. V našom článku sme sa pokúsili identifikovať ťažiskové problémy, ktoré so sebou zdieľaná ekonomika prináša v oblasti práva a ktorým právna prax v súčasnej dobe čelí v dôsledku nedostatočne reflektujúcej právnej

úprave v jednotlivých oblastiach súkromného práva. V predkladanom vedeckom článku sme sa venovali analýze aktuálnych legislatívnych a aplikačných problémov, ktoré súvisia s rozvojom zdieľanej ekonomiky a digitálnych platforiem v oblasti občianskeho práva, pracovného práva a obchodného práva.

Z pohľadu občianskeho práva je významnou okolnosťou presun negociačného procesu zmlúv do online prostredia. V rámci záväzkovo právnych vzťahov preto dochádza k zmene nazerania na tradičný kontraktačný proces uzatváraniu zmlúv. V tomto procese kontrahuje jedna zmluvná strana s druhou bez toho, aby poznala identitu svojho zmluvného partnera. Dokonca sa objavujú nové formy kontrahovania tzv. *smart contracts*, pri ktorých dochádza k prejaveniu vôle jednej zo zmluvných strán automaticky bez ľudského zásahu za pomoci algoritmu prostredníctvom počítača. Taktiež je v istých prípadoch problematická identifikácia a verifikácia subjektu, ktorý zmluvu uzatvára. So vznikom online platforiem do právnych vzťahov pribudol ďalší subjekt, ktorým je prevádzkovateľ online platformy. Z tradičných dvojstranných zmluvných vzťahov sa stávajú trojstranné zmluvné vzťahy, v ktorých vystupuje zákazník, poskytovateľ služby a sprostredkovateľ, ktorým je online platforma. Tieto vzťahy sú však najmä kvôli komplikovaným všeobecným obchodným podmienkam častokrát veľmi nejasné a určiť právne postavenie jednotlivých subjektov nie je ľahké.

Z pohľadu pracovného práva dochádza v súvislosti so vznikom online platforiem k masívnemu rozvoju nových foriem zamestnávania. Spoločnou črtou výkonu práce prostredníctvom online platforiem je, že títo zamestnanci nemajú právne postavenie zamestnancov k prevádzkovateľom online platforiem, čo v konečnom dôsledku môže znamenať oslabenie sociálnych práv, ktoré prislúchajú zamestnancom v zmysle Zákonníka práce. Na základe tejto skutočnosti odborná verejnosť začína diskutovať o zavedení novej kategórie subjektov v pracovnoprávnych vzťahoch, ktorou by mohla byť kategória ekonomicky závislých osôb, ktoré by mali mať postavenie medzi zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou.

Z pohľadu obchodného práva nie je ojedinelým javom, že fyzická osoba nepodnikateľ vykonáva činnosť prostredníctvom online platformy, ktorá bez ďalšieho naplní všetky znaky podnikania v zmysle Obchodného zákonníka a zákona o Živnostenskom podnikaní. Tieto osoby majú povinnosť stať sa držiteľmi živnostenského oprávnenia, inak sa dopúšťajú konania, ktoré spadá pod neoprávnené podnikanie. Ďalším problémom je fakt, že online platformy sú vo svojej podstate založené na technickom riešení, čo dáva ich prevádzkovateľom možnosť jednoduchej manipulácie. Toto správanie častokrát zvýhodňuje určité subjekty oproti iným

subjektom v hospodárskej súťaži. Z pohľadu právnej kvalifikácie takéto konanie prevádzkovateľov platforiem a súťažiteľov predstavuje nekalú súťaž či porušenie spotrebiteľského práva.

Z vyššie uvedených dôvodov zdieľaná ekonomika ako rýchlo rastúci a celosvetovo významný fenomén predstavuje výzvu pre legislatívcov, akademickú obec, ako aj súdne autority, ktoré budú v blízkej dobe nepochybne konfrontované týmito problémami. Tento vedecký článok má za cieľ vyzvať na diskusiu o týchto problémoch, ktoré pred nami stoja.

Zoznam použitej literatúry

<u>Knižné zdroje:</u>

BARANCOVÁ, H.: *Nové technológie v pracovnoprávnych vzťahoch*. Praha: Leges, 2017. str. 35, ISBN: 978-80-7502-253-0.

BARANCOVÁ, H.: *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká)*. Praha: Leges, 2016, str. 125, ISBN: 978-80-7502-176-2.

BARANCOVÁ, H.: *Zamestnanec, štatutár a spoločník v pracovnom práce*. Praha: Leges, 2018, 76, ISBN: 978-80- 7502-300-1.

EURÓPSKA KOMISIA: *Oznámenie komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov. Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo 2016*. □online□□cit. 2018-12-28□ Dostupné na internete: □https://ec.europa.eu/europeaid/node/12833_fr□

KRIŽAN, V.: *UBER v rozhodovacej činnosti orgánov aplikácie práva*. str. 123. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.) Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017., 304 str., ISBN: 978-80-7502- 259-2.

KRUPIČKOVÁ, P.: *Smart contract – revoluce ve smluvním právu v 21. století ?* str. 23. In: Revue pro právo a technologie. Brno: Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne. 15/2017, roč. 8, str. 23, ISSN: 1804-5383.

SEGRAVE, K.: *Vending machines, Vending Machines: An American Social History, McFarland and Company*, Inc., Publishers, 2002, 281p., ISBN-13: 978-0-7864-1369-0.

Internetové zdroje:

CLACK, CH., BAKSHI, V., BRAINE, L.: *Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions*. Barclays Bank PLC 2016-2017. p. 2. Dostupné na http://arxiv.org/pdf/1608.00771v2.pdf..

GREENSPAN, G.: *Beware of the Impossible Smart Contracts, Blockchain news*, 2016. Dostupné na internete: http://www.theblockchain.com/2016/04/12/beware-of-the-impossible-smart-contract.

GREGUŠ, J.: *Monitorovanie zamestnancov GPS systémom v cestnej doprave*, str. 26. In: ŠVEC, M., BULLA, M. (eds.): *Práca 4.0. Digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Fridrich Ebert Sfittung, zastúpenie v SR, 2018, 111 s., ISBN: 978-80-89149-58-2.

Dostupné na internete: http://www.laborlaw.sk/wp-content/uploads/2018/05/Praca-4.0.pdf.
ILO: *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world International Labour Office* – Geneva, p. 104, ISBN: 978-92-2-031025-0. Dostupné na internete: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf.

SWANSON, T.: *Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management*, San Francisco, 2013, 129 pages. Dostupné na internete: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/chainbook/Great+Chain+of+Numbers+A+Guide+to+Smart+Contracts%2C+Smart+Property+and+Trustless+Asset+Management+-+Tim+Swanson.pdf.

SZABO, N.: *Smart contracts in Essays on Smart Contracts, Commercial Controls and Security*. 1997, Dostupné na internete: http://szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html. Prezerané dňa 19.02.2018, 15:21 hod.

https://www.uber.com.

AKTUALNE PROBLEMY PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI NA ZABEZPIECZENIE – UWAGI W KONTEKŚCIE PROJEKTU USTAWY ANTYLICHWIARSKIEJ

Adam Bieranowski[1]

I. Uwagi wprowadzające – zarysowanie kierunków zmian

We współczesnych ustawodawstwach przymus zmierzający do zaspokojenia wierzyciela kieruje się do majątku osoby odpowiedzialnej. Dłużnik odpowiada więc całym majątkiem teraźniejszym i przyszłym. Jednakże zanim dojdzie do egzekucji występuje niebezpieczeństwo uszczuplenia majątku przez dłużnika. Aby zmniejszyć to ryzyko stosuje się różnorodne zabezpieczenia. Doniosłą rolę odgrywają tzw. zabezpieczenia rzeczowe, np. hipoteka i przewłaszczenie na zabezpieczenie. Korzyść wierzyciela sprowadza się przede wszystkim do jego uprzywilejowania wobec innych wierzycieli oraz ochrony przed konsekwencjami przeniesienia przez dłużnika składnika majątku obciążonego zabezpieczeniem rzeczowym. Regulacja hipoteki nie była dostosowana do potrzeb nowoczesnego obrotu gospodarczego i nie zapewniała sprawnego zaspokojenia wierzyciela. Prace nad skonstruowaniem prawa rzeczowego obciążającego własność nieruchomości, które mogłoby służyć efektywnemu i elastycznemu zabezpieczeniu wierzytelności pieniężnych, zmierzały w dwóch przeciwstawnych kierunkach[2]. Pierwszy zakładał wprowadzenie nieakcesoryjnego ograniczonego prawa rzeczowego do wartości – długu gruntowego[3].

---

[1] Professor of University of Warmia and Mazury Hab. PhD Adam Bieranowski, the head of the Chair of Civil and Commercial Law: adam_bieranowski@poczta.onet.pl

[2] Równolegle toczy się wszechstronna dyskusja rozważająca potrzebę wprowadzenia eurohipoteki i jej modelu, zob. bliżej J. Pisuliński (w:) *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 53–56; A. Wudarski, *W poszukiwaniu konstrukcji eurohipoteki*, Kwartalnik Prawa Prywatnego (dalej „KPP") 2009, z. 1, s. 205 i n. *;* M. Kaczorowska*, Koncepcja eurohipoteki na tle praw zastawniczych na nieruchomości w Europie,* Wrocław 2016, *passim.*

[3] Powstało kilka wersji projektów ustawy wprowadzającej instytucję długu gruntowego, co spotkało się z ożywioną i pogłębioną dyskusją w nauce. Por. zwłaszcza J. Gołaczyński, *Umowa zabezpieczająca* (w:) *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 123–136; J. Jastrzębski, K. Zaradkiewicz, *Akcesoryjny dług gruntowy a problem jawności i odpowiedzialności (I)*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej „PPH") 2005, nr 5, s. 17 i n. (cz. 2 tego artykułu ukazała się w PPH 2005, nr 6, s. 41 i n.); I. Karasek, *Dług gruntowy*, Rządowe Centrum Legislacji. Raporty 2000, seria A, nr 28; S. Kostecki, *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, Rejent 2006, nr 9, s. 114 i n.; J. Pisuliński, *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1, s. 9 i n.; tenże, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, KPP 2005, z. 3, s. 837 i n.; R. Sztyk, *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczenia sumy pieniężnej*, Rejent 2000, nr 3, s. 71; tenże, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, Rejent 2003, nr 12, s. 221–236; A. Bieranowski, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, Rejent 2004, nr 10, s. 74 i n.

Konkurencyjna propozycja rekomendowała reformę hipoteki. Postulowano przede wszystkim rozluźnienie akcesoryjności hipoteki oraz odejście od zasady posuwania się hipotek naprzód[4]. W tym kierunku podążyli twórcy ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075). Dokonano gruntownej modernizacji instytucji hipoteki. Wśród zmian odnoszących się do ogólnych założeń instytucji hipoteki wymienić należy w szczególności odstąpienie od podziału hipoteki na zwykłą i kaucyjną, umożliwienie zabezpieczenia jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności tego samego wierzyciela oraz wielu wierzytelności różnych podmiotów, zastępowalność wierzytelności hipotecznej czy wstrzymanie posuwania się hipotek naprzód[5].

Zmodernizowana hipoteka nie wyparła z praktyki przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenia. Nadal pozostaje ono atrakcyjne dla wierzycieli. Rodzi jednak wiele kontrowersji. Moje uwagi skoncentrują się na dwóch powiązanych grupach zagadnień. W celu identyfikacji wyłaniających się w praktyce komplikacji jakie wywołuje wykorzystanie konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w pierwszej kolejności zreferuję problemy silnie absorbujące judykaturę na tle doktrynalnego sporu o dopuszczalność i skuteczność takiego zabezpieczenia. Analiza zarzutów podnoszonych wobec takiego zabezpieczenia pozwoli rozszyfrować jego konstrukcję prawną i uchwycić newralgiczne elementy treści umowy.

Ten blok tematyczny podporządkowany będzie prezentacji drugiej grupy zagadnień zorientowanych na uwagi *de lege ferenda* i odniesienie się do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie[6]. Projekt ów przewiduje dodanie w kodeksie cywilnym art. 387^1 obejmujące dwa ustępy o treści: „1. Nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. 2. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część umowy, pozostaje ona w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta”.

---

[4] Zob. J. Pisuliński, *O długu...*, s. 26; A. Bieranowski, *Dług gruntowy...*, s. 97.
5 Zob. J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 20 i n.; A. Bieranowski, *Hipoteka według nowej regulacji prawnej – zagadnienia węzłowe*, Nowa Currenda 2011, nr 8, s. 64 i n.
[6] Projekt ten wpłynął do Sejmu 2. lipca 2019r. (Druk nr 3600), dalej jako „Projekt”.

II. Spór o dopuszczalność i skuteczność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

1. Stanowisko judykatury

Gdy chodzi o skuteczność i dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie zauważalny jest dysonans między orzecznictwem a doktryną. Poglądy judykatury w zakresie dopuszczalności przenoszenia praw na zabezpieczenie kierowały się dwoma drogami i przeszły znamienną ewolucję. O ile orzecznictwo przychylnie odnosiło się do przewłaszczenia ruchomości na zabezpieczenie, przeniesienia w tym celu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu czy przelewu dla zabezpieczenia, o tyle odmiennie oceniało przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie. Wprawdzie w orzeczeniu z 3.2.1960 r.[7] Sąd Najwyższy (dalej „SN") jeszcze uchylał się od jasnej odpowiedzi na pytania, czy przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie jest dopuszczalne. Jednakże już w orzeczeniu z 24.4.1964 r.[8] SN kategorycznie stwierdził, że przepis art. 45 § 1 prawa rzeczowego (obecnie art. 157 § 1 k.c., który zakazuje przenisienia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu - podkreślenie moje A. B.) wyklucza dopuszczalność przeniesienia własności nieruchomości dla zabezpieczenia wierzytelności. Pogląd ten przez długi czas blokował wykorzystanie przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w obrocie prawnym. Pierwszy raz zapowiedź modyfikacji stanowiska SN pojawiła się w krótkim, lecz wymownym fragmencie uzasadnienia uchwały z 28.5.1993 r., w którym zauważono, że „istnieją skuteczniejsze formy zabezpieczenia od hipoteki np. pojawiające się w orzecznictwie i piśmiennictwie przewłaszczenie na zabezpieczenie."[9]. Podążając tym kierunkiem SN w wyroku z 29.5.2000 r. (III CKN 246/00) przyjął, że „Umowa przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie spłaty kredytu, w której kredytodawca zobowiązał się do przeniesienia z powrotem na kredytobiorcę własności tej nieruchomości niezwłocznie po spłacie kredytu, nie jest umową o przeniesienie własności nieruchomości zawartą pod warunkiem (art. 157 § 1 k.c.)."[10]. Nawiasem mówiąc - SN błędnie uznał, że spłata kredytu nie stanowi treści warunku. Z kolei w wyroku z dnia 8 marca 2002 r. (III CKN 748/00), SN odmiennie i trafnie zakwalifikował spłatę kredytu nie jako przesłankę, której powstanie daje dłużnikowi

[7] 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, poz. 75 z glosą W. Siedleckiego.
[8] II CR 178/64, OSPiKA 1965, nr 11, poz. 229, z krytyczną glosą A. Ohanowicza.
[9] III CZP 67/93, OSNCP 1994, Nr l, poz. 8.
[10] OSNIC 2000, nr 11, póz. 213; Glosy do tego wyroku opublikowali: F. Zoll, Orzecznictwo Sądów Polskich (dalej „OSP") 2001, z. 2, s. 83-86 i
J. Gołaczyński, OSP 2001, z. 5, s. 227-230; Zob. też komentarz S. Rudnickiego, *Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rzeczowego,* Monitor Prawniczy 2001, Nr 10, s. 531-532.

uprawnienie do żądania od wierzyciela spełnienia uzasadnionego zobowiązaniem obowiązku oświadczenia woli przeniesienia na niego z powrotem własności nieruchomości w ramach umowy czysto zobowiązującej, lecz warunek, zajmując stanowisko, że: „Przewłaszczenie nieruchomości na kredytodawcę wraz z jego zobowiązaniem się do przeniesienia własności tej nieruchomości na kredytobiorcę w razie terminowej spłaty kredytu, nie narusza art. 157 § 1 w związku z art. 58 § 1 i art. 94 k.c."[11]. Jak zaznaczył SN, ze sfery zobowiązaniowej (*pactum fiduciae*) wynikają uprawnienia powierzającego do żądania zwrotu przewłaszczonych rzeczy, istniejące pod warunkiem, zgodnym jednak z art. 157 § 2 k.c. Dyskusyjne jest jednak odwołanie się przez SN do art. 94 k.c.. Po pierwsze - art. 94 k.c. stanowi lex specialis względem art. 58 k.c.. Po drugie - przepis art. 94 k.c. dotyczy jedynie konsekwencji zastrzegania warunku o niedozwolonej treści, a nie skutków dokonania pod warunkiem czynności prawnej nieznoszącej warunku (takiej jak np. umowa przenosząca własność nieruchomości).

Z analizy orzecznictwa płynie wniosek, że kierunek akceptujący przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie został - pomimo pewnych różnic co do założeń konstrukcyjnych - utrzymany [12]. Judykatura nie sformułowała jednak, mimo wielu wypowiedzi orzeczniczych, stabilnych konturów tego zabezpieczenia i znaczenie pominięcia w umowie zabezpieczającej postanowień dotyczących sposobów i czasu zaspokojenia biorcy zabezpieczenia, mechanizmu rozliczeń oraz metod umorzenia zabezpieczonej wierzytelności na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego.

2. Polaryzacja stanowisk w doktrynie

Odmiennie niż w judykaturze SN, dopuszczalność i skuteczność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w doktrynie pozostaje zagadnieniem spornym.

Zwolennicy stanowiska rygorystycznego odrzucają możliwość uczynienia nieruchomości przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie. Dawniej negowano dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie z powołaniem się na pozorność, brak prawidłowej kauzy, sprzeczność z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych, z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa[13]. Obecnie krytyka

[11] OSP 2003, z. 3, poz. 37 z glosą J. Pisulińskiego.
[12] Por. wyrok SN z 19.9.2007 r., II CSK 198/07, LEX; postanowienie SN z 21.3.2013r., II CSK 396/12, LEX; postanowienie SN z 12.4. 2013 r., IV CSK 515/12, LEX.
[13] Szerzej J. Gołaczyński, Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwzględnieniem nieruchomości, [w:] Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, red. A. Jakubecki, J Mojak, J. Widło, Lublin 2017, s. 13 i nast.; A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie (cz.I),* Radca Prawny 1999, z.3, s. 53 i n.

przebiega różnymi drogami. Nawiązuje ona nie tylko do zarzutu naruszenia zakazu warunkowego przeniesienia własności nieruchomości[14], ale także do:

- braku „automatyzmu" powrotnego przejścia własności na powierzającego (ten brak ma naruszać naturę stosunku powiernictwa typu zabezpieczającego[15] - lub niemożność odwzorowania zasady akcesoryjności[16]) - skoro spłata kredytu nie powoduje automatycznie upadku zabezpieczenia, jak przy hipotece, przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie jest niedopuszczalne,

- obejścia wymogów jawności przy hipotece[17],

- przepisów o hipotece dotyczących sposobu zaspokojenia się z nieruchomości[18],

- przepisów o zakazie wyłączenia prawa rozporządzania własnością nieruchomości przez dłużnika hipotecznego[19].

Powyższy przegląd pozwala sformułować tezę, że w piśmiennictwie przeważa liberalny nurt, który opowiada się zdecydowanie za ważnością i skutecznością przewłaszczenia na

---

[14] Zob. A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne,* Przegląd Sądowy 1995, nr 3, s. 62.

[15] Zob. B. Niemirka, *Prawne formy zabezpieczenia kredytów-przewłaszczenie na zabezpieczenie,* Monitor Prawniczy 1995, Nr 10, s. 316; S. Brzeszczyńska, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie,* Monitor Prawniczy 2002, Nr 17, s. 810; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 2, s. 128.

[16] Jak wywodzi I. Karasek, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II*, Zakamycze 2005, art. 101, pkt 12.3. odpowiada temu wymogowi jedynie konstrukcja przeniesienia na beneficjenta zabezpieczenia własności pod warunkiem rozwiązującym - co w odniesieniu do nieruchomości godziłoby w zakaz z art. 157 § 1 k.c. i przekreślałoby tym samym dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości; zob. też F. Zoll, *Glosa do wyroku SN z 29.5.2000 r., III CKN 246/2000*, OSP 2001, z. 2, s. 85.

[17] G. Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie (Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot),* Kraków 1996, s.106-107. Podobnie S. Kostecki, Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości, Warszawa 2014, rozdz. I pkt 1.3. Zdaniem J. Gołaczyńskiego, Dopuszczalność..., s. 24 przyjęcie na grunt polskiego prawa cywilnego koncepcji niemieckiej o konieczności stosowania surowych wymogów jawności, dotyczących praw zastawniczych do przewłaszczenia na zabezpieczenie, nie jest trafne; zob. też E. Drozd, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań–Kluczbork 1995, s. 35-36; Z. Truszkiewicz, Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie, Krakowski Przegląd Notarialny 2019, nr 2, s. 165; A. Bieranowski, Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, [w:] Nieruchomości w prawie cywilnym, administracyjnym i podatkowym, tom I. red. S. Babiarz, Warszawa 2016, s. 154-155.

[18] W literaturze podnosi się, iż jedynie takie umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie są zgodne z dyspozycją art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w których przewidziano sposób zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia w drodze jego sprzedaży przez dłużnika, albowiem tylko w tym przypadku zaspokojenie nie ma charakteru przymusowego, szerzej G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s.114; odmiennie J. Gołaczyński, Dopuszczalność..., s. 28 ; Z. Truszkiewicz, Kilka refleksji …, s. 167-168; A. Bieranowski, Przewłaszczenie..., s. 145-146.

[19] Szerzej G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...* s.160; odmiennie J. Gołaczyński, Dopuszczalność..., s. 28-29 ; Z. Truszkiewicz, Kilka refleksji …, s. 168.

zabezpieczenie także nieruchomości[20]. Równolegle trudno nie zauważać, że hipoteka stanowi instrument o wiele bezpieczniejszy dla dłużników[21].

III. Kontrowersje co do konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

Obraz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie rysujący się w doktrynie nie jest klarowny. Spory o dopuszczalność takiego zabezpieczenia przekładają się na rozbieżności zarówno co do struktury i charakteru prawnego badanej umowy, jak i jej treści. Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie bywa ujmowane jako jedynie czynność prawna rozporządzająca. Już w samej nazwie „przewłaszczenie na zabezpieczenie" zawiera się sens rozporządzenia prawem, co może sugerować, że mamy tu do czynienia z umową czysto rozporządzającą. Spróbujmy tę intuicję znaczeniową zweryfikować. Ślady tej koncepcji możemy odnaleźć w judykaturze SN. W powołanym wyżej wyroku z dnia 29 maja 2000 r. SN wskazuje, że w związku z „przewłaszczeniem dochodzi najczęściej do zawarcia przez wierzyciela i dłużnika umowy, w której (...) wierzyciel zobowiązuje się do przeniesienia z powrotem na dłużnika własności nieruchomości oraz do ograniczeń przy korzystaniu z uprawnień właścicielskich". Sąd ten nakreśla dalej obraz przewłaszczenia powierniczego jako czynności czysto rozporządzającej. Analizując tę konstrukcję, w kontekście zakazu z art. 157 § 1 k.c., SN wyraża wątpliwość, czy wchodzi tu w grę warunek zawieszający (na okres świadczeń dłużnika) czy też warunek rozwiązujący (wygaśnięcie wierzytelności), czy obydwa te warunki jednocześnie. Sąd Najwyższy dochodzi do przekonania, że „nie może być kwalifikowane jako warunek zdarzenie polegające na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, a tym więcej na stanie zadłużenia, na który składa się suma faktów negatywnych"[22]. Dlatego

---

[20] A. Ohanowicz, glosa do orzeczenia SN z 24.4.1964, OSPIKA 1965, poz. 229, s. 490-491; A. Brzozowski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie,* Firma 1992, nr 7-8, s. 47; E. Drozd, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce...*, s. 35-37; E. Gniewek, w: System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 567; J. Gołaczyński, *Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie,* Rejent 1994, nr 5, s.38 i n.; J. Górecki, Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, Rejent 1997, nr 4, s. R. Rykowski, *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości,* PPH 1995, nr 6, s. 14 i nast.; A. Konon, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, (w:) *Prace z prawa cywilnego*, red. E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 2010, s. 152 i n.; M. Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu,* Palestra 1994, nr 11-12, s. 36-38; G. Sikorski, *Zabezpieczenie kredytów bankowych w praktyce,* Sopot 1995, s. 41; M. Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996, s. 40; E. Niezbecka, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w stosunkach bankowych,* Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia, Sektio G, 1994, Vol. XLI, 20 s. 190; Z. Truszkiewicz, Kilka refleksji ..., s. 152; A Bieranowski, Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, Rejent 2003, nr 7-8, s. 57 i n.

[21] Zob. wszechstronną analizę i porównanie modeli zabezpieczeń na nieruchomości, S. Kostecki, Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości, Warszawa 2014, rozdz. I pkt 1.3.

[22] Zob. też S. Rudnicki, Glosa do postanowienia SN z 26.9.2007r., IV CSK 118/07, OSP 2008, nr 12,, s. 853–854. Do częściowo odmiennych wniosków doszedł SN na tle powierniczego przeniesienia własnościowego

zobowiązania wierzyciela do przywrócenia do stanu poprzedniego stosunków własnościowych niezwłocznie po spłaceniu przez dłużnika kredytu nie można oceniać jako wprowadzonego do umowy rozporządzającej uzależnienia ustania skutku rzeczowego od wymienionego zdarzenia. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd, że przewłaszczenie na zabezpieczenie ma charakter rzeczowy, a nie obligacyjny[23]. W grupie czynności czysto rzeczowych można znaleźć także umowy przenoszące własność, pozbawione elementu obligacyjnego, jeżeli ustawa taką konstrukcję przyjmuje[24]. Ustawodawca nie przewidział tu wyjątku. Tego monopolu strony nie mogą przełamać. W ślad za tym przeniesienie własności nieruchomości następuje zawsze w ramach stosownego zobowiązania.

Po zakwestionowaniu ujęcia przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności czysto rozporządzającej, rozważmy koncepcje eksponujące w tej konstrukcji umowę zobowiązującą do przeniesienia własności. W doktrynie (a także judykaturze) występuje wyraźna polaryzacja stanowisk w zakresie oceny konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, jedni upatrują w niej dwóch umów (bezwarunkowej umowy obligacyjnie rozporządzającej oraz warunkowej umowy zobowiązującej), inni kładą nacisk na jednolity charakter tej transakcji. Moim zdaniem należy odrzucić koncepcję dualistyczną, zakładającą istnienie w przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie dwóch etapów, obejmujących dwie odrębne czynności prawne, jedną prowadzącą do bezwarunkowego i bezterminowego przeniesienia własności nieruchomości przez powierzającego na powiernika i drugą, na mocy której powiernik zobowiązuje się do powrotnego przeniesienia tej własności pod warunkiem zawieszającym wygaśnięcia wierzytelności[25]. Kwestionowane ujęcie nie wyjaśnia związku zachodzącego między tymi umowami. Nie wiadomo więc, jak silne jest to połączenie. Powodem krytyki omawianej koncepcji jest również to, że same strony rozumieją przewłaszczenie na zabezpieczenie jako jedną czynność prawną. Postanowienia te strony kształtują monolitycznie. Takie ujęcie pełniej oddaje sens transakcji zabezpieczającej. Przeciwny pogląd prowadzi do nieuzasadnionego rozbicia umowy stanowiącej jednolitą całość gospodarczą[26].

---

spółdzielczego prawa do lokalu na zabezpieczenie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 1997 r., I CKN 267/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 60, z glosą Z. Niedbały, OSP 1998, z. 6, s. 309–311.

[23] A. Zieliński, *Charakter prawny*..., s. 59.

[24] Tak słusznie E. Drozd, *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości* (w:) *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej*. *I Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa*, Lublin 1995, s. 7.

[25] Szerzej A. Bieranowski, *Konstrukcja*..., s. 80 i n. i powołane tam głosy przeciwne; zob. też wnikliwe rozważania, A. Konon, *Przewłaszczenie*..., s. 173 i n.

[26] A. Bieranowski, *Konstrukcja*..., s. 81.

Dla właściwego naświetlenia relacji prawnych występujących w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie należy wyraźnie odróżnić stosunek prawny, z którego wynika zabezpieczana wierzytelność (np. kredyt, pożyczka) od zobowiązania będącego źródłem zabezpieczenia. W złożonej strukturze powiązań prawnych uwydatniają się trzy elementy: 1/ stosunek prawny, którego składnikiem jest zabezpieczona wierzytelność, 2/ umowa zobowiązująca określająca uprawnienia i obowiązki względem przedmiotu zabezpieczania, 3/ przeniesienie własności. Przy analizie charakteru prawnego przewłaszczenia na zabezpieczenie kluczowego znaczenia nabiera drugi z wymienionych elementów. Zobowiązanie wynikające z umowy zabezpieczającej stanowi kauzę ustanowienia zabezpieczenia (przeniesienia własności).

Prezentację istoty i charakteru prawnego rodzącej ten stosunek prawny umowy o zabezpieczenie (umowy zabezpieczającej) należy rozpocząć od prawa niemieckiego. Odwołanie się do tamtejszego dorobku uzasadnia przede wszystkim ta okoliczność, że konstrukcja przewłaszczenia na zabezpieczenie została przeszczepiona na grunt polski właśnie z prawa niemieckiego, gdzie stała się przedmiotem wnikliwego zainteresowania doktryny i judykatury.

Umowa o zabezpieczenie (niem. *Sicherungsvertrag*[27]) zaliczana jest do czynności prawnych obligacyjnych[28]. Określa ona prawa i obowiązki stron przewłaszczenia na zabezpieczenie. Co prawda, umowa o zabezpieczenie jest rozpatrywana najczęściej w powiązaniu z przewłaszczeniem ruchomości na zabezpieczenie (niem. *Sicherungsübereingnung*[29]) i zabezpieczającym długiem gruntowym (niem. *Sicherungsgrundschuld*[30]), ale poczynione tam ustalenia można przynajmniej w zakresie założeń koncepcyjnych wykorzystać dla opisu umowy o przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie. W obrocie prawnym przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie nie jest spotykane. Za wystarczające uznaje się ustanowienie długu gruntowego. Jakkolwiek praktyka kieruje uwagę w stronę zarządu powierniczego

[27] Obok pojęcia *Sicherungsvertrag* używa ona również terminu *Sicherungsabrede (*H. Weber, *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte,* München 1997, s. 8 i n.*) oraz Sicherstellungsvertrag, Zweckbestimmungs, względnie Zweckerklärung lub Sicherungszweckerklärung,* zob. P. Bassenge, *[w:] Palandt Bürgerliches Gesetzbuch,* München 2012, § 1191, nb 15*;* P. Bűlow, *Recht der Kreditsicherheiten,* Heidelberg 2017, s. 16-17.
[28] F. Quack (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§§ 854–1296)*, München 1997, s. 845.
[29] C. Meller-Hannich, [w:] *G. Ring*, *H. Grziwotz*, *A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht, Baden-Baden 2016, § 930, Nb 37.
[30]

nieruchomością, dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie nie jest z reguły kwestionowana[31].

Jak zaznaczono na wstępie, umowy o zabezpieczenie nie można utożsamić z czynnością prawną (np. z pożyczką), z której wynika zabezpieczona wierzytelność[32]. W praktyce strony często łączą obie umowy w jeden akt prawny[33]. Umowa zabezpieczająca stanowi klamrę spinającą z jednej strony zabezpieczoną wierzytelność i z drugiej – przeniesioną na zabezpieczenie własność[34]. Obrazowo znaczenie tej umowy przedstawia F. Quack. Autor ten podkreśla, że ponieważ umowa zabezpieczająca czyni przeniesioną własność własnością zabezpieczającą, nie ma tym samym własności zabezpieczającej bez umowy zabezpieczającej[41]. Powiernicza pozycja właściciela, która charakteryzuje własność zabezpieczającą, wynikać może jedynie z umowy zabezpieczającej, zawartej choćby nawet milcząco35. Jak podaje H. Weber, porozumienie dotyczące zabezpieczenia (niem. *Sicherungsabrede*), będącego podstawą prawną (niem. *Rechtsgrund*)36 abstrakcyjnego przewłaszczenia w celu zabezpieczenia, zawiera zobowiązanie dającego zabezpieczenie (niem. *Sicherungsgebers*) – który może, ale nie musi być tożsamy z dłużnikiem – do przeniesienia własności konkretnej ruchomości dającej zabezpieczenie na rzecz otrzymującego zabezpieczenie (niem. *Sicherungsnehmer*), który zawsze musi być tożsamy z wierzycielem37. Porozumienie to obejmuje także zobowiązanie dającego zabezpieczenie do należytego obchodzenia się z rzeczą i ewentualnie do jej ubezpieczenia38. Na otrzymującym zabezpieczenie ciąży obowiązek prawidłowego wykorzystania (spieniężenia) przedmiotu zabezpieczającego39. Wymienia się dalej, że z omawianego porozumienia może wynikać również kolejne zobowiązanie biorcy zabezpieczenia: obowiązek przewłaszczenia zwrotnego40. Z porozumienia zabezpieczającego da się w zasadzie jeszcze wyprowadzić

---

[31] C. Meller-Hannich, [w:] *G. Ring*, *H. Grziwotz*, *A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht ..., § 930, Nb 50, por. inaczej, nieprecyzyjnie H. Weber, *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschafte,* München 1997, s. 141.
[32] Tak F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1985, *s.* 561.
[33] Tamże.
[34] C. Meller-Hannich, [w:] *G. Ring*, *H. Grziwotz*, *A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht ..., § 930, Nb 37.
[35] Tamże.
[36] H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 147; J. Oechsler (w:) *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 7, *Sachenrecht (§§ 854–1296), WEG, ErbbauRG*, red. R. Gaier, München 2013, załącznik §§ 929–936 Sicherungseigentum – Sicherungsübereignung, nb. 25; C. Meller-Hannich, [w:] *G. Ring*, *H. Grziwotz*, *A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht..., § 930, Nb 34.
[37] H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 147–148. Co do struktury podmiotowej zob. też F. Baur, *Lehrbuch...*, s. 561; K. Jost, *Die Dogmatik des Sicherungsvertrags*, Berlin 2012 s. 92 i n.
[38] H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 148; C. Meller-Hannich, [w:] *G. Ring*, *H. Grziwotz*, *A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht ..., § 930, Nb 38.
[39] H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 148.
[40] Tamże.

zobowiązanie do przeniesienia zwrotnego własności zabezpieczającej w wypadku wygaśnięcia lub innego anulowania wierzytelności przez uzupełniającą wykładnię (umowy)41. W przeciwnym razie dłużnik może żądać zwrotu przeniesionej własności jedynie na podstawie § 812 BGB42. Przewłaszczenie na zabezpieczenie służy przede wszystkim zabezpieczeniu roszczenia wierzyciela, a nie jego zaspokojeniu43. Wprawdzie przeniesiona zostaje na niego pełna własność rzeczy, lecz nie wolno mu z nią w taki sposób dysponować, który niweczyłby cel zabezpieczenia44.

Znaczenie umowy zabezpieczającej dostrzega także piśmiennictwo szwajcarskie. Według przeważającego stanowiska jest to umowa *sui generis*45. Jej treść obejmuje zobowiązanie dawcy zabezpieczenia do fiducjarnego przeniesienia własności oraz zobowiązanie biorcy do traktowania rzeczy zgodnie z umową i zwrotnego przeniesienia własności tej rzeczy. Wynika z niej podstawa prawna dla przeniesienia własności46. Cechuje ją jednak osobliwość. Przede wszystkim nie wyraża ona zamiaru trwałego przeniesienia własności na biorcę47.

Można obecnie przejść do analizy na gruncie prawa polskiego konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w kontekście przedstawionych założeń koncepcyjnych i funkcji umowy zabezpieczającej. Kwestią pierwszoplanową jest doprecyzowanie relacji znaczeniowych zachodzących pomiędzy umową zabezpieczającą (niem. *Sicherugsabrede*, *Sichengsvertrag*), a umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie i rozporządzeniem, co ułatwi klarowne rozważenie kwestii bardziej szczegółowych (np. kauzalność, abstrakcyjność, wzajemność). Umowa zabezpieczająca stanowi „inną umowę zobowiązującą" powierzającego (dawcę) do przeniesienia własności nieruchomości, o której wspomina art. 155 § 1 k.c.48 Jest umową „napędzającą" rozporządzenie w konstrukcji zobowiązująco-rozporządzającej. Z kolei biorca

---

[41] Trudności interpretacyjne, jakie pojawiają się w takich sytuacjach, wskazuje H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 148.

[42] Mechanizm ten obnaża H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 148, na prostym przykładzie, w którym wierzyciel G nie wypłaci pożyczki, jaką miał przyznać dłużnikowi S, wobec czego S może żądać zwrotu kolekcji znaczków, przeniesionej w celu zabezpieczenia na rzecz wierzyciela G, jedynie na podstawie przepisów o niesłusznym wzbogaceniu.

[43] Tamże.

[44] H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 148; F. Baur, *Lehrbuch...*, s. 19.

[45] W. Wiegand, *Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Fahrnispfand* (w:) *Mobiliarsicherheiten*, red. W. Wiegand, Bern 1998, s. 105.

[46] *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)* 72 II 325; BGE 78 II 412, 416; BGE 85 II 97.

[47] Nie wystarcza to do postawienia zarzutu pozorności, zob. BGE 72 II 235, 238.

[48] Zob. A. Bieranowski, *Konstrukcja...*, s. 79.

zabezpieczenia zobowiązuje się do korzystania z zabezpieczenia w granicach wytyczonych treścią i celem umowy. Nie została ona unormowana przez ustawodawcę. Stanowi umowę nienazwaną49.

IV. Aktualne problemy dotyczące przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

Jak wyżej ustalono w judykaturze ukształtowało się stanowisko akceptujące ważność i skuteczność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, a w doktrynie pogląd ten przeważa. Dlatego obecnie uwaga nauki i orzecznictwa koncentruje się na ocenie występujących w praktyce postanowień umownych (lub braku takiej regulacji) w zakresie zwłaszcza sposobów zaspokojenia wierzyciela i rozliczenia nadwyżki[50]. SN przyjmuje niekiedy niezbędność takiej regulacji umownej, podczas gdy w innych orzeczeniach pozostawiono wierzycielowi wybór sposobu zaspokojenia w razie braku regulacji umownej. Ten drugi kierunek zasługuje na poparcie z tym zastrzeżeniem, że przyznanie wierzycielowi uprawnienia do arbitralnego wyboru chwili i sposobu zaspokojenia może być ocenione jako naruszające zasady współżycia społecznego[51].

Rozważyć należy na ile i na jakich poziomach odwzorować akcesoryjność w odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jest to zagadnienie dyskusyjne zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Wymaga ono wieloaspektowej analizy, obejmującej akcesoryjność na płaszczyźnie powstania prawa, jego bytu, zakresu, przejścia i wykonywania. Są to kwestie newralgiczne. Przede wszystkim konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy niektóre z przejawów akcesoryjności powinny być przez strony wkomponowane do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako przesłanka skuteczności zabezpieczenia. Konieczność rozważania tych kwestii pojawia się także przy poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji ustawowej zabezpieczeń. Dla realizacji tego celu niezbędne jest nie tylko odpowiednie wyważenie interesów stron. Od zakresu i sposobu powiązania wierzytelności (prawa zabezpieczonego) i własności (prawa zabezpieczającego) zależy stopień ochrony dłużnika oraz atrakcyjność zabezpieczenia dla wierzyciela. Konieczne jest ponadto ustalenie w jakich aspektach akcesoryjność może wynikać już z istoty zabezpieczeń, a w jakich wymaga wyraźnej podstawy ustawowej.

---

[49] A. Bieranowski, *Konstrukcja*..., s. 84.
[50] Wyrok SN z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 360/10, LEX nr 1102269.
[51] Jak wskazuje J. Gołaczyński, Dopuszczalność..., s. 33 „data (moment) zaspokojenia ma istotne znaczenie dla ustalenia wartości rzeczy, z której ma nastąpić zaspokojenie. Chodzi o to, aby wierzyciel nie miał wpływu na ustalenie wartości rzeczy, ponieważ jest ryzyko działania na niekorzyść dłużnika".

Dyskusyjna jest ponadto kwestia nadmierności zabezpieczenia. W praktyce niemal zawsze pojawi się różnica między wartością przewłaszczanej nieruchomości a wysokością zabezpieczanej wierzytelności. Kieruje to uwagę na znaną piśmiennictwu niemieckiemu koncepcję tzw. nadzabezpieczenia (nadmiernego zabezpieczenia). Może mieć ono charakter pierwotny (niem. *Anfängliche Übersicherung*) lub następczy (niem. *Nachträgliche Übersicherung*)[52]. W pierwszym przypadku istniejąca w chwili zawarcia umowy rażąca dysproporcja między wartością ustanowionych zabezpieczeń a wysokością zabezpieczonej wierzytelności może, z uwagi na sprzeczność z dobrymi obyczajami, prowadzić do nieważności umowy zabezpieczającej (§ 138 ust. 1 BGB)[53]. Sporna jest kwestia rozciągnięcia nieważności na przeniesienie własności[54]. Z kolei w razie następczego nadzabezpieczenia dawca może żądać uwolnienia spod zabezpieczenia[55]. Roszczenie to wynika z umowy zabezpieczającej[56].

Koncepcja nadzabezpieczenia przeszczepiana jest do polskiej judykatury i doktryny[57]. Zajmował się nią w wyroku z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 72, Sąd Najwyższy, który uznał, że ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności może być przyczyną stwierdzenia nieważności tej umowy (art. 58 § 2 i art. 353^1 k.c.)[58]. Jak zaznaczył ten sąd w uzasadnieniu: „w każdym razie sytuację, w której dochodzi do powstania «nadmiernego i zbędnego» zabezpieczenia prawnego, należy zawsze oceniać *in concreto*, odwołując się do odpowiednich ustaleń sądów *meriti*" i dodał, że: „*de lege lata* nie można, oczywiście, formułować jakiejś ogólnej oceny, że w praktyce obrotu kredytowego, zwłaszcza pozabankowego, np. tzw. lombardowego, obowiązuje – nawet elastycznie pojmowana – powszechna reguła adekwatności prawnej i ekonomicznej w zakresie ustanawiania zabezpieczeń, wyrażająca się w stwierdzeniu, że wysokość zabezpieczonej wierzytelności kredytowej powinna mniej więcej

---

[52] J. Oechsler (w:) *Münchener Kommentar...*, red. R. Gaier, załącznik §§ 929–936 Sicherungseigentum – Sicherungsübereignung, nb. 30–33.

[53] Zob. uchwała Wielkiego Senatu Trybunału Federalnego (BGH) z dnia 27 listopada 1997 r., GSZ 1/97, NJW 1998, s. 671. Judykatura niemiecka wypracowała przy tym pułap dysproporcji, którego przekroczenie oceniane jest jako naruszenie dobrych obyczajów. Po pewnych wahaniach uznano, że chodzi tu o sytuacje, w których wartość ustanowionego zabezpieczenia przekracza zasadniczo o co najmniej 30% wysokości zabezpieczanej wierzytelności, ale wraz ze wzrostem ryzyka spieniężenia granica ta ulega podwyższeniu.

[54] Zob. J. Oechsler (w:) *Münchener Kommentar...*, red. R. Gaier, załącznik §§ 929–936 Sicherungseigentum – Sicherungsübereignung, nb. 33 i przedstawione tam stanowiska.

[55] Tamże, nb 31.

[56] Zob. uchwała Wielkiego Senatu Trybunału Federalnego (BGH) z dnia 27 listopada 1997 r., GSZ 1 i 2/97, NJW 1998, s. 671.

[57] Zob. I. Karasek, *Granice dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń – nadmierność zabezpieczeń*, TPP 2003, nr 4, s. 65 i n.

[58] W zbliżonym duchu wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 12 października 2011 r., II CSK 690/10, OSNC-ZD 2012, nr 4, poz. 83.

korespondować z uzyskanym przez wierzyciela poziomem jej zabezpieczenia prawnego", a „otwartym zagadnieniem pozostaje określenie skutków prawnych stwierdzonego «zabezpieczenia ekstensywnego», w tym kwestia ustalenia nieważności umowy kreującej omawiane zabezpieczenie". Sąd Najwyższy podkreślił nietrafność ogólnego stwierdzenia orzekającego w tej sprawie Sądu Apelacyjnego, że stan nadzabezpieczenia nie może prowadzić do uznania umowy kreującej zabezpieczenia za nieważną, a może tylko uzasadniać żądanie różnicy według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Stanowisko to spotkało się z krytyką. Negatywnie odnosząc się do próby recypowania koncepcji tzw. nadzabezpieczenia do prawa polskiego, zwrócono uwagę, że jest ona trudna do pogodzenia z dość wstrzemięźliwym podejściem kodeksu cywilnego do kontroli ekwiwalentności umów. Daje temu wyraz – jak zauważono – art. 68 ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.[59] Jak zauważył ponadto M. Bączyk koncepcja nadzabezpieczenia wydaje się zakładać istnienie zabezpieczenia ekstensywnego (nadmiernego), które mieści się jednak w ogólnej konstrukcji zabezpieczenia, a nie obejmuje natomiast figur prawnych, w których pojawił się inny cel jurydyczny niż zabezpieczenie (korzystna „inwestycja", zysk)[60].

Według konkurencyjnego ujęcia stan nadmiernego zabezpieczenia, bez konieczności wykazywania dodatkowych elementów oraz w zasadzie bez względu na stopień dysproporcji, jest już prawnie relewantny, skutkując powstaniem uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia. Uznano tym samym, że czynności prowadzące do nadmiernego zabezpieczenia nie powinny być traktowane jako podtyp czynności sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, a jedynie w przypadkach wyjątkowych (o wiele rzadziej niż wynikałoby to z poglądów judykatury) zastosowanie do takich sytuacji znajdowałaby sankcja nieważności[61]. Inaczej niż w orzecznictwie niemieckim polska judykatura nie wypracowała jednak pułapu nadmiernego zabezpieczenia. Rodzi to niepewność obrotu prawnego.

Kontrowersyjne są skutki przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w upadłości. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej pr. up., tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.) nie rozstrzygały, jak traktować przewłaszczenie na

[59] Tak M. Olechowski, *Nadmierne zabezpieczenie. Glosa do wyroku SN z dnia 28 października 2010 r. (II CSK 218/10)*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 6, s. 24, 26.
[60] M. Bączyk, Prawna skuteczność przewłaszczenia nieruchomości lokalowej dla zabezpieczenia wierzytelności z umowy pożyczki pozabankowej. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, OSP 2019, nr 4, s. 38.
[61] Ł. Przyborowski, *Nadmierne zabezpieczenie kredytu*, Warszawa 2014, s. 143.

zabezpieczenie w upadłości. Doktryna nie wypracowała jednolitego stanowiska, ścierały się dwie koncepcje: wyłączenia i odrębności[62]. Regulacja przewłaszczenia na zabezpieczenie w postępowaniu upadłościowym została wprowadzona nowelą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434). Jej trzon stanowi art. 70^1 pr. up., według którego „przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności. Do przedmiotów tych oraz do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem". Sformułowano przy tym kontrowersyjny wniosek, że hipoteza art. 70^1 pr. up. nie obejmuje przeniesienia przez upadłego własności nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności przysługującej jego wierzycielowi[63]. Kwestionując w tym przypadku przydatność reguły *lege non distinquente*, akcentuje się dwie okoliczności. Po pierwsze, w treści art. 70^1 zdanie drugie pr. up. odsyła się do „przepisów ustawy dotyczących zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem", a nie do przepisów dotyczących hipoteki. Po drugie, rozciągnięcie skutków działania powołanego przepisu na przewłaszczenie nieruchomości powodowałoby poważne trudności w obrocie prawnym, wynikające z faktu, że sprzedaży nieruchomości – w razie takiej potrzeby – musiałby zawsze dokonywać syndyk, zarządca albo upadły wspólnie z nadzorcą sądowym, nie zaś właściciel nieruchomości ujawniony w księdze wieczystej[64]. W ślad za tym biorca może domagać się wyłączenia własności nieruchomości z masy upadłości i jest zaspokajany jak właściciel, a nie zastawnik.

Oponenci trafnie podkreślają, że powyższa argumentacja, ograniczająca zakres zastosowania art. 70^1 pr. up., jest jednak wątpliwa, przede wszystkim jest bowiem sprzeczna z brzmieniem tego przepisu, który odnosi się do wszystkich rzeczy przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, niezależnie od ich charakteru. Za nieprzekonujące uznają również argumenty wywodzone z odwołania się w art. 70^1 pr. up. do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie, który z natury rzeczy nie obciąża nieruchomości, a przepisy te znajdują jedynie odpowiednie zastosowanie. Brak jest zatem

---

[62] Por. F. Zedler, *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonych na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia*, Prawo Bankowe 1994, nr 2, s. 56; M. Świeszkowski, *Obligacyjne podstawy wyłączeń z masy upadłości*, PPH 2000, nr 11, s. 42; G. Sikorski, *Skutki prawne...*, s. 36; J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 181; F. Zoll, *Spory o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy (artykuł recenzyjny)*, PiP 1999, z. 4, s. 80.

[63] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 70^1, nb. 1; R. Adamus, Prawo upadłościowe. *Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 70^1, nb. 22.

[64] Tak S. Gurgul, *Prawo...*, komentarz do art. 70^1, nb. 1.

podstaw do wyłączania ich stosowania do oceny skutków przewłaszczenia nieruchomości[65]. Zaprezentowane stanowisko wspierają racje celowościowe. Po pierwsze – prowadzi ono do zwiększenia efektywności postępowania upadłościowego. Własność nieruchomości może stanowić główny składnik przedsiębiorstwa upadłego. Rozdzielenie tych elementów byłoby nieracjonalne ekonomicznie i utrudniałoby spieniężenie. Po drugie – zbyt wielka liczba wyłączeń w istocie doprowadza do ogołocenia masy upadłości, a tym samym – zmniejszenia widoków zaspokojenia wierzycieli upadłego. Po trzecie – wyeksponować należy podobieństwo funkcji do prawa zastawniczych i w ślad za tym – postulat jednolitego traktowania zabezpieczeń rzeczowych w prawie upadłościowym.

V. Ocena projektowanych zmian

Rozwiązanie przewidziane w projektowanym art. 387^1 kodeksu cywilnego ocenić należy krytycznie. Uwagi polemiczne odnoszą się do różnorodnych aspektów. Podstawowy zarzut dotyczy nieracjonalności tworzenia prawa. Diagnoza wyjściowego stanu, eksponowanego w uzasadnieniu, nie znajduje odbicia w treści zaprojektowanego zakazu. Projektodawcy podnieśli, że zmiana ta „ma na celu **wzmocnienie ochrony osoby fizycznej**, zawierającej umowę o świadczenie pieniężne niepozostającą w bezpośrednim związku z prowadzoną przez tę osobę działalnością gospodarczą lub zawodową, do której nie ma zastosowania ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, **przed obciążaniem jej nadmiernie wysokimi pozaodsetkowymi kosztami związanymi z udzieleniem świadczenia pieniężnego**”[66]. Jak równolegle zaakcentowano, osoby te dla „zaspokojenia ważnych potrzeb życiowych (np. zakupu mieszkania, pokrycia kosztów leczenia, czy kształcenia dzieci), muszą korzystać ze środków pieniężnych oferowanych przez banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe bądź inne instytucje pożyczkowe, jak również przez podmioty udzielające świadczeń pieniężnych, których działalność nie podlega żadnemu nadzorowi ze strony upoważnionych instytucji”[67]. Tymczasem zakres zastosowania projektowanego art. 387^1 k.c. rozmija się z motywami uzasadnienia. Przepis ów zakazuje bowiem przewłaszczenia na zabezpieczenie jakiejkolwiek wierzytelności, a nie wynikających jedynie ze stosunku pożyczki bądź kredytu. Nie znajdziemy odpowiedzi na pytanie dlaczego zakaz ów miałby obejmować przykładowo przewłaszczenie nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych

[65] T. Szczurowski, *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności*, cz. 2, Monitor Prawniczy 2011, nr 4, s. 202.
[66] Uzasadnienie projektu, s. 32.
[67] Ibidem.

w celu zabezpieczenia roszczenia z czynu niedozwolonego lub z tytułu zachowku.

Aprioryczne założenie nieetycznego wykorzystania przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości nie daje się pogodzić z aksjologią prawa prywatnego. Dopiero gdyby *in concreto* umowa zabezpieczająca określała uprawnienia i obowiązki stron w sposób niezgodny z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (np. w zakresie zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia), to można byłoby ją ocenić pod kątem całkowitej lub częściowej (art. 58 k.c.) nieważności. Dlaczego według projektu nieważna miałby być umowa, w której dłużnik zachował kontrolę zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia i możliwość zamieszkiwania w niej, a sposoby umorzenia zabezpieczonej wierzytelności zostały uregulowane korzystnie dla zbywcy na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego.

Rozwiązanie zaproponowane w projekcie jest trudne do zaakceptowania także z systemowego punktu widzenia. Ryzyko utraty własności nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych występuje także w wielu innych przypadkach, np. w razie sprzedaży z zastrzeżeniem prawa odkupu własności nieruchomości, darowizny itd. Większość instytucji prawnych może być wykorzystywanych dla niegodziwych celów. Nie oznacza to potrzeby szafowania „ślepo" sankcją nieważności. Powinna być ona stosowana elastycznie i proporcjonalnie.

Projektowane rozwiązanie jest spontaniczne i fragmentaryczne, nie opiera się ono na globalnej ocenie konstrukcji przeniesienia dóbr prawnych na zabezpieczenie wierzytelności w systemie zabezpieczeń i zgłaszanych w doktrynie i judykaturze wątpliwości, zwłaszcza w zakresie sposobów zaspokojenia wierzyciela i postulatu odwzorowania akcesoryjności. W istocie prowadzi do pozostawienia *status quo*. Nie przynosi zatem praktyce korzyści. Zbyt wiele zagadnień, o których była wyżej mowa, rodzić będzie nadal rozbieżności w doktrynie i judykaturze. Nasuwa się tu generalne pytanie czy przewłaszczenie na zabezpieczenie może zostać utrzymane po tym, jak ustawodawca wprowadził jawność oraz skuteczne zabezpieczenia, hipotekę oraz zastaw rejestrowy. Właściwszym kierunkiem byłaby kompleksowa regulacja przeniesienia dóbr prawnych na zabezpieczenie. Zaproponowane w projekcie rozwiązanie nie wpisuje się w dyskurs naukowy. Nie uwzględnia ono dorobku Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ani postulatów zgłaszanych w piśmiennictwie. Doktryna wskazała rozwiązania przeciwdziałania nadzabezpieczeniu i wzmacniające interes dawcy zabezpieczenia[68].

[68] Zob. ostatnio J. Gołaczyński, Dopuszczalność..., s. 36.

Niezależnie od powyższych uwag krytycznych projektowany art. 387^1 k.c. rodzi również wiele wątpliwości interpretacyjnych. W uzasadnieniu wskazano, że „Powyższy przepis dotyczyć ma czynności zobowiązujących – obejmuje tym samym nie tylko umowę sprzedaży lub inną postać umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, lecz również umowy przedwstępne i inne czynności o charakterze zobowiązującym – np. ofertę sprzedaży nieruchomości (której przyjęcie skutkuje zawarciem umowy, a które to rozwiązanie nierzadko było wykorzystywane przez oszustów jako swoiste „zabezpieczenie" udzielonej pożyczki i było szczególnie niekorzystne dla pożyczkobiorców, albowiem w takich przypadkach to jednostronna czynność prawna drugiej strony decydowała o tym, czy nastąpi przejście własności nieruchomości)"[69]. Założenia projektodawców nie dają się wywieść – nawet w drodze rozbudowanych zabiegów interpretacyjnych i inferencyjnych - z postanowień art. 387^1 KC. Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem umowa przedwstępna (*pactum de cotrahendo*) nie stanowi umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, niezależnie od tego czy zobowiązuje do zawarcia umowy obligacyjnej (np. sprzedaży, zamiany), czy umowy czysto rozporządzającej[70]. Brak także możliwych do zweryfikowania, już na etapie zawierania umowy, jednoznacznych kryteriów kwalifikujących nieruchomość jako służącą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Zagraża to bezpieczeństwu obrotu prawnemu.

Zgodzić się wypada z twórcami projektu, że „właściwym i typowo stosowanym sposobem zabezpieczenia takich zobowiązań jest ustanowienie hipoteki"[71]. Nie oznacza to jednak aprobaty dla spontanicznych i fragmentarycznych oraz nieproporcjonalnych rozwiązań przewidzianych w projektowanym art. 387^1 KC.

Literatura:

Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019;

Bassenge P., [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2012;

Baur F., Lehrbuch des Sachenrechts, München 1985;

[69] Uzasadnienie, s. 33.
[70] A. Bieranowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 125.
[71] Uzasadnienie, s. 34.

Bączyk M., *Prawna skuteczność przewłaszczenia nieruchomości lokalowej dla zabezpieczenia wierzytelności z umowy pożyczki pozabankowej. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 31 marca 2016 r.,* IV CSK 372/15, Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, nr 4;

Bieranowski A., *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji),* Rejent 2004, nr 10;

Bieranowski A., *Hipoteka według nowej regulacji prawnej – zagadnienia węzłowe,* Nowa Currenda 2011, nr 8;

Bieranowski A., *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie,* Rejent 2003, nr 7-8;

Bieranowski A., [w:] red. M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II,* Warszawa 2018;

Bieranowski A., *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* [w:] red. S. Babiarz, *Nieruchomości w prawie cywilnym, administracyjnym i podatkowym, tom I.* Warszawa 2016;

Bieranowski A., *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie (cz.I),* Radca Prawny 1999, z.3;

Brzeszczyńska S., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie,* Monitor Prawniczy 2002, Nr 17;

Brzozowski A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Firma 1992, nr 7-8;

Bűlow P., *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg 2017;

Drozd E., [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań–Kluczbork 1995;

Drozd E., *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości* [w:] *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej. I Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa*, Lublin 1995;

Gniewek E., [w:] red. E. Gniewek, *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe, t. 3,* Warszawa 2013;

Gołaczyński J., *Umowa zabezpieczająca* [w:] red. E. Gniewek, *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000;

Gołaczyński J., *Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 1994, nr 5;

Gołaczyński J., *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwzględnieniem nieruchomości* [w:] red. A. Jakubecki, J Mojak, J. Widło, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, Lublin 2017;

Górecki J., *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4;

Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2018;

Jastrzębski J., Zaradkiewicz K., *Akcesoryjny dług gruntowy a problem jawności i odpowiedzialności (I),* Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 5;

Jost K., *Die Dogmatik des Sicherungsvertrags,* Berlin 2012;

Kaczorowska M., *Koncepcja eurohipoteki na tle praw zastawniczych na nieruchomości w Europie,* Wrocław 2016;

Karasek I., *Dług gruntowy,* Rządowe Centrum Legislacji. Raporty 2000, seria A, nr 28; **Karasek I.,** [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II,* Zakamycze 2005;

Karasek I., *Granice dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń – nadmierność zabezpieczeń,* TPP 2003, nr 4;

Konon A., *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* [w:] red. E. Skowrońska-Bocian, *Prace z prawa cywilnego,* Warszawa 2010;

Kostecki S., *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, Rejent 2006, nr 9;

Kostecki S., *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości,* Warszawa 2014;

Meller-Hannich C., [w:] *G. Ring, H. Grziwotz, A. Keukenschrijver* (red.), BGB, Sachenrecht, Baden-Baden 2016,

Niemirka B., *Prawne formy zabezpieczenia kredytów-przewłaszczenie na zabezpieczenie,* Monitor Prawniczy 1995, Nr 10;

Niezbecka E., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w stosunkach bankowych*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia, Sektio G, 1994, Vol. XLI;

Oechsler J., [w:] red. R. Gaier, *Münchener Kommentar zum BGB, t. 7, Sachenrecht (§§ 854–1296), WEG, ErbbauRG,* München 2013;

Ohanowicz A., *Glosa do orzeczenia SN z 24.4.1964*, OSPIKA 1965;

Olechowski M., *Nadmierne zabezpieczenie. Glosa do wyroku SN z dnia 28 października 2010 r. (II CSK 218/10),* Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 6,

Orlicki M., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996;

Pisuliński J., [w:] red. J. Pisuliński, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz,* Warszawa 2011; **Pisuliński J.,** *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1; **Pisuliński J.,** *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, z. 3;

Przyborowski Ł., *Nadmierne zabezpieczenie kredytu*, Warszawa 2014;

Quack F., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§§ 854–1296),* München 1997,

Rudnicki S., *Glosa do postanowienia SN z 26.9.2007r., IV CSK 118/07,* Orzecznictwo Sądów Polskich 2008, nr 12;

Rudnicki S., *Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rzeczowego,* Monitor Prawniczy 2001, Nr 10;

Rykowski R., *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, nr 6;

Sikorski G., *Zabezpieczenie kredytów bankowych w praktyce*, Sopot 1995;

Strus M., *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, Palestra 1994;

Świeszkowski M., *Obligacyjne podstawy wyłączeń z masy upadłości*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 11;

Szczurowski T., *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności, cz. 2,* Monitor Prawniczy 2011, nr 4;

Szlęzak A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości,* Rejent 1995, nr 2;

Sztyk R., *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczenia sumy pieniężnej*, Rejent 2000, nr 3;

Sztyk R., *Dług gruntowy w praktyce notarialnej,* Rejent 2003, nr 12;

Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie (Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot),* Kraków 1996;

Truszkiewicz Z., *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie,* Krakowski Przegląd Notarialny 2019, nr 2;

Weber H., *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte*, München 1997;

Wiegand W., *Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Fahrnispfand* [w:] red. W. Wiegand, *Mobiliarsicherheiten*, Bern 1998,

Wudarski A., *W poszukiwaniu konstrukcji eurohipoteki,* Kwartalnik Prawa Prywatnego 2009, z. 1;

Zedler F., *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonych na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia*, Prawo Bankowe 1994, nr 2;

Zoll F., *Glosa do wyroku SN z 29.5.2000 r., III CKN 246/2000,* Orzecznictwo Sądów Polskich 2001, z. 2;

Zoll F., *Spory o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy (artykuł recenzyjny),* PiP 1999, z. 4;

Zieliński A., *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne,* Przegląd Sądowy 1995, nr 3.

SMEROM KU SKUTOČNEJ HOSPODÁRSKEJ A MENOVEJ ÚNII – VYTVORENIE EURÓPSKEJ BANKOVEJ ÚNIE

Lucia Gandžalová – Nikola Némethová[1]

Abstrakt
Cieľom príspevku je stručne predstaviť právny rámec vzniku Európskej bankovej únie. Príspevok bude venovaný najmä právnym aspektom súvisiacim s vytvorením osobitého systému dohľadu bankového sektora EÚ a predstaveniu kľúčových opatrení v súčasnosti presadzovaného legislatívneho balíka zameraného na zníženie rizík v bankovom sektore EÚ a snahám o dokončenie Európskej bankovej únie.

Kľúčové slová: *Európska banková únia, Európska centrálna banka, Hospodárska a menová únia, eurozóna*

Abstract
The paper aims to briefly introduce the legal framework of the European Banking Union. In particular, the paper will focus on to the legal aspects related to the creation of the EU banking sector supervisory system and the paper will present the key elements of the currently enforced legislative package to reduce risks in the EU banking sector and ongoing attempts to finalize the European Banking Union.

Key words: *European Banking Union, European central bank, Economic and Monetary Union, euro area*

Úvod

Európska centrálna banka (ďalej len „ECB“) je nezávislá[2] inštitúcia Európskej únie (ďalej len „EÚ“), pričom postavenie inštitúcie EÚ jej vyplýva priamo z čl. 13 Zmluvy o fungovaní EÚ, ktorý poskytuje výpočet inštitúcií EÚ. ECB je centrálnou bankou v súčasnosti 19 členských štátov EÚ, ktoré prijali ako svoju menu jednotnú menu euro. V súlade s článkom 127 ods. 1 a článkom 282 ods. 2 Zmluvy o fungovaní EÚ, primárnym cieľom Európskeho systému centrálnych bánk (ESCB), ktorý je tvorený ECB a národnými centrálnymi bankami všetkých členských štátov EÚ (bez ohľadu na to, či už prijali alebo nepriali euro), je udržiavať cenovú stabilitu. ECB v súvislosti s plnením tohto základného cieľa pri vypuknutí finančnej krízy, ktorá sa pred viac ako 10 rokmi rozšírila zo Spojených štátov amerických do Európy, promptne reagovala protikrízovými opatreniami, pričom bolo nevyhnutné, aby bol prekročený

[1] Mgr. Lucia Gandžalová, Právnická fakulta UMB, Katedra finančného a správneho práva, denná doktorandka, lucia.gandzalova@umb.sk
Mgr. Nikola Némethová, Právnická fakulta UMB, Katedra obchodného a hospodárskeho práva, denná doktorandka, nikola.nemethova@umb.sk

[2] čl.7 Štatútu ESCB a ECB sa k nezávislosti ECB priamo uvádza, že v súlade s článkom 130 Zmluvy o fungovaní Európskej únie pri výkone svojich povinností a úloh zverených im zmluvami ECB, národné centrálne banky ani žiaden člen ich rozhodovacích orgánov nesmú žiadať ani prijímať pokyny od inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie, od vlády členského štátu, ani od iného orgánu. Inštitúcie, orgány alebo úrady alebo agentúry Únie a vlády členských štátov sa zaväzujú rešpektovať túto zásadu a neovplyvňovať členov orgánov ESCB s rozhodovacími právomocami, ani národné centrálne banky pri plnení ich úloh.

rámec štandardných operácií menovej politiky.[3] Predstavitelia EÚ sa čoraz viac prikláňali k užšej regulácii a kontrole aj samotných bánk eurozóny. Častým problémom bola najmä angažovanosť bankových subjektov v periférnych krajinách (napríklad 40% - ná angažovanosť francúzskych bánk v gréckych vládnych záväzkoch), ktorá môže viesť k vážnym systémovým problémom bankového sektora. Z tohto dôvodu sa lídri EÚ na samitoch v roku 2012 dohodli na vytvorení bankovej únie a jednotného mechanizmu dohľadu.[4]

ECB priamo dohliada na významné banky v eurozóne. Pre tento účel spolupracuje aj s vnútroštátnymi orgánmi dohľadu členských štátov v rámci jednotného mechanizmu dohľadu. Národná banka Slovenska (ďalej len „NBS“) je zodpovedná za priamy dohľad nad menej významnými bankami.[5] Dohľad NBS sa vykonáva na základe spoločného rámca a metodík vytvorených na účely jednotného mechanizmu dohľadu. NBS pri svojej činnosti zohľadňuje celkovú stratégiu jednotného mechanizmu dohľadu, pričom používa svoje vlastné zdroje a rozhodovacie postupy. ECB začala vykonávať svoj dohľad nad bankami eurozóny 4. novembra 2014.

V prvej časti príspevku sa zameriame na vytvorenie systému dohľadu bankového sektora EÚ a priblížime právne základy bankovej únie EÚ. Druhá časť je priamo venovaná jednotlivým aspektom doterajšieho fungovania Európskej bankovej únie a zmenám, resp. návrhom zmien pravidiel bankovej únie.

I. Vznik bankovej únie

Snaha o vytvorenie Európskej bankovej únie bola v priamom súvise s dôsledkami finančnej a dlhovej krízy, ktorá ešte v roku 2008 vypukla v Spojených štátoch amerických, ale veľmi rýchlo sa rozšírila aj na európsky kontinent, pričom veľmi výrazne poodhalila nedostatky bankového sektora v rámci EÚ a potrebu vytvorenia osobitného systému dohľadu. V rámci reakcie na dianie v EÚ, a to najmä v eurozóne, bolo navrhnuté vytvorenie integrovaného finančného rámca, v rámci ktorého má ECB prostredníctvom tzv. jednotného mechanizmu dohľadu (Single Supervisory Mechanism - SSM) kľúčovú úlohu a zodpovednosť za celkový dohľad.

---

[3] KUBINCOVÁ, S. – LEITNEROVÁ, L. *Európske menové právo a menové právo na Slovensku.* Ing. Miroslav Mračko, EPOS, Bratislava, 2018. s. 235, ISBN 978-80-562-0233-3

[4] KUREJOVÁ, I. Menová politika vybraných centrálnych bánk a aktualizácia ich postupov z pohľadu súčasnej situácie na finančnom trhu. In Biatec. 2013, roč. 21, č. 6. ISSN 1335 – 0900, s. 6.

[5] K dohliadaným bankám patrí 129 významných bánk, ktoré sú pod priamym dohľadom ECB a3 500 menej významných bánk pod dohľadom vnútroštátnych orgánov

Správa predsedu Európskej rady Hermana Van Rompuy z júna 2012 „Smerom k skutočnej hospodárskej a menovej únii“ - Towards a genuine Economic and Monetary Union[6] (ďalej len ako „Správa“), ktorú pripravil predseda Európskej rady spoločne s predsedom Komisie Josém Manuelom Barrosom, predsedom Euroskupiny Jean-Claudeom Junckerom a prezidentom ECB Mariom Draghim prezentovala predstavy ďalšieho postupu smerom k „skutočnej hospodárskej a menovej únií.“ V Správe boli vymedzené tri hlavné oblasti, ktorým mal byť venovaný primárny záujem. Ide o nasledujúce tri kľúčové otázky – otázka finančného sektora, rozpočtové otázky a hospodárska politika. Čo sa týka prvej oblasti – riešenie otázky finančného sektora, a to najmä v súvislosti s dopadmi finančnej a dlhovej krízy, tu malo riešenie spočívať najmä vo vytvorení integrovanejšieho rámca finančného sektora. Ako vyplýva zo znenia Správy, kríza odhalila štrukturálne nedostatky v inštitucionálnom rámci finančnej stability. Pri riešení prejavených nedostatkov bolo pritom podľa Správy vhodné zamerať sa v prvom rade na eurozónu, keďže bolo nevyhnutné prihliadať na výraznú závislosť a prepojenosť participujúcich štátov menovej únie. Avšak, do celkového procesu navrhovaného riešenia mali byť zapojené všetky členské štáty EÚ – bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú členmi eurozóny. Zároveň však mal byť umožnený osobitný prístup a rozlišovanie medzi členskými štátmi eurozóny a nečlenskými štátmi eurozóny v určitých častiach nového rámca, ktoré mali súvisieť skôr s fungovaním menovej únie a so stabilitou eurozóny než s jednotným trhom.

K prelomu v oblasti bankovníctva EÚ došlo 28. júna 2012 kedy sa Európski lídri rozhodli zriadiť jednotný mechanizmus dohľadu, ktorý sa mal vzťahovať na všetky banky v eurozóne – išlo o niečo, čo bolo len pár mesiacov predtým ešte úplne nepredstaviteľné.[7]

Iniciatíva na vytvorenie bankovej únie bola prezentovaná v roku 2012 na Samite eurozóny. Vo vyhlásení zo samitu[8] sa vyslovene konštatuje: *„potvrdzujeme, že je nevyhnutné prelomiť začarovaný kruh medzi bankami a štátmi. Komisia čoskoro predloží návrhy jednotného dozorného mechanizmu na základe článku 127 ods. 6. Zmluvy o fungovaní EÚ.“* V uvedenom ustanovení sa uvádza, že Rada môže v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom jednomyseľne a po porade s Európskym parlamentom a Európskou centrálnou bankou prostredníctvom nariadení poveriť ECB osobitnými úlohami, ktoré sa týkajú politiky obozretného dohľadu nad úverovými inštitúciami a ďalšími finančnými inštitúciami s

[6] Towards a genuine Economic and Monetary Union, Report by President of the European Council Herman Van Rompuy, Brussels, 26 June 2012, EUCO 120/12, PRESSE 296, PR PCE 102

[7] *Európska rada v roku 2012*, Luxembursko: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2013. ISBN 978-92-824-3770-4 doi:10.2860/66841 ISSN 1977-3293, © Európska únia, 2013

[8] Vyhlásenie zo samitu eurozóny z 29. júna, dostupné na: https://www.consilium.europa.eu/media/21393/20120629-euro-area-summit-statement-sk.pdf

výnimkou poisťovní – toto ustanovenie sa stalo právnym základom vytvorenia Európskej bankovej únie .

Ďalším významným míľnikom na ceste k vytvoreniu tzv. bankovej únie bol 19. október 2012, kedy Európska rada dospela k záveru, že proces smerujúci k dôslednejšej hospodárskej a menovej únii by mal vychádzať z inštitucionálneho a právneho rámca Únie a mala by ho charakterizovať otvorenosť a transparentnosť voči členským štátom, ktorých menou nie je euro, a rešpektovanie integrity vnútorného trhu. Integrovaný finančný rámec bude mať jednotný mechanizmus dohľadu, ktorý bude v maximálnej možnej miere otvorený voči všetkým členským štátom, ktoré sa na ňom chcú zúčastniť. V Únii by sa preto mala vytvoriť banková únia, ktorá by sa opierala o komplexný a podrobný jednotný súbor pravidiel pre vnútorný trh s finančnými službami ako celok a ktorá by zahŕňala jednotný mechanizmus dohľadu a nové rámce pre ochranu vkladov a riešenie krízových situácií. Vzhľadom na úzke väzby a vzájomné pôsobenie medzi členskými štátmi, ktorých menou je euro, by sa banková únia mala uplatňovať minimálne na všetky členské štáty eurozóny. V záujme udržania a prehĺbenia vnútorného trhu a pokiaľ je to inštitucionálne možné, by mala byť banková únia otvorená aj účasti ďalších členských štátov. V záujme prelomenia začarovaného kruhu medzi európskymi vládami a bankami, o ktorom sa hovorí vo Vyhlásení, a tiež v snahe o vytvorenie istých prevenčných opatrení voči ďalším finančným otrasom a krízam, sa pod názvom „Banková únia“ prijalo niekoľko iniciatív. Po prvé, bol zavedený tzv. jednotný mechanizmus dohľadu (Single Supervisory Mechanism – ďalej len „SSM“), v rámci ktorého mala ECB pôsobiť ako jediný zodpovedný orgán dohľadu (priamo alebo nepriamo) pre všetky európske banky. ECB je zodpovedná za účinné a konzistentné fungovanie SSM a vykonáva dohľad nad fungovaním systému, a to na základe rozdelenia zodpovedností medzi ECB a príslušných vnútroštátnych orgánov, v súlade s nariadením o jednotnom mechanizme dohľadu.[9] Súčasťou bankovej únie je okrem SSM aj tzv. Jednotný mechanizmus riešenia krízových situácií (Single Resolution Mechanism – dalej len „SRM“)

V decembri roku 2012 sa pristúpilo aj k ďalšiemu opatreniu: išlo o jednotný mechanizmus riešenia krízových situácií. Cieľom tohto opatrenia malo byť zabezpečenie toho, aby sa každý úpadok banky riešil rýchlo a systematicky a v najlepšom záujme všetkých, aby sa

[9] Nariadenie Rady (EÚ) č. 1024/2013 z 15. októbra 2013, ktorým sa Európska centrálna banka poveruje osobitnými úlohami, pokiaľ ide o politiky týkajúce sa prudenciálneho dohľadu nad úverovými inštitúciami (Ú. v. EÚ L 287, 29.10.2013, s. 63)

znížilo riziko pre daňovníkov a hospodárstvo. ECB začala vykonávať dohľad nad bankami eurozóny 4. novembra 2014.

Základným prvkom bankovej únie a regulácie finančného sektora v EÚ vo všeobecnosti sa stal tzv. Jednotný súbor pravidiel - The Single Rulebook. *Tento súbor tvoria legislatívne texty, ktoré sa vzťahujú na všetky finančné inštitúcie a všetky finančné produkty v rámci EÚ.* Piliermi jednotného súboru pravidiel, resp. právnymi predpismi, ktoré sú pre bankový sektor najrelevantnejšie, sú[10]: Smernica o kapitálových požiadavkách (známa pod skratkou CRD IV), ktorá upravuje prístup bánk a investičných spoločností k činnostiam spojeným s prijímaním vkladov, Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/14/ES z 11. marca 2009 , ktorou sa mení a dopĺňa smernica 94/19/ES o systémoch ochrany vkladov, pokiaľ ide o úroveň krytia a výplatnú lehotu, Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/59/EÚ z 15. mája 2014, ktorou sa stanovuje rámec pre ozdravenie a riešenie krízových situácií úverových inštitúcií a investičných spoločností.

Pri plnení svojich prudenciálnych úloh definovaných v nariadení o jednotnom mechanizme dohľadu ECB uplatňuje všetky príslušné právne predpisy EÚ a podľa potreby aj vnútroštátne právne predpisy, ktorými sú transponované do práva členských štátov.[11]

II. Dokončenie Európskej bankovej únie

Aj v súčasnosti sú naďalej prezentované snahy o dokončenie Európskej bankovej únie, ktorá je - tak ako pri začiatku jej vytvárania v roku 2012 - vnímaná ako krok smerom k stabilnejšiemu fungovaniu Hospodárskej a menovej únie. V roku 2017 v svojej Správe o stave Únie J. C. Juncker reagoval aj na potrebu dotvorenia rámca bankovej únie. V správe sa uvádza: *„ak chceme, aby banky fungovali podľa rovnakých pravidiel a pod rovnakým dohľadom na celom našom kontinente, mali by sme povzbudiť všetky členské štáty, aby pristúpili k bankovej únii. Musíme znížiť zostávajúce riziká v bankových systémoch niektorých našich členských štátov. Banková únia môže fungovať len vtedy, ak znižovanie rizika a rozdelenie rizika idú ruka v ruke. Ako všetci dobre vedia, to je možné dosiahnuť len vtedy, ak budú splnené podmienky, navrhnuté Komisiou v novembri 2015. Spoločný systém ochrany vkladov môže existovať len vtedy, keď si každý urobí svoju národnú domácu úlohu.“*[12]

Prvé dva piliere bankovej únie - SSM a SRM - sú v súčasnosti zavedené a plne funkčné.

[10] Jednotný súbor pravidiel, dostupné na internete: https://www.consilium.europa.eu/sk/
[11] Príručka bankového dohľadu, © Európska centrálna banka 2014, ISBN 978-92-899-1429-1
[12] Predseda Európskej komisie Jean-Claude Juncker, Správa o stave Únie 2017, Brusel 13. september 2017

Spoločný systém ochrany vkladov však ešte nebol vytvorený a sú potrebné ďalšie opatrenia na riešenie zostávajúcich rizík bankového sektora (napr. tých, ktoré sa týkajú nesplácaných úverov). Ešte v októbri 2017 Európska komisia zverejnila oznámenie, v ktorom vyzvala Európsky parlament a Radu, aby urýchlene pokročili v prijímaní týchto opatrení a dokončili všetky časti plánovanej štruktúry bankovej únie.[13] V roku 2016 začala Rada pracovať na súbore legislatívnych návrhov na zmenu existujúcich pravidiel bankovej únie. K zmenám pravidiel bankovej únie následne došlo v tomto roku, 15. februára 2019, keď schválili Veľvyslanci pri EÚ dohodu dosiahnutú medzi predsedníctvom Rady a Parlamentom o súbore revidovaných pravidiel zameraných na zníženie rizík v bankovom sektore EÚ. Balík, na ktorom sa Rada a Parlament dohodli, obsahuje dve nariadenia a dve smernice, ktoré sa týkajú: kapitálových požiadaviek na banky (zmeny nariadenia 575/2013 a smernice 2013/36/EÚ) a ozdravenia a riešenia krízových situácií bánk v ťažkostiach (zmeny smernice 2014/59/EÚ a nariadenia č. 806/2014). Zámerom balíka v oblasti znižovania rizík je realizovať reformy dohodnuté na medzinárodnej úrovni v nadväznosti na finančnú krízu v rokoch 2007 – 2008, aby sa posilnil bankový sektor a riešili pretrvávajúce výzvy pre finančnú stabilitu. Návrhy, ktoré boli predložené v novembri 2016, obsahujú prvky schválené Bazilejským výborom pre bankový dohľad a Radou pre finančnú stabilitu (FSB).[14] Dokončenie európskej bankovej únie by malo byť prioritou európskeho bloku aj pred blížiacimi sa parlamentnými voľbami v máji tohto roka, tak ako to vyhlásil vo februári 2019 člen Rady guvernérov Európskej centrálnej banky (ECB) a šéf španielskej centrálnej banky Pablo Hernández de Cos. Ten uviedol, že: *„Dokončenie bankovej únie a rozvoj únie kapitálových trhov v Európe sú základnými cieľmi pre dosiahnutie adekvátneho a stabilného fungovania Európskej hospodárskej a menovej únie."*[15]

Záver

Bankový dohľad, tak ako ho vymedzuje Slovník finančného práva, je špecifická forma bankovej kontroly ústrednou bankou voči ostatným komerčným bankám. Cieľom bankového dohľadu je zistiť, či kontrolovaná banka, prípadne jej organizačný útvar, dodržiava vo svojej činnosti ustanovenia platných právnych predpisov z oblasti bankovníctva a či dodržiava

[13] Deeper integration of the euro area banking system, dostupné na internete: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/what-banking-union_en
[14] Banková únia: Veľvyslanci pri EÚ schválili celý balík opatrení na znižovanie rizika, Rada EÚ ,Tlačová správa ,15. 2. 2019
[15] Hernández de Cos: Európska banková únia by mala byť prioritou EÚ, dostupne na: https://www.teraz.sk/ekonomika/dokoncenie-europskej-bankovej-unie-by/380063-clanok.html

podmienky povolení udelených na výkon niektorých činností ústrednou bankou.[16] Cieľmi bankového dohľadu ECB je finančná integrácia a stabilita, bezpečnosť a odolnosť bankového systému a konzistentnosť bankového dohľadu. K vytvoreniu mechanizmu bankového dohľadu v EÚ došlo ako reakcia na situáciu v bankovom sektore EÚ v období keď Európu zasiahla finančná a dlhová kríza. Turbulencie spôsobené finančnou a dlhovou krízou ukázali, že hlboko prepojené hospodárstva EÚ a rôzne s tým spojené cezhraničné aktivity si vyžadujú harmonizovanejší systém bankového dohľadu a riešenia krízových situácií. Tieto úlohy sa predtým vykonávali len na vnútroštátnej úrovni, čo viedlo k ich rozdielnemu plneniu v jednotlivých krajinách a roztrieštenosti vnútorného trhu. Aby sa to napravilo, krajiny eurozóny sa rozhodli zriadiť bankovú úniu.[17] ECB začala vykonávať dohľad nad bankami eurozóny 4. novembra 2014. V súčasnosti ešte stále nedošlo k dobudovaniu navrhovanej štruktúry Európskej bankovej únie.

Zoznam bibliografických odkazov

Monografie a skriptá:

KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. Malý slovník finančného práva. MANZ Bratislava, 1998, s. 24, ISBN 80-85719-17-7

KUBINCOVÁ, S. – LEITNEROVÁ, L. *Európske menové právo a menové právo na Slovensku.* Ing. Miroslav Mračko, EPOS, Bratislava, 2018. s. 235, ISBN 978-80-562-0233-3

SIDAK, M. – ĎURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo. 1 vydanie.* Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 310., ISBN 978 – 80-89603-04-6

Periodiká(časopisy) a zborníky, resp. state v nich uverejnené:

KUREJOVÁ, I. Menová politika vybraných centrálnych bánk a aktualizácia ich postupov z pohľadu súčasnej situácie na finančnom trhu. In Biatec. 2013, roč. 21, č. 6. ISSN 1335 – 0900, s. 6

Európska rada v roku 2012, Luxembursko: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2013. ISBN 978-92-824-3770-4 doi:10.2860/66841 ISSN 1977-3293, © Európska únia, 2013

[16] KRÁLIK, J. – GRÚŇ, Ľ. Malý slovník finančného práva. MANZ Bratislava, 1998, s. 24, ISBN 80-85719-17-7

[17] Main Institutional Elements of the Banking Union, dostupné na internete: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/divers/join/2014/497748/IPOL-ECON_DV(2014)497748_EN.pdf

Internetové zdroje:

Vyhlásenie zo samitu eurozóny z 29. júna 2012, dostupné na internete: https://www.consilium.europa.eu/media/21393/20120629-euro-area-summit-statement-sk.pdf

Jednotný súbor pravidiel, dostupné na internete: https://www.consilium.europa.eu/sk/

Deeper integration of the euro area banking system, dostupné na internete: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/what-banking-union_en

Hernández de Cos: Európska banková únia by mala byť prioritou EÚ, dostupne na: https://www.teraz.sk/ekonomika/dokoncenie-europskej-bankovej-unie-by/380063-clanok.html

Main Institutional Elements of the Banking Union, dostupné na internete: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/divers/join/2014/497748/IPOL-ECON_DV(2014)497748_EN.pdf

FINANCIAL CONSEQUENCES FOR DIVISION OF PROPERTY, FOR CONSOLIDATION AND DIVISION OF PROPERTY AND FOR BUILDING TECHNICAL INFRASTRUCTURE - FROM THE BETTERMENT LEVY TO THE INFRASTRUCTURE CHARGE IN POLAND AND ABROAD

Monika Ziniewicz

Abstract
Among the tasks carried out by public administration in Poland, there are activities improving investment and construction comfort. These include procedures for preparing and supporting field structures for investment. These are the procedure for the division of property, consolidation and division of property and construction of technical infrastructure facilities. The application of these procedures in Poland usually always increases the investment capacity of real estate. This then affects their value in the event of its disposal or functionality. The recipients of these amenities are primarily direct property owners (owners, perpetual users, or intrinsic owners). In Poland, in this respect, the legislator has established a financial burden due to the facilities and benefits achieved in the form of a public levy, which is the betterment levy. The purpose of the paper is to refer to the results of research carried out in 2011-2012 on the legal nature of these charges based on the current legal status and subsequent attempts at legislative changes. The research concerned the connection of the betterment levy with sustainable development in environmental protection and their place in the investment and construction process was indicated. It was also confronted with a planning charge in Poland, and compared with similar tributes in Germany and England, and the public interest in determining it was shown. The research used a dogmatic and legal method by which the premises, essence, legal nature and function of betterment levy were determined. By means of comparative elements, the betterment levy was confronted with the planning charge and infrastructural charges in Germany and England. The historical method allowed to approximate the genesis of betterment levy in the analyzed European countries. Elements of legal functionalism have shown to what extent the setting of betterment levy guarantees the protection of the public interest. The administrative judiciary represents one of main control components of making decision by public administration. The paper refers to historical aspects as well as actual legal regulation of judicial inquiry in decisions of self-governing organs; in context of taxes and fees too.

Key words: *betterment levy, division of property, consolidation and division of property, technical infrastructure, planning charge, infrastructure charge, urban contract, public interest, common good*

Abstrakt
Medzi úlohy vykonávané verejnou správou v Poľsku patria činnosti na zlepšenie investičných a stavebných komfortov. Patria sem postupy na prípravu a podporu poľných štruktúr pre investície. Ide o postup na rozdelenie nehnuteľností, konsolidáciu a rozdelenie nehnuteľností a výstavbu zariadení technickej infraštruktúry. Uplatňovanie týchto postupov v Poľsku zvyčajne zvyšuje investičné kapacity nehnuteľností. Toto potom ovplyvní ich hodnotu v prípade jeho likvidácie alebo funkčnosti. Príjemcami týchto zariadení sú predovšetkým priami vlastníci nehnuteľností (vlastníci, trvalí používatelia alebo vlastníci). V Poľsku v tejto súvislosti zákonodarca vytvoril finančné bremeno pre zariadenia a výhody získané vo forme verejného poplatku, ktorý predstavuje doplnkový poplatok. Účelom tohto článku je poukázať na výsledky výskumu uskutočnené v rokoch 2011 - 2012 týkajúce sa právnej povahy týchto poplatkov na základe súčasného právneho stavu a následných pokusov o legislatívne zmeny. Výskum sa týkal prepojenia doplnkového poplatku s trvalo udržateľným rozvojom v ochrane životného prostredia, bolo naznačené ich miesto v investičnom a stavebnom procese. Bola konfrontovaná aj s plánovacím poplatkom v Poľsku a porovnaná s podobnými poctami v Nemecku a Anglicku a prejavil sa verejný záujem na jeho určení. Pri výskume sa použila dogmatická a právna metóda, ktorou sa určovali priestory, podstata, právna povaha a funkcia poplatkov adiacen. Porovnávacím prvkom bol adiacenistický poplatok konfrontovaný s plánovacím poplatkom a poplatkami v Nemecku a Anglicku. Historická metóda umožnila priblížiť

vznik adiacenistických poplatkov v analyzovaných európskych krajinách. Prvky právneho funkcionalizmu ukázali, do akej miery stanovenie ad hoc poplatkov zaručuje ochranu verejného záujmu.

Kľúčové slová: *doplnkový poplatok, rozdelenie nehnuteľností, konsolidácia a rozdelenie nehnuteľností, technická infraštruktúra, plánovací poplatok, poplatok za infraštruktúru, mestská zmluva, verejný záujem, spoločné dobro*

Introduction

The institution of betterment levy in Poland is an administrative law issue regulating the issues of real estate management, spatial planning and development, investment process and environmental protection. Its purpose is to secure the local interest of the commune in the form of providing an additional source of income to its budget. Its budget must be supplemented because of public costs previously incurred for its legal and factual actions, which have contributed to the increase in the value of its residents' property. Actions affecting the increase in the value of real estate, such as the division of property, consolidation and division of property, and the construction of technical infrastructure facilities must take into account the principles of sustainable development and environmental protection, because these processes determine the future, rational use of space and the possibility of investment development. It is worth noting that these charges are related to the first stage of the investment and construction process[1], which aims to plan investments on the land and prepare the ground for commencing implementation works[2]. These fees are the result of the preparatory phase of the land[3] for investment. This phase should be divided into three sub-phases[4]: the sub-phase of design and geodetic works (division of property and consolidation and division of property), the sub-phase of utilities infrastructure and the sub-phase of administrative and legal activities. The above-mentioned phase is particularly important from the point of view of the betterment levy, because after the stages of preparing the land for investment, the value of the property increases, which then implies the possibility of collecting this charge by municipalities.

---

[1] JĘDRZEJEWSKI S.: Proces budowlany zagadnienia administracyjno-prawne, Bydgoszcz: Oficyna wydawnicza Branta, 1995. ISBN 83-86605-02-2, p. 28: According to the doctrine, the investment and construction process includes two main stages: the stage of investment preparation for implementation and the stage of investment implementation.

[2] MAŁYSA K.: Proces inwestycyjno – budowlany, Kraków : Kantor Wydawniczy "Zakamycze" , 2002. ISBN 83-7333-103-4: The investment preparation stage includes the location selection phase and the design phase, where the location selection phase is related to spatial planning and development, while the design phase consists of collecting the construction design, permits, arrangements, opinions and other documents.

[3] CYMERMAN R. (red.): Planowanie przestrzenne dla rzeczoznawców majątkowych, zarządców oraz pośredników w obrocie nieruchomościami, Olsztyn: Educaterra, 2011. ISBN 978-83-88999-19-2 , p. 90. The phase indicated by the doctrine of technical sciences as the "preparatory stage".

[4] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 35-36.

The investment and construction process takes into account the principle of sustainable development, which requires a rational distribution of the construction investment, which is possible thanks to the above-mentioned procedures. Sustainable development is one of the most important issues in the investment and construction process. This is due to the fact that space is considered a natural resource, the use of which for development and the accompanying infrastructure creates a breach in the ecosystem, and the created construction objects become an additional source of pollution[5]. At the same time, the technical infrastructure (water supply, sewage system, municipal management systems, sewage treatment plants) being built not only allows a dignified life, but also protects the environment in urban areas.

The substance of the betterment levy.

The betterment levy is regulated by the Act of 21 August 1997 on real estate management (Journal of Laws, 2018, item 2204, as amended). According to the legal definition, a betterment levy should be understood as a charge determined in connection with the increase in the value of real estate caused by the construction of technical infrastructure facilities with the participation of funds from the State Treasury, local government units, funds from the European Union budget or non-refundable foreign sources, or a charge established in connection with property consolidation and division, as well as division of property. Its substance shows that the municipality incurs costs by implementing procedures that increase the value of real estate. Therefore, the provisions of the Real Estate Management Act oblige owners to participate in part of the costs incurred by the commune in the form of payment of a betterment levy (partial compensation). These entities transfer to the commune's budget part of the obtained benefit ("added value")[6]. This charge is to cover some or all of these costs[7].

[5] STAWICKA-WAŁKOWSKA M.: Procesy wdrażania zrównoważonego rozwoju w budownictwie. Warszawa: Instytut Techniki Budownictwa, 2001. ISBN 83-7321-294-9.
[6] KISZKA J.: Opłata adiacencka jako element systemu źródeł dochodów gmin – wybrane problemy. In CHOJNA-DUCH E. (Ed.): Aktualne problemy finansów lokalnych i regionalnych w Polsce i innych krajach. Warszawa: Uniwersytet Warszawski. Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, 2006. ISBN 83-922867-3-1.
[7] ŹRÓBEK S., ŹRÓBEK R., KURYJ J.: Gospodarka nieruchomościami z komentarzem do wybranych procedur, Katowice : Wydawnictwo "Gall", 2012. ISBN 978-83-60968-16-1, p. 189.

There is a divergence in doctrine and case law[8] as to the nature of the betterment levy. Some believe[9] that the head of the municipal executive officer, mayor of town, city president is a tax authority regarding the determination of the betterment levy. Second, that the betterment levy is a public-legal tribute, because the definition of tax[10] implies that it is public law, free of charge, compulsory and non-returnable cash benefit to the Treasury, province, district or municipality under the Tax Act[11]. The betterment levy, as a "surcharge"[12], has an income[13], non-fiscal[14], intervention and prohibitive[15], social and record-checking function[16].

Confrontation of research results based on attempts at legislative changes in Poland.

An important issue for municipalities is the amount of income from betterment levy. However, for this income to be guaranteed, the betterment levy must be charged effectively.

---

[8] Court rulings have not developed a uniform position, but the view prevails that the adjunct fee is not a tax, and therefore the provisions of the Tax Code do not apply to it: judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow of October 22, 2007, reference number II SA / Kr 723 / 06, www.orzecznictwo.nsa.gov.pl; judgment of the Provincial Administrative Court in Kraków of 10 August 2009, reference number II SA / Kr 515/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 28 April 2008, reference number IV SA / Wa 123/08, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; judgment of the Provincial Administrative Court in Olsztyn of 11 March 2009, reference number II SA / Ol 709/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[9] GDESZ M.: Opłata adiacencka – jako danina z tytułu geodezyjnego podziału nieruchomości. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2004, Volume 10. ISSN 1232-0307, p. 28; BRZEZIŃSKI B.: Glosa do wyroku NSA z 3.09.2004 r. (sygnatura akt OSK 520/04). In Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", 2005, Volume 3. ISSN 1230-5065, p. 205; HUCHLA A.: Świadczenia, do których stosuje się ordynację podatkową. In MASTALSKI R. (Ed.): Księga jubileuszowa profesora Marka Mazurkiewicza : studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska. Wrocław : Oficyna Wydawnicza "Unimex", 2001. ISBN 8388785052, p. 257.

[10] It is subject to the provisions of the Act of August 29, 1997 - Tax Code (Journal of Laws of 2019, item 900, as amended).

[11] Second position along with the established case-law: the Supreme Administrative Court in the judgment of 7 April 2010 (Judgment of the Supreme Administrative Court of 7 April 2010, reference number I OSK 102/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.).

[12] KAŃDUŁA S.: Opłata adiacencka jako źródło dochodów gmin. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, Volume 4. ISSN 1232-0307, p. 36.

[13] KOSEK-WOJNAR M., SURÓWKA K.: Podstawy finansów samorządu terytorialnego, Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007. ISBN 978-83-01-15269-7, p. 73. Without this function, "public tribute cannot exist".

[14] KAŃDUŁA S.: Opłata adiacencka jako źródło dochodów gmin. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, Volume 4. ISSN 1232-0307, p. 37: Its purpose is to influence the situation or behavior of the entity obliged to pay the fee. This function also includes the redistributive function. It is expressed in shaping the monetary resources of entities charged with the charge.

[15] GLINIECKA J., Opłaty publiczne w Polsce : analiza prawna i funkcjonalna, Bydgoszcz ; Gdańsk : Oficyna Wydawnicza "Branta", 2007. ISBN 978-83-60186-59-6, p. 75: In the first case, public authorities may encourage obliged entities to perform specific behavior coinciding with their expectations (positive impact). In the second case (prohibitive function) it is a negative impact, the purpose of which may be to limit access to certain benefits or benefits associated with payment.

[16] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 35-36: The first is that by obtaining certain benefits, entities give away part of these benefits to the public good. The second is that public entities obtain information on the actual course of social and economic phenomena taking place in the real estate economy.

The research conducted in 2011-2012[17] showed a number of doubts due to unclear regulations. Hence, *de lege ferenda* changes were proposed in the provisions then in force.

First of all, it was proposed to regulate the issue of charging the betterment levy of a property seller in the event of the property being disposed between the date of the administrative decision on the charge and the occurrence of a legal or factual event resulting in an increase in the value of the property (division of property, consolidation and division of property, construction of technical infrastructure facilities)[18].

Next, the need to specify the type of technical infrastructure facilities and the rules for creating sufficient conditions for connecting to these facilities in a separate legal act was indicated. If the legislator would like to refer to separate provisions, they should be clearly specified in the Act[19].

It was postulated that when determining the increase in the value of real estate in order to calculate the betterment levy, prices should be used as at the date of the obligation to pay the charge and not as at the date of the decision to calculate the betterment levy. This is an unfavorable regulation for those who are obliged to pay charges, given that in three years real estate prices could go up[20].

The statutory upper percentage rate for calculating the charge, or the rate adopted in the previous year in the event of failure to adopt the percentage rate, or in the case of adopting a 0% percentage rate, was indicated[21].

It was proposed to exclude the use of a betterment levy for the division of real estate together with a planning charge in order to avoid double charging of the same entity in some legal situations. In the case of a betterment levy for consolidation and division of property, it was proposed to regulate the issue of limitation of the betterment levy[22].

It was pointed out that while the charge would still depend on an increase in market value, for the rationality of enforcing a betterment levy, it should still be charged by a discretionary decision. However, if the legislator made the betterment levy in the future dependent on the cadastral value or the actual costs of constructing technical infrastructure facilities, as it was in the provisions of the Act on land management and expropriation of

[17] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 147-148: Research was conducted on the basis of legal positions of doctrine and the judiciary.
[18] Ibidem.
[19] Ibidem.
[20] Ibidem.
[21] Ibidem.
[22] Ibidem.

property until its amendment to 1990, the betterment levy should be calculated obligatorily, unless it is evident the costs would outweigh the proceeds from the charge. It was argued that the commune should not give up its own income. In addition, differentiation in the same factual and legal situation of charges in individual municipalities leads to a violation of the principle of constitutional equality of entities in terms of territorial and time[23].

Some of the doubts referred to above arose on the side of local and first instance self-government entitles, administrative judiciary, property appraisers as well as owners or perpetual users[24]. It was not until the Act of July 20, 2017 amending the Act on Real Estate Management and certain other acts (Journal of Laws, item 1509)[25], that the legislator clarified doubtful issues and this state has changed since August 23, 2017[26]. Legislative changes clarified the limitation period, the method of determining the value after the division of property and after the construction of technical infrastructure facilities and participation in the cost of building these facilities. The introduction of a three-year deadline for initiating administrative proceedings means that it will be practically impossible to bar the betterment levy. It is enough that within 3 years from the date on which the decision on the division of property becomes final, or conditions for connection to the real estate to technical infrastructure facilities or conditions for using the constructed road are created, the authority effectively initiates administrative proceedings. From the moment of its initiation to its completion, the time limits for determining the betterment levy cease to exist. It was also assumed that the value of the property after the division is taken as the sum of the values of plots that can be independently developed and included in the property subject to division. The previous solution imposed the obligation to search for the needs of valuation of transactions involving large real estate consisting of many plots, which was not a simple procedure, as such real estate is not often in legal circulation. In such a situation, an irregularity in its calculation occurred, usually leading to its significant overstatement[27].

---

[23] Ibidem.

[24] DYDENKO J., TELEGA T.: Wycena nieruchomości. Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-83-8092-508-3, p. 59: Betterment levies are not paid by perpetual users who bear the annual charges.

[25] The project created on June 23, 2016, the applicant was the Minister of Infrastructure and Construction; Draft act amending the act on real estate management and some other acts, Diet of the Republic of Poland, VIII term of office, print no. 1560, Warsaw, May 16, 2017.

[26] ZINIEWICZ M.: Ostatnie zmiany legislacyjne opłat adiacenckich. Studia Iuridica. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2018, Volume 78. ISSN: 0137-4346, pp.534-547.

[27] DROGOSZ P.: Przedawnienie opłaty adiacenckiej - już praktycznie niemożliwe, [http://www.kpain.pl/artykul/przedawnienie-oplaty-adiacenckiej-juz-praktycznie-niemozliwe], [cit.2019-08-05]; ZAREMBA B.: Wycena nieruchomości gruntowej po nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami,

During the research conducted in 2011-2012, a comparative analysis of individual types of betterment levies and planning charge was also carried out. The comparative elements were developed on the basis of the substantive provisions of the Real Estate Management Act and the Act of 27 March 2003 on spatial planning and development (Journal of Laws No. 80, item 717, as amended) and the positions of doctrine and rulings of administrative courts. It was pointed out that these charges had elements of common construction and significantly differentiated them. The former include: the essence of the betterment levy, i.e. compensation for the costs incurred by the commune; subject scope of public law activities and the increase in the value of real estate - land property; competence of the first and second instance entitles; basis for calculating the betterment levy, i.e. an increase in the value of real estate as a result of a public law action; the value of the property determined by the property appraiser in the form of an appraisal report. The latter include: different legal acts and legal provisions; discretionary or bound by a decision fixing the charge; the subjective scope of the decision fixing the charge; substantive conditions for determining the betterment levy; the time limit for issuing the decision to determine the betterment levy; method of determining the value of the property; obligation to pay a betterment levy[28].

Confrontation of research results against the background of foreign solutions and attempts at legislative changes.

Using elements of the comparative method, Polish legal regulations on betterment levy were also confronted against the background of solutions of two selected European countries. It was established that in Germany and England there are extensive regulations allowing to supplement public sector investment activities in the urban infrastructure with a private contribution. Polish regulations have strongly deviated and still diverge from German and English standards, and attempts to introduce such regulations are far-reaching. The Act on Spatial Planning and Development does not contain any provisions that may be the basis for obliging private investors to build public infrastructure[29].

[https://www.dkow-nieruchomosci.pl/wycena-nieruchomosci-po-zmianie-ugn], [cit.2019-08-05]; BIELIŃSKI T.: Co nas cieszy, co nas niepokoi. O zmianach w ustawie o gospodarce nieruchomościami, [https://www.ptrm.pl/aktualnosci/prawo/co-nas-cieszy-co-nas-niepokoi-o-zmianach-w-ustawie-o-gospodarce-nieruchomosciami], [cit.2019-08-04].

[28] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 159-160.

[29] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 171-193.

In addition, in Germany and England, local entitles, making use of imperious instruments in the field of spatial planning, make the possibility of new land development dependent on the existence of technical infrastructure (Germany) and social infrastructure (England). The only difference is that Germany is possible through a system of bans (e.g. no building plan without a local plan), while in England any future investment is considered in relation to a plan covering the entire territory under the jurisdiction of the local entitles[30].

It should be noted that the Polish development system lacked a close connection between spatial planning and decisions approving new buildings and the obligation to provide appropriate technical and social infrastructure. In the opinion of experts who have experience in spatial planning in other European Union countries, it is precisely this legal situation that determined the inefficiency of the Polish spatial development law[31]. In practice, the Act of 7 July 1994 on spatial development[32], as well as the Act currently in force, in no way connected the obligation to build infrastructure with the development anticipated by the local spatial development plan. The situation was such that "the commune may adopt a local plan and not build the infrastructure planned therein." So an unrealized plan is the basis for issuing building permits.

In 2015, an attempt was made to change the above legal status and the Act of 9 October 2015 on revitalization (Journal of Laws of 2015, item 1777) regulated the issue of land development with new buildings. In areas located in building-free areas that do not meet the requirements to ensure the required conditions in the field of public transport, buildings may be provided. However, it must meet the condition that there is not enough land designated for a given type of development located in such areas that meet the requirements in this respect. In the first place, development can be provided in areas that are most prepared for development[33]. This regulation is particularly important in linking building options with existing equipment in water supply, sewerage, electricity, gas, heating and telecommunications networks as well as access to the communication network. It aims to reduce the existing practice of building large

[30] NELICKI A., ZACHARIASZ I.: The text is an expert opinion prepared for the Parliamentary Research Bureau of the Chancellery of the Diet of the Republic of Poland: Rozwiązania prawne w wybranych państwach UE i USA zobowiązujące inwestorów budowlanych do zapewnienia – w porozumieniu z władzami lokalnymi – odpowiedniej infrastruktury publicznej (szkół, przedszkoli, terenów zielonych, dróg itp.), April 2008 r., p. 1.

[31] JĘDRASZKO A., Gospodarka przestrzenna w Polsce wobec standardów europejskich czyli jak ustanawiać dobre prawo dla zrównoważonego rozwoju, Warszawa: Urbanista, 2008. ISBN 978-83-89649-18-8, p. 97.

[32] Journal of Laws 1999, No. 15, item 139 as amended.

[33] A definition of areas prepared for building has been introduced - these are the areas with the best access to the communication network and the best degree of equipment in water supply, sewage, electricity, gas, heating, and telecommunications networks and devices adequate for the new planned development.

agglomerations in areas without infrastructure, which causes escalation of demands directed to the commune, which is facing serious difficulties for this reason. The approach to the commented, completely new regulation can be perceived as an absolute rule that leads in essence to the elimination of new cubature development in areas that do not yet have the necessary infrastructure. However, it seems that the legislator did not pursue this goal. Even a literally written standard does not exclude the possibility of building new areas without infrastructure. However, given technical and economic considerations, access to this infrastructure must be ensured[34].

The method and content of the change introduced also met with negative criticism. Amendments that have been made to the Act on spatial planning and development due to the extremely important significance for the legal regulation of spatial planning and development, should absolutely be introduced by a separate act (Act amending the Act of 27.03.2003 on spatial planning and development). Revaluation of the existing rules for shaping spatial order with the provisions set out in the Act on revitalization in the chapter "Amendments to existing provisions" gives the impression of hiding this amendment from a wider discussion. Especially during the legislative procedure phase of the preparation of the bill, in which special attention is paid primarily to the main subject of regulation, which in this case is revitalization. And the changes in the existing acts accompanying the new act are falling to the background[35].

Returning to the analysis of fees against the background of foreign solutions, it should be added that the German system, which is based on the principle of the responsibility of public authorities for the necessary technical infrastructure, makes the consent for the intensification of land use dependent on the financial or executive investor's contribution to providing the necessary infrastructure.

Particularly approving in English and German legislation is the fact that both planning systems in the field of equipping land with technical infrastructure take into account the need to balance not only public but also private interests. There is a lack of such a solution in Poland

[34] PLUCIŃSKA-FILIPOWICZ A. (Ed.), WIERZBOWSKI M. (Ed): Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, WKP, 2018.ISBN ISBN 978-83-8124-567-8. Retrieved from https://bu.uwm.edu.pl/pl/ezbiory/baza/lex, [cit. 2019-08-02].

[35] BĄKOWSKI T.: Ustawa o rewitalizacji. Komentarz, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017. ISBN 978-83-8107-667-8: paragraph. 4 added to Article 1 Act on spatial planning and development in its extensive content, it seems, due to its location (argumentum a rubrica), to make "new buildings" a central subject of regulation, aimed at restrictions on freedom of development, which fundamentally changes the existing relationship between the subjective rights of the owner and the public interest. The editorial staff of this recipe also leave a lot to be desired. The phrases contained in it make this regulation highly imprecise, and hence - being a source of misunderstanding and interpretation disputes in the practice of applying the law.

and this is an important issue that should be regulated by law because it touches on conflicts of interest. This type of conflict should be resolved by balancing both interests and giving priority to those who deserve special protection[36]. M. Zdyb tried to collect conflict settlement rules and presented them aptly[37]. According to this a) Fundamental decisions regarding the relationship of individual interest - social interest should be made at the level of lawmaking. If there is no possibility of a conflict-free normative resolution, any guidelines should be formulated regarding how to resolve them; b) Legal regulations cannot authorize administrative authorities in conflict resolution mechanisms; c) The problem of weighting of interests should be applied to all conflict-of-laws situations, including situations where there is a clear contradiction between them; d) Solutions to conflicts of interest should be sought primarily in the sphere of legal and material regulations. If there is a lack of guidance in a specific legal norm or normative act concerning a certain sphere of public phenomena, they should be sought under systemic regulations; e) Lack of guidance as to how to resolve a conflict of interest means that one cannot accept the domination of one of these interests, because we are dealing with their balance, and in the case of balance to resolve the conflict, it is necessary to weigh the reasons for both; f) The weighing of the interest of the individual and the public interest will be measurable only when both concepts are reduced to the same reference plane. In the case of adjunct fees, this is a financial dimension; g) The "economisation" of weighting interests should be sought. "If a legal norm provides for the possibility of limiting the interest of an individual in the name of protecting the state interest, then, with the possibility of choosing restrictive legal means, one should choose those which in a given situation allow to achieve the objective of protecting the social interest with the least possible limitation of that entity. In the case of betterment levy, the factors that can be "economized" by the municipality is the amount of the interest rate, which should be set at such a level as to enable it to compensate for the expenditure made by the

[36] Referring the above to the current regulation of adjacency fees, the legislator left the municipality the decision to determine the decision on adjacency fees, granting the decision an optional nature. He also left the commune the amount of the percentage fee of the adjunct fee, thanks to which the commune can regulate the degree of nuisance (amount) of the fee, as well as the possibility of spreading it into 10 installments. Despite the unrelated nature of this institution, the legislator has set clear boundaries to decide on an adjunct fee, as it sets positive premises (increase in the value of real estate, validity of resolutions on the amount of adjunct fees, the occurrence of specific legal and factual events such as: approval of a division by a final decision, entry into force of the resolution on merger and division, creating conditions for connection to the technical infrastructure) and a negative premise - expiry of the deadline for calculating the adjunct fee. He also created the administrated site to control decisions in a two-instance and then court and administrative procedure.

[37] ZDYB M.: Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curi – Skłodowskiej, Rozprawy Habilitacyjne - Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej. Wydział Prawa i Administracji , 1991.ISSN 1895-7072, pp. 240-245.

municipality, but at the same time that its amount does not cause a great financial loss for the person obliged to incur a fee. Here, too, reference may be made to the *de lege ferenda* proposal for the abolition of interest on betterment levy installments, only if the property has not been disposed of within 5 years of the legal or factual event causing the value of the property to increase; h) When resolving a conflict, it must be borne in mind that social interest makes sense when it serves the pursuit of individual interests. Referring to betterment levy, it should be pointed out that there is a sense in charging betterment levy for the public interest. Since the effective collection of betterment levy by a commune shows its economy. This results in higher budget revenues. And this can be seen, for example, in the investment activities of municipalities, which, by building local technical infrastructure, pursues individual interests; i) Finally, it is proposed that any conflicts should be resolved by negotiation between the decision-making body and the citizen. This is the case with a charge for the consolidation and division of property. Because pursuant to Article 107 section 3 of the Real Estate Management Act, the time limits and manner of paying betterment levies are set by the commune executive authority, by way of settlement with persons obliged to pay them, by signing the memorandum of understanding. Only in the event of failure to reach a settlement, the date and method of payment is decided by the commune council, adopting a resolution on the consolidation and division of property. And then the executive authority of the municipality sets the charge by way of an administrative decision in accordance with the settlement or resolution.

Foreign legal systems also do not forget about the involvement of developers in the construction of technical and social infrastructure equipment, who are also obliged to bear the associated burdens. They are obliged to share in the costs of technical infrastructure by civil law through urban arrangements (contracts) bilateral or unilateral obligations. This solution in Poland was mentioned in particular versions of the draft Urban Planning and Construction Code[38]. Currently, the work of the Commission has been suspended and the only news that has

[38] The draft Code of 2014 provided for an agreement on the urban implementation project, based on which the commune administrator undertakes to draft a local plan enabling the implementation of the investment project proposed by the investor, and the investor undertakes to bear all or part of the costs of preparing the local plan, as well as the costs technical and social infrastructure necessary to implement the project. The project also provided for an infrastructure contract, based on which the investor undertakes to implement at his own expense and risk technical and social infrastructure and to transfer its ownership to the municipality, and the municipality undertakes to reimburse the costs incurred by the investor. The draft Code of 2016 provided for an urban contract and an infrastructure contract. Finally, the draft Code of 2017 indicates the obligations of the investor implementing the investment changing the conditions in the use of public roads or the functioning of public collective transport is specified in the urban contract concluded in the form of a notarial deed. See a broad commentary on individual versions of the Urban Planning and Construction Code regarding investor participation in the construction of technical infrastructure devices; SYPNIEWSKI D.: Plan miejscowy na wniosek inwestora – uwagi do projektu

been introduced in Poland as part of citizen participation in the costs of building technical infrastructure devices is the urban contract, which was introduced by the provisions of Article 41 item 6 of the Act on revitalization to the Act of 27 March 2003. on spatial planning and development. According to the project assumptions to the Act, the urban contract was to constitute a comprehensive mechanism for financing urban development, under which the municipality is entitled to wide discretion in determining the conditions for the development of a given property. The contract is not self-contained, as it can only be concluded if it is a local spatial development plan. The parties to the contract are the commune (public entity) and the investor (private entity). The agreement is bilaterally binding on specified parties. Commune obliged to consent to the implementation of the main investment by the investor (which may require a private investment carried out on undeveloped property). Private investors obliged to implement complementary investments at their expense and to their unused services for the commune[39]. Article 37i (1) of the Act on spatial planning and development, it is important that the complementary investments include equipping the land with technical and social infrastructure or the offer of residential premises - within the scope of the indicated local plan. The private investor's commitment, set out in detail in the contract, forms part of its participation in the costs of urbanization in space. In a situational situation, the legislator exempting the investor from paying the prices of the planning rent and the adjacent fee for the construction of service infrastructure equipment. The exemption from paying charges is a rational direction of control of social participation in the construction of equipment infrastructure facilities. The contract not only effectively secures the future cost that must be incurred for the construction of technical infrastructure facilities, but is also a guarantee of its construction, provided that the investor is determined to implement the main investment. Secondly, the institution of the urban contract shifts the cost of constructing technical infrastructure facilities from the very intention of investment to a private entity. Thirdly, the commune guarantees the management of the technical infrastructure obtained free of charge, the construction of which no longer requires the recovery of the expenses previously incurred by the commune, as is the case with the betterment levy for the construction of technical infrastructure facilities. First of all, such a legal structure protects against the costs of administrative proceedings determining the amount of betterment levy, involves fewer entities

Kodeksu urbanistyczno-budowlanego. In Samorząd Terytorialny. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018, Volume 5. ISSN 0867-4973, pp. 58-59.

[39] SZLACHETKO J. H. (Ed.), SZLACHETKO K. (Ed.): Ustawa o rewitalizacji. Komentarz. Volume II, Gdańsk: Instytut Metropolitalny, 2018.ISBN 978-83-62198-23-8, p. 112.

participating in its construction, which means that the effect of having public infrastructure in public resources can be achieved in a shorter time. Hence, the administrative and legal form of the administrative act is subject to the risk of ineffectiveness, and the inefficient form of the urban contract is more effective in the participation of private entities in the construction of technical infrastructure facilities[40]. This is due to the fact that the betterment levy is paid after the construction of technical infrastructure facilities, while the urban contract is concluded before its incorporation[41].

It should also be noted that in Germany and England there are no betterment levy for the division of property, or the consolidation and division of property. These activities are part of the investment process and the infrastructure charge in England necessarily covers them, because it is difficult to build technical infrastructure without prior structural preparation of the land. Betterment levy in Poland is often combined in short intervals with a planning charge. The legal structure, as well as the very fact of the existence of two fees, imposed in essence for almost the same benefit enjoyed by the landowner, are not very well assessed as to both the desirability and the possibility of charging them[42]. In addition, it was proposed that since the charge for the division of property is not related in any way to the compensation of administrative costs, since the procedure of division on application (related to the betterment levy) is entirely paid by the person applying for the division of property, it should be included in legality future to cadastral tax. The same should happen in the case of property consolidation and division. In this case, the construction of technical infrastructure devices should still be separated from each other as part of the procedure for the consolidation and division of property, unless following the English experience, betterment levy should be made dependent on the entire investment project as an infrastructure charge.

As a result of research conducted in 2011-2012, it was pointed out that two directions of changes could be applied to the fee for the construction of technical infrastructure devices. The first concerns that he would depend on her continuing to increase the value of the property, but transferring it to a cadastral tax[43]. The second concerns that he should not combine the fee

---

[40] GDESZ M.: Koncepcja bonusu deweloperskiego. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, Volume 6. ISSN 1232-0307, p. 76.

[41] KRUPA-DĄBROWSKA R.: Opłata adiacencka to fikcja, Nieruchomości, Rzeczpospolita, December 20, 2015, [https://www.rp.pl/Nieruchomosci/312209962-Oplata-adiacencka-to-fikcja.html], [cit. 2019-08-05].

[42] NUREK W.: Renta planistyczna w praktyce. In Nieruchomości, Warszawa: C.H.Beck, 2006, Volume 8. ISSN: 1506-2899 , pp. 27-28.

[43] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 219-220: Cadastral tax will be based on the cadastral value of the property. This value is considered as definitively solving the problem of the current easy undermining of the valuation report during the

with the increase in the value of the property, but make it dependent on the real costs of building technical infrastructure facilities. Today's regulation of betterment levy does not leave any doubt that its essence is taking over by municipalities part of the increase in the value of real estate caused by the implementation of local technical infrastructure facilities, geodetic division of property and finally consolidation and division of property[44].

Drawing conclusions from the research, it was emphasized that the activities of the commune aimed at the common good are aimed at orderly development and creation of spatial order. However, the municipality cannot bear the financial burden of this activity alone. Being active by a commune in the field of spatial management means, among others: designation of areas for urbanization in the near future, preparation of detailed plans for these areas, making necessary consolidations (consolidation of real estate) and reparcelling (division of real estate), purchase of land or expropriation, replacing plots, undertaking construction of the transport system and technical and social infrastructure, supervising the development processes from the urban side and creating own land resources[45].

In addition to the conducted research, it is worth citing the indicated additional disadvantages of the betterment levy institution, which also affect the efficiency of its charging. These include easy rebuttability of administrative decisions issued at first instance, which results from the lack of trust of entities charged with charge for public administration authority. High costs of real estate appraisal should also be indicated in order to determine the increase in the value of real estate, which often exceeds the level of the betterment levy alone. It is also necessary to mention the complicated system of verifying the opinion of a property appraiser in the form of an appraisal report. Because at the time of questioning the increase in the value of the property by the entity obliged to pay the betterment levy, it should present a counter-proposal, the costs of which are charged to the questioning entity. In addition, the appraisal may be carried out by an organization of property appraisers within no more than two months from the date of the conclusion of the contract for this appraisal, which extends the administrative procedure in time[46].

---

procedure for determining the betterment levy. Cadastral values will be used not only for tax purposes, but will be a source of information about real estate for official activities and administrative activities of state authorities.

[44] GDESZ M, Czy wzrost wartości nieruchomości powinien stanowić miernik obliczania opłat adiacenckich? In LISZEWSKI G. (Ed.): Opłaty samorządowe w Polsce - problemy praktyczne. Białystok : Temida 2 ,2010. ISBN 978-83-89620-88-0, p. 107.

[45] Ibidem.

[46] ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0, pp. 285-287.

In connection with the above remarks, it has been shown that the current legal model of the betterment levy does not effectively protect the public interest of the commune and the private interest of the investor. As a consequence, a new model of recovery of public infrastructure costs incurred was proposed, based on the inclusion of betterment levy in the cadastral tax in the future. This solution will result in a permanent, systematic source of public revenue and will not create excessive nuisance on the part of property owners. With the fact that it would be necessary to clarify some content legally.

It was proposed that the current real estate management act should liquidate the institution of betterment levy. It should be replaced by a mandatory update of the cadastral value of the property after each legal and factual event, such as the division of property, consolidation and division of property, and the construction of technical infrastructure facilities. If the revaluation of real estate would show that the value of the real estate actually increased as a result of the activities carried out, then from the next year the tax would be charged in the new amount. An important issue here is that the update be made ex officio and binding on the authority. Hence, the increase in the value of real estate caused by the actions of authorities would be enforced obligatorily, not optional. Such a legal structure will certainly contribute to a greater protection of the public interest than the current one, in which municipalities may opt out of charging betterment levy. Thus, they do not create any source of additional income. It is noteworthy that the determination of cadastral values is based on public participation in the activities of public bodies, because the cadastral values of real estate will be taken from public registers. Cadastral values will be determined on the basis of maps and tax tables, which will be previously laid out for public reasons. Therefore, they cannot be contested without a legal basis[47].

However, if the legislator did not want to give up betterment levy, he could base the increase in the value of the property on the cadastral value. Then the increase in the value of the property could be calculated in such a way that the value before the action was taken from the real estate cadastre, while after the action the cadastral value would be updated ex officio. Then the increase in the value of the property would depend on the cadastral values to which the legislator gave the power of official data. Such an action would save the costs of previous real estate valuations, because setting the charge would be an official act. This would reduce the costs of previous proceedings determining the betterment levy. As a result, the betterment

[47] Ibidem.

levy would become a profitable source of income for municipalities. It should be remembered, however, that such a legal solution would double burden property owners, which may create excessive burdens for them[48].

Until the introduction of a thorough change in property taxation, it was also postulated that the interest rate should be abolished if the betterment levy was divided into 10 installments. This argument is supported by the argument of excessive nuisance for owners who want to live in a long-term place of private investment, because the installments are highly interest-bearing. The public interest should also be secured in such a solution in the event that the entity obliged to pay the charge intends to dispose of the property after the action has been carried out by the commune. Then the appropriate solution (like the planning charge) would be the payment of interest, if the sale took place within 5 years of the division, consolidation and division or construction of technical infrastructure facilities[49].

Citing the results of the research in 2011-2012, it is worth pointing out the common good clause formed at that time in relation to the institution of betterment levy. In this case, the common good will be an additional, fair source of income for municipal budgets, which is not an arduous burden for the entity obliged to incur it, where the amount of this source was previously consulted and then socially accepted[50].

Approaching the end, it is impossible not to mention that in Poland a new amount of betterment levy was introduced in 2015 for the construction of technical infrastructure devices in areas subject to revitalization. Pursuant to the entry into force of the Act of 9 October 2015 on revitalization (Journal of Laws of 2015, item 1777), Article 146 (2a) was introduced into the Act on Real Estate Management. It indicates that in relation to real estate located in the area of the Special Revitalization Zone, it amounts to no more than 75% of the difference between the value that the property had before the construction of technical infrastructure facilities and the value that the property has after their construction. The solution adopted in Poland is incomprehensible to some[51]. Others point out that increasing the Special Revitalization Zone area by half the maximum admissible admission fee rate results from at least two reasons. Firstly, bringing a degraded district out of crisis will undoubtedly require particularly intense public efforts, including significant investment costs. The crisis situation and the scale of

[48] Ibidem.
[49] Ibidem.
[50] Ibidem.
[51] BĄKOWSKI T.: Ustawa o rewitalizacji. Komentarz, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017. ISBN 978-83-8107-667-8, p. 160.

challenges related to overcoming it justify the expectation that property owners will be financially more involved in these activities than in areas where the crisis does not occur. The second premise results from the conviction that intensive public intervention (including, among others, construction of technical infrastructure) leading the area degraded from the crisis will bring the owners of real estate located in this area much greater benefits than only resulting from the increase in the price of real estate resulting from the implementation of the infrastructure. Especially in the case of revitalization processes, when making individual decisions in this matter, the context and socio-economic background should be taken into account, taking into account the goals of revitalization. However, in order to maintain a proper balance between the goals of revitalization and the needs of its financing in these processes, it is worth to include in the Municipal Revitalization Program general guidelines for making individual decisions regarding the betterment levy in accordance with the program logic[52].

Additional attempts at legislative changes include an infrastructure charge[53]. It is contained in the draft Urban Planning and Building Code of 2017 (Articles 263-274). It would replace the current betterment levy and planning charge. It would be a form of social participation in the construction of technical infrastructure implemented by municipalities. The charge could apply to owners of properties located in the improvement area. The amount of the charge would depend on the cost of the investment, the percentage adopted, the number of properties covered by the implementation of the infrastructure investment and specific modifiers. The acceptable level of co-financing would be between 10-50% of the investment costs. The claim would be determined by decision and secured by an entry in the real estate mortgage. The owner of a real estate, which would accede to an urban contract for the

[52] SZLACHETKO J. H. (Ed.), SZLACHETKO K. (Ed.): Ustawa o rewitalizacji. Komentarz. Volume II, Gdańsk: Instytut Metropolitalny, 2018.ISBN 978-83-62198-23-8, p. 112: The author also argues that the special regulation regarding the maximum admissible admission fee rate in the Special Revitalization Zone does not change the general mechanisms to which this charge will be subject in the area of revitalization. First of all, the amount of the betterment levy percentage is set by the municipal council by way of resolution. Therefore, if the commune council wants to take advantage of the above-mentioned special regulation for the Special Regeneration Zone, it will be necessary to amend the resolution regarding the rate for the entire area of the commune. When deciding about such amendment, the commune council should take into account not only the arguments cited above justifying the increase in the maximum fee rate for the Special Revitalization Zone, but also the individual social and ownership situation in the area of revitalization so that the content of the resolution does not interfere with the diagnosis of problems in the area of revitalization and planned directions of regeneration activities.

[53] SYPNIEWSKI D.: Plan miejscowy na wniosek inwestora – uwagi do projektu Kodeksu urbanistyczno-budowlanego. Samorząd Terytorialny. Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018, Volume 5. ISSN 0867-4973, p. 60.

implementation and free transfer of investments subject to an infrastructure charge to the commune, would be exempted from this charge[54].

Summary:

The confrontation of the results of research conducted in 2011-2012 on the institution of betterment levy in Poland based on attempts at legislative changes show that for seven years the legal situation of this institution has not changed significantly. Attempts were made to adopt foreign solutions in the draft Urban and Building Code (urban contract, infrastructure charge), which was not implemented, and in addition legislative work on it was discontinued.

The legislator introduced into the spatial planning only an urban contract and in addition the provisions of the Act on revitalization. In addition, a fourth type of betterment levy related to revitalization processes with a high rate of 75% was created. The applicable betterment levy will still remain an ineffective tool for co-financing urbanization processes by property owners. Until the development and implementation of a possible alternative system of financing urbanization, for example by means of an infrastructure charge or cadastral tax, the adjunct fee will remain the only legal tool in this respect.

Bibliography:

BĄKOWSKI T.: Ustawa o rewitalizacji. Komentarz, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017. ISBN 978-83-8107-667-8.

BRZEZIŃSKI B.: Glosa do wyroku NSA z 3.09.2004 r. (sygnatura akt OSK 520/04). In Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", 2005, Volume 3. ISSN 1230-5065.

CYMERMAN R. (red.): Planowanie przestrzenne dla rzeczoznawców majątkowych, zarządców oraz pośredników w obrocie nieruchomościami, Olsztyn: Educaterra, 2011. ISBN 978-83-88999-19-2.

DYDENKO J., TELEGA T.: Wycena nieruchomości. Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości

[54] Infrastructure charge planned to be implemented in the draft Urban Planning and Construction Code, Diet of the Republic of Poland of the 8th term, from November 23 2017 , [https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290463/katalog/12382112#12382112],[cit. 2019-08-06].

i sporządzania operatu szacunkowego, Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-83-8092-508-3.
GDESZ M, Czy wzrost wartości nieruchomości powinien stanowić miernik obliczania opłat adiacenckich? In LISZEWSKI G. (Ed.): Opłaty samorządowe w Polsce - problemy praktyczne. Białystok : Temida 2 ,2010. ISBN 978-83-89620-88-0.
GDESZ M.: Koncepcja bonusu deweloperskiego. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, Volume 6. ISSN 1232-0307.
GDESZ M.: Opłata adiacencka – jako danina z tytułu geodezyjnego podziału nieruchomości. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2004, Volume 10. ISSN 1232-0307.
GLINIECKA J., Opłaty publiczne w Polsce : analiza prawna i funkcjonalna, Bydgoszcz ; Gdańsk : Oficyna Wydawnicza "Branta", 2007. ISBN 978-83-60186-59-6.
HUCHLA A.: Świadczenia, do których stosuje się ordynację podatkową. In MASTALSKI R. (Ed.): Księga jubileuszowa profesora Marka Mazurkiewicza : studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska. Wrocław : Oficyna Wydawnicza "Unimex", 2001. ISBN 8388785052.
JĘDRASZKO A., Gospodarka przestrzenna w Polsce wobec standardów europejskich czyli jak ustanawiać dobre prawo dla zrównoważonego rozwoju, Warszawa: Urbanista, 2008. ISBN 978-83-89649-18-8
JĘDRZEJEWSKI S.: Proces budowlany zagadnienia administracyjno-prawne, Bydgoszcz: Oficyna wydawnicza Branta, 1995. ISBN 83-86605-02-2.
KAŃDUŁA S.: Opłata adiacencka jako źródło dochodów gmin. In Finanse Komunalne, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, Volume 4. ISSN 1232-0307.
KISZKA J.: Opłata adiacencka jako element systemu źródeł dochodów gmin – wybrane problemy. In CHOJNA-DUCH E. (Ed.): Aktualne problemy finansów lokalnych i regionalnych w Polsce i innych krajach. Warszawa: Uniwersytet Warszawski. Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, 2006. ISBN 83-922867-3-1.
KOSEK-WOJNAR M., SURÓWKA K.: Podstawy finansów samorządu terytorialnego, Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007. ISBN 978-83-01-15269-7.
MAŁYSA K.: Proces inwestycyjno – budowlany, Kraków : Kantor Wydawniczy "Zakamycze" , 2002. ISBN 83-7333-103-4.
NUREK W.: Renta planistyczna w praktyce. In Nieruchomości, Warszawa: C.H.Beck, 2006, Volume 8. ISSN: 1506-2899.

PLUCIŃSKA-FILIPOWICZ A. (Ed.), WIERZBOWSKI M. (Ed): Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, WKP, 2018.
STAWICKA-WAŁKOWSKA M.: Procesy wdrażania zrównoważonego rozwoju w budownictwie. Warszawa: Instytut Techniki Budownictwa, 2001. ISBN 83-7321-294-9.
SYPNIEWSKI D.: Plan miejscowy na wniosek inwestora – uwagi do projektu Kodeksu urbanistyczno-budowlanego. In Samorząd Terytorialny. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018, Volume 5. ISSN 0867-4973.
SZLACHETKO J. H. (Ed.), SZLACHETKO K. (Ed.): Ustawa o rewitalizacji. Komentarz. Volume II, Gdańsk: Instytut Metropolitalny, 2018. ISBN 978-83-62198-23-8.
ZDYB M.: Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curi – Skłodowskiej, Rozprawy Habilitacyjne - Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej. Wydział Prawa i Administracji , 1991.ISSN 1895-7072;51.
ZINIEWICZ. M: Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich, Warszawa: LexisNexis, 2012. ISBN 978-83-7806-448-0.
ŹRÓBEK S., ŹRÓBEK R., KURYJ J.: Gospodarka nieruchomościami z komentarzem do wybranych procedur, Katowice : Wydawnictwo "Gall", 2012. ISBN 978-83-60968-16-1.
Act of July 7, 1994 on spatial development (Journal of Laws 1999, No. 15, item 139 as amended).
Act of August 21, 1997 on real estate management (Journal of Laws, 2018, item 2204, as amended).
Act of August 29, 1997 - Tax Code (Journal of Laws of 2019, item 900, as amended).
Act of July 20, 2017 amending the Act on real estate management and certain other acts (Journal of Laws, item 1509).
Act of October 9, 2015 on revitalization (Journal of Laws of 2015, item 1777).
Act of March 27, 2003 on spatial planning and development (Journal of Laws No. 80, item 717 and Journal of Laws of 2019, item 60, as amended).

ZÁKLADNÉ ÚLOHY FINANČNEJ SPRÁVY A PRINCÍPY ŠTÁTNEJ SLUŽBY PRÍSLUŠNÍKOV FINANČNEJ SPRÁVY

Tatiana Kubincová[1]

Abstrakt

Dňa 5.decembra 2018 bol prijatý zákon č. 35/2019 Z. z. o finančnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým bude s účinnosťou k 1. júlu 2019 zrušená a nahradená väčšina právnych predpisov upravujúcich kompetencie orgánov finančnej správy. Jednou z osobitostí, ktoré zákon o finančnej správe prináša, je vymedzenie základných úloh finančnej správy a princípov štátnej služby príslušníkov finančnej správy.

Kľúčové slová: *finančná správa, princípy štátnej služby príslušníkov finančnej správy, zamestnanec finančnej správy, príslušník finančnej správy*

Abstract

On December 5, 2018, was adopted Act no. 35/2019 Coll. on the Financial Administration and on Amendments to Certain Acts, this Act repeals and replaces, with effect from 1 July 2019, the majority of the legislation governing the competencies of financial administration bodies. One of the specific features of the new Financial Administration Act is the definition of the basic tasks of financial administration and the principles of the state service of the members of the financial administration.

Key words: *financial administration, the principles of the state service of the members of the financial administration, the employee of the financial administration, the member of the financial administration*

Úvod

V Programovom vyhlásení vlády Slovenskej republiky na roky 2016 - 2020 sa v časti Efektívna finančná správa vláda zaviazala nielen pokračovať v budovaní efektívnej a zákaznícky orientovanej finančnej správy s minimalizáciou nutnosti kontaktu klienta s verejnou správou, ale aj pripraviť návrh zákona, ktorý ustanoví jednotné pravidlá štátnej služby vo finančnej správe pre všetkých jej odborných pracovníkov, a zakotví jednotnú úpravu kompetencií orgánov finančnej správy, oprávnení a povinností jej pracovníkov. V zmysle predmetného programového vyhlásenia vlády podstatou návrhu malo byť prispôsobenie právneho postavenia štátnych (civilných) zamestnancov finančnej správy právnemu postaveniu colníkov, pričom nová právna úprava nemala obsahovať prvky negácie súčasných benefitov. Vláda sa zároveň zaviazala zvážiť možnosť naviazať mechanizmus odmeňovania pracovníkov finančnej správy na objektívne ukazovatele jej výkonnosti.[2] Možno konštatovať, že nový zákon č. 35/2019 Z. z. o finančnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o finančnej správe“) uvedené priority vlády vyplývajúce z

[1] JUDr. Tatiana Kubincová, PhD., odborná asistentka na Katedre finančného a správneho práva Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici. e-mail: tatiana.kubincova@umb.sk

[2] Bližšie: https://www.vlada.gov.sk/data/files/7179.pdf (máj 2019)

programového vyhlásenia reflektuje. Domnievam sa však, že orientácia finančnej správy na „zákazníkov“ mohla byť do tohto zákona premietnutá v širšom rozsahu.

1. Nový zákon o finančnej správe už nadobudol účinnosť

Zákon o finančnej správe nadobudol účinnosť už 1.apríla 2019, avšak len v okliešteném znení. Podľa čl. XX tohto zákona čl. I § 1 až § 317 ods. 1, § 318 až 324, § 325 ods. 2 až 19 a § 327 až 333 a čl. II až XIX tretieho bodu nadobudnú účinnosť až 1. júla 2019. Z uvedeného vyplýva, že s účinnosťou k 1. júlu 2019 dôjde k zrušeniu a de facto nahradeniu právnych predpisov upravujúcich postavenie a kompetencie orgánov finančnej správy, a to najmä zákona č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov, zákona č. 652/2004 Z. z. o orgánoch štátnej správy v colníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákona č. 479/2009 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní a poplatkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákona č. 333/2011 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva v znení neskorších predpisov. Z dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej správe vyplýva, že jedným z ťažiskových cieľov návrhu zákona bolo ustanoviť zjednocujúce pravidlá vykonávania štátnej služby pre pracovníkov finančnej správy vykonávajúcich štátnu službu, s dôrazom na zachovanie ich súčasných benefitov. Vzhľadom na zlúčenie colnej a daňovej správy, ku ktorému došlo dňa 1. januára 2012, bolo žiadúce zjednotiť aj personálny substrát finančnej správy a vytvoriť novú kategóriu „príslušník finančnej správy“ a to tak, že z doterajšej štruktúry štátnych zamestnancov podľa zákona č. 55/2017 Z. z. sa vyčlení osobitná kategória pracovníkov, ktorí budú plniť úlohy priamo či nepriamo spojené so zabezpečovaním príjmov do štátneho rozpočtu SR a rozpočtu EÚ, ktorých štátna služba bude upravená nanovo spolu so štátnou službou súčasných colníkov. Zákonom o finančnej správe tak dochádza k integrácii dvoch doteraz samostatných skupín pracovníkov finančnej správy.[3]

Zákon o finančnej správe nielen zlúči skupiny pracovníkov finančnej správy, ale zároveň vymedzil úlohy finančnej správy a určil princípy[4], na ktorých je štátna služba príslušníkov finančnej správy budovaná. Ide o princíp politickej neutrality, zákonnosti, efektívneho riadenia, nestrannosti, profesionality a stability. Týmito princípmi by sa v zmysle dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej službe mali riadiť príslušníci finančnej správy

[3] Bližšie: https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=457774 (máj 2019)
[4] K právnym princípom pozri aj: JÚDA, V.: Právna istota verzus retroaktivita v práve. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB. 2006. s. 8 a nasl. ISBN 80-8083-213-7.

pri výkone štátnej služby, služobný úrad pri vytváraní podmienok na riadne fungovanie štátnej služby a nadriadení pri rozhodovacej činnosti týkajúcej sa právnych vzťahov upravujúcich služobný pomer príslušníkov finančnej správy. Z akého dôvodu boli uvedené princípy a úlohy do zákona o finančnej správy zakotvené, z dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej správe nevyplýva. V tejto súvislosti však možno poukázať na skutočnosť, že vymedzenie princípov vzťahujúcich sa osoby v služobnom pomere nie je v právnej úprave novinkou. Napríklad v súčasnosti platný zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnej službe“) obsahuje vymedzenie nasledovných princípov štátnej služby: princíp politickej neutrality, zákonnosti, transparentného zamestnávania, efektívneho riadenia, nestrannosti, profesionality, transparentného a rovnakého odmeňovania, stability a rovnakého zaobchádzania. V dôvodovej správe k návrhu zákona o štátnej službe sa uvádza, že princípy štátnej služby ponúkajú hodnotový rámec a východiská pre tvorbu konkrétnych ustanovení zákona o štátnej službe a to aj vďaka svojej jasnosti a jednoznačnosti, ako aj ich umiestneniu v úvode návrhu zákona. Pridanou hodnotou princípov štátnej služby je skutočnosť, že umožňujú prepojenie na všeobecnejšie hodnoty vyplývajúce z ústavy a administratívneho práva štátu, čím zabezpečujú konzistentnosť medzi právnou filozofiou štátu a konaním jeho predstaviteľov. Okrem toho budovanie legislatívy o štátnej službe na základe princípov je vo svete pomerne bežným javom. Princípy pre štátnu službu má napr. Veľká Británia, Írsko, Francúzsko, Poľsko, Belgicko a USA. Ich dôležitosť vzhľadom na nadväznosť na princípy administratívneho práva štátu vyzdvihuje aj OECD (1999) v dokumente o Európskych princípoch pre verejnú správu.[5]Na základe uvedeného možno dospieť k záveru, že aj princípy, na ktorých je budovaná štátna služba príslušníkov finančnej správy, by mali umožňovať prepojenie na všeobecnejšie hodnoty vyplývajúce z ústavy a administratívneho práva štátu, čím by mali zabezpečiť konzistentnosť medzi právnou filozofiou štátu a konaním jeho predstaviteľov.

Čl. 1 až 7 obsiahnuté v čl. I zákona o finančnej službe upravujúce základné úlohy finančnej správy a princípy štátnej služby príslušníkov finančnej správy spolu s niektorými prechodnými ustanoveniami nadobudli účinnosť už 1. apríla 2019.

[5] Bližšie: https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430432 (máj 2019)

2. Základné úlohy finančnej správy

Základnými úlohami finančnej správy sa v zmysle zákona o finančnej správe rozumie ochrana fiškálnych a obchodno-politických záujmov Slovenskej republiky a Európskej únie a plnenie úloh pri ochrane vnútorného trhu Európskej únie. Pod fiškálnym (fiškálnym) záujmom štátu možno rozumieť záujem štátu zadovážiť čo najviac peňažných prostriedkov do verejných rozpočtov, a to v záujme financovania štátnych a iných verejných potrieb. Nakoľko finančnú správu tvoria Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (ďalej len „finančné riaditeľstvo"), daňové úrady, colné úrady a Kriminálny úrad finančnej správy je zakotvenie ochrany fiškálnych záujmov štátu a Európskej únie medzi základné úlohy finančnej správy logické. Za otázne však považujem zahrnutie ochrany tzv. obchodno-politických záujmov Slovenskej republiky a Európskej únie medzi základné úlohy finančnej správy. V tejto súvislosti možno podotknúť, že zákon o finančnej správe a ani dôvodová správa k návrhu zákona o finančne správe bližšie nevysvetľujú, akým spôsobom sa má finančná správa na ochrane obchodno-politických záujmov Slovenskej republiky a Európskej únie podieľať. Okrem toho je otázne, či zakotvenie takejto úlohy finančnej správy nie je čiastočne v rozpore s princípom politickej neutrality, v zmysle ktorého príslušník finančnej správy má pri výkone štátnej služby uprednostňovať verejný záujem pred politickým záujmom. Z pohľadu ďalších základných úloh finančnej správy, a to úloh pri ochrane vnútorného trhu Európskej únie možno poukázať na skutočnosť, že napríklad colné orgány[6] dohliadajú nad dodržiavaním pravidiel a postupov zaobchádzania s tovarom, ktorými sa zabezpečuje uplatňovanie opatrení vydaných na základe osobitných predpisov[7] pre pohyb tovaru medzi colným územím Európskej únie a tretími štátmi na území Slovenskej republiky a opatrení na zabránenie protiprávneho konania osôb pri dovoze, vývoze a tranzite tovaru medzi úniou a tretími štátmi na území Slovenskej republiky. Vzhľadom na uvedené je zakotvenie plnenia úloh pri ochrane vnútorného trhu Európskej únie medzi základné úlohy finančnej správy taktiež logické. V tejto súvislosti sa však možno zamyslieť aj nad otázkou, či sa vymedzenie základných úloh finančnej správy má vzťahovať len na finančnú správu alebo predmetné ustanovenie možno vykladať extenzívne, a to tak, že sa vzťahuje na všetky orgány štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva, t. j. aj Ministerstvo financií

[6] Colnými orgánmi sa v zmysle zákona č. 199/2004 Z. z. Colný zákon a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozumejú finančné riaditeľstvo, colný úrad a Kriminálny úrad finančnej správy, ak plnia úlohy podľa colných predpisov. S účinnosťou od 1.júla 2019 bude colným orgánom aj Úrad pre vybrané hospodárske subjekty, ak bude plniť úlohu podľa osobitného predpisu - konkrétne, ak bude rozhodovať v konaní o udelení statusu schváleného hospodárskeho subjektu a zabezpečovať výmenu informácií s príslušnými colnými orgánmi ostatných členských štátov a Európskou komisiou v tomto konaní.

[7] Napríklad Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 952/2013 z 9. októbra 2013 , ktorým sa ustanovuje Colný kódex Únie.

Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo financií“). Osobne sa domnievam, že ak zákon o finančnej správe vymedzuje základné úlohy ako určité priority, ktoré majú dané orgány chrániť, tak povinnosť ochrany týchto priorít by sa mala vzťahovať aj na ministerstvo financií ako ústredný orgán štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva.

Ako vyplýva už z vyššie uvedeného, základné úlohy finančnej správy sú vymedzené len ako úlohy týkajúce sa ochrany určitých záujmov štátu a Európskej únie. Domnievam sa však, že takéto vymedzenie základných úloh nie práve najšťastnejším riešením. Orgány finančnej správy by totiž ako orgány verejnej správy mali v prvom rade slúžiť ľudom, a preto mám za to, že medzi základné úlohy finančnej správy by bolo vhodné a účelné doplniť aspoň ochranu práv a právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb. Mám za to, že ochrana fiškálnych a obchodno-politických záujmov Slovenskej republiky a Európskej únie a ani ochrana vnútorného trhu Európskej únie nemôže byť povýšená nad ochranu práv a právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb. Aby sa predišlo nedorozumeniam v tejto otázke, uvedená skutočnosť by podľa môjho názoru mala vyplývať priamo z predmetného ustanovenia deklarujúceho základné úlohy finančnej správy. Domnievam sa totiž, že v dôsledku súčasného legálneho vymedzenia základných úloh finančnej správy sa v budúcnosti môže stať, že orgány finančnej správy budú ochranu fiškálnych a obchodno-politických záujmov Slovenskej republiky a Európskej únie uprednostňovať nad rámec základných práv a slobôd. Samozrejme v tejto súvislosti nemožno opomenúť, že z iných ustanovení právnych predpisov pre orgány finančnej správy povinnosť dbať na práva o právom chránené záujmy fyzických osôb a právnických osôb vyplýva. Takýmto predpisom je napríklad zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“), ktorý v § 3 ods. 1 stanovuje: „*Pri správe daní sa postupuje podľa všeobecne záväzných právnych predpisov, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a iných osôb*“. Okrem toho ochrana osôb pred štátnou, prípadne verejnou mocou vyplýva aj z priamo Ústavy SR, a to napríklad z účelu ustanovenia čl. 2 ods. 2, podľa ktorého: „*Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon*“. Štátne orgány, ktorými sú aj orgány finančnej správy by teda nemali zasahovať do práv a oprávnených záujmov fyzických osôb a právnických osôb neprimeraným spôsobom. V tejto súvislosti však možno spomenúť nález Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 62/1999 zo dňa 14. júla 1999, ktorý by podľa môjho názoru mal byť rešpektovaný nielen pri výklade jednotlivých ustanovení právnych predpisov, ale aj pri zostavovaní návrhov

právnych predpisov. V uvedenom náleze Ústavného súdu SR uvádza: „*V právnom štáte právny poriadok nechráni štátnu moc pred občanmi. Právny poriadok v právnom štáte určuje postup orgánov verejnej správy tak, aby neboli porušované práva občanov*“[8].

3. Princípy štátnej služby príslušníkov finančnej správy

Zákon o finančnej správe medzi princípy štátnej služby radí princíp politickej neutrality, princíp zákonnosti, princíp efektívneho riadenia, princíp nestrannosti, princíp profesionality a princíp stability. Tieto princípy sú ako základné hodnoty, na ktorých je budovaná štátna služba finančnej správy, vyjadrené v úvodných ustanoveniach zákona o finančnej správy, a to v čl. 2 až 7 obsiahnutých v čl. I. Princípy finančnej správy sa však nevzťahujú na všetky osoby, ktoré pracujú v rámci finančnej správy. Z ustanovenia § 4 zákona o finančnej správe[9] totiž vyplýva, že finančné riaditeľstvo ako jediný orgán finančnej správy, ktorý má právnu subjektivitu (daňové úrady, colné úrady a Kriminálny úrad finančnej správy sú preddavkovými organizáciami zapojenými na rozpočet finančného riaditeľstva[10]) je okrem služobného úradu príslušníkov finančnej správy aj zamestnávateľom zamestnancov, ktorí vykonávajú práce vo verejnom záujme podľa zákona č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov, alebo práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru podľa zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov na finančnom riaditeľstve, daňových úradoch, colných úradoch a Kriminálnom úrade finančnej správy (ďalej len „zamestnanec finančného riaditeľstva“) a služobným úradom štátnych zamestnancov podľa zákona č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Zákon o finančnej správe slovné spojenie „príslušník finančnej správy“ vymedzuje v ustanovení § 30[11]. Príslušníkom finančnej správy sa rozumie fyzická osoba, ktorá je v služobnom pomere podľa zákona o finančnej správe, pričom príslušník finančnej správy plní úlohy podľa tohto zákona, osobitných predpisov a medzinárodných zmlúv na finančnom riaditeľstve, daňovom úrade, colnom úrade a Kriminálnom úrade finančnej

---

[8] Bližšie k výkladu čl. 2 ods. 2 Ústavy SR: DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 294. ISBN 978-80-89603-39-8

[9] Predmetné ustanovenie zákona o finančnej správe nadobudne účinnosť až 1. júla 2019.

[10] Uvedená skutočnosť v súčasnosti vyplýva z § 5 ods. 2 zákona č. 479/2009 Z .z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní a poplatkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, z § 9 ods. 2 zákona č. 652/2004 Z. z. o orgánoch štátnej správy v colníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 5 ods. 2 zákona č. 333/2011 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva v znení neskorších predpisov, ktoré budú s účinnosťou k 1.júlu 2019 zrušené a nahradené zákonom o finančnej správe. K uvedenému bližšie napr. KUBINCOVÁ, S.: Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015. s. 41 a nasl. ISBN: 978 – 80 – 89603 – 28 – 2.

[11] Predmetné ustanovenie zákona o finančnej správe nadobudne účinnosť až 1. júla 2019.

správy alebo v zahraničí. Zákon o finančnej správe príslušníkov finančnej správy delí na ozbrojených príslušníkov finančnej správy, ktorí tvoria ozbrojený zbor, a neozbrojených príslušníkov finančnej správy. Princípy príslušníkov finančnej správy sa vzťahujú na obidve tieto kategórie.

Princíp politickej neutrality vyjadruje povinnosť príslušníka finančnej správy pri výkone štátnej služby uprednostňovať verejný záujem[12] pred politickým záujmom a konať spôsobom, ktorý nevzbudzuje pochybnosti o tom, že zvýhodňuje ktorúkoľvek politickú stranu alebo politické hnutie. Princíp politickej neutrality sa uplatňuje najmä prostredníctvom zákazu členstva príslušníka finančnej správy v politickej strane alebo politickom hnutí, ako aj zákazom vyvíjať činnosť v ich prospech. V osobitnej časti dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej správe sa uvádza, že princíp politickej neutrality zdôrazňuje prednosť verejného záujmu pred politickým záujmom a vzhľadom na osobitné postavenie finančnej správy a dôležitosť úloh, ktoré plní pre riadne fungovanie štátu, je na jej apolitické fungovanie kladený zvláštny dôraz a sprísnená požiadavka v podobe zákazu členstva v politických stranách. Z pohľadu porovnania princípu politickej neutrality v zákone o finančnej správe a zákone o štátnej službe možno konštatovať, že v zákone o finančnej správe je tento princíp vyjadrený stručnejšie. Uprednostňovanie verejného záujmu pred politickým záujmom tvorí základ v obidvoch zakotveniach daného princípu, avšak ako vyplýva už z vyššie uvedeného zákon o finančnej správe uplatňovanie tohto princípu výslovne spája len so zákazom členstva príslušníka finančnej správy v politickej strane alebo politickom hnutí a so zákazom vyvíjania činnosti v ich prospech. Samozrejme netreba opomenúť, že v zákone je uvedené „najmä“ s uvedenými zákazmi, avšak domnievam sa, že výklad predmetného ustanovenia vzhľadom na použitie tejto príslovky môže byť sporný a v budúcnosti vzbudzovať rozpory. Zákon o štátnej službe naproti tomu uplatňovanie tohto princípu spája najmä povinnosťou konať politicky neutrálne, povinnosťou zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu záujmu služobného úradu s politickými záujmami, nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby v prospech politickej strany alebo politického hnutia a povinnosťou služobného úradu rozhodovať v štátnozamestnaneckých vzťahoch politicky neutrálne. Tu možno podotknúť, že zákon o štátnej službe deklaruje, že povinnosť uprednostniť verejný záujem pred politickým záujmom a povinnosť konať spôsobom, ktorý nevzbudzuje pochybnosti o tom, že zvýhodňujú ktorúkoľvek politickú stranu alebo politické hnutie sa nevzťahuje len na štátneho zamestnanca

[12] K definovaniu verejného záujmu napr. : PÍRY, M.: Úvod do stavebného práva. Žilina: Stredoeurópsky inštitút správnych a ekologických štúdií, o. z., 2017, str. 67 a nasl. ISBN 978-80-972727-0-8.

pri výkone štátnej služby, ale aj na služobný úrad v štátnozamestnaneckých vzťahoch. Princíp politickej neutrality je v zákone o finančnej správe rovnako ako v zákone o štátnej službe uvedený ako prvý princíp, z čoho vyplýva aj jeho dôležitosť.

Ako druhý princíp je v obidvoch zákonoch zakotvený princíp zákonnosti. Zákon o finančnej správe stanovuje povinnosť príslušníka finančnej správy pri výkone štátnej služby a nadriadeného v služobných vzťahoch konať a rozhodovať v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, právne záväznými aktmi Európskej únie, právnymi predpismi Slovenskej republiky a vnútornými predpismi. Princíp zákonnosti ako vyplýva aj z dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej správe je v právnom štáte imanentne spätý s fungovaním orgánov verejnej moci. Orgány finančnej správy musia postupovať vždy v súlade s vyššie citovaným čl. 2 ods. 2 Ústavy SR. Nakoľko činnosť štátnych orgánov, a teda aj orgánov finančnej správy zabezpečujú ľudia, t. j. fyzické osoby, povinnosť konať na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon, sa de facto prenáša na tieto osoby pri výkone ich činnosti pre finančnú správu. Z pohľadu zakotvenia tohto princípu je však podľa môjho názoru nutné poukázať minimálne na jeden nedostatok, a to stanovenie povinnosti príslušníka finančnej správy pri výkone štátnej služby konať a rozhodovať v súlade s „právnymi predpismi Slovenskej republiky“. Slovné spojenie „právne predpisy Slovenskej republiky“ je podľa môjho názoru dosť nejednoznačné a neurčité, a preto by bolo vhodnejšie doplniť, že ide o všeobecne záväzné právne predpisy tak, ako to vplýva z dôvodovej správy z návrhu zákona o finančnej správe.

V poradí tretí princíp, tzv. princíp efektívneho riadenia sa nevzťahuje na každého príslušníka finančnej správy, ale vzťahuje sa na „nadriadených“. Nadriadeným sa na účely zákona o finančnej správe v zmysle ustanovenia § 73 v zásade[13] rozumie minister a v ním vymedzenom rozsahu príslušník finančnej správy ustanovený do riadiacej funkcie. Nadriadený je v zmysle princípu efektívneho riadenia povinný riadiť príslušníka finančnej správy efektívne a hospodárne. Nadriadený a služobný úrad vytvárajú podmienky na riadne vykonávanie štátnej služby príslušníkmi finančnej správy. Možno konštatovať, že v porovnaní so zákonom o štátnej službe je vymedzenie princípu efektívneho riadenia v zákone o finančnej správe užšie a všeobecnejšie. V zmysle zákona o štátnej službe sa princíp efektívneho riadenia neuplatňuje len prostredníctvom riadenia a vykonávania podmienok na riadne vykonávanie štátnej služby,

[13] Uvedené platí len v prípade, ak § 105 ods. 5 a 6 zákona o finančnej správe neustanovujú inak. Podľa § 105 ods. 5 a 6 Zákona o finančnej správe „*Riaditeľa daňového úradu, riaditeľa colného úradu a riaditeľa Kriminálneho úradu finančnej správy ustanovuje do funkcie a odvoláva z funkcie prezident. Z riadiacej funkcie okrem funkcie viceprezidenta môže príslušníka finančnej správy odvolať aj prezident.*“

ale aj kontrolou štátnych zamestnancov vedúcimi štátnymi zamestnancami. Okrem toho v tomto zákone je aj načrtnutý spôsob, ako majú vedúci štátni zamestnanci zabezpečiť podmienky na riadne vykonávanie štátnej služby, a to prostredníctvom tzv. systemizácie štátnozamestnaneckých miest a služobného hodnotenia. V tejto súvislosti možno podotknúť, že služobné hodnotenie a systematizáciu v štátnej službe upravuje aj zákon o finančnej správe, a to v ustanoveniach § 74[14] a § 101[15].

Štvrtým princípom v poradí je princíp nestrannosti, v zmysle ktorého je príslušník finančnej správy pri výkone štátnej služby povinný uprednostňovať verejný záujem pred osobným záujmom. Princíp nestrannosti[16] sa uplatňuje najmä ako povinnosť príslušníka finančnej správy pri výkone štátnej služby konať a rozhodovať nestranne, zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu verejného záujmu s osobným záujmom, a nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby vo vlastný prospech alebo v prospech iného. Uvedený princíp je v zákone o finančne správe vymedzený obdobne ako v zákone o štátnej službe, avšak zákon o štátnej službe v rámci uvedeného princípu zahŕňa aj určitú ochranu štátnych zamestnancov, nakoľko určuje služobnému úradu povinnosť pri rozhodovaní v štátnozamestnaneckých vzťahoch konať objektívne.

V poradím piatym princípom štátnej služby príslušníkov finančnej správy je princíp profesionality. V zmysle tohto princípu je príslušník finančnej správy povinný pri výkone štátnej služby konať odborne, svedomito a v súlade s Etickým kódexom príslušníka finančnej správy. Princíp profesionality sa uplatňuje najmä dlhodobým profesionálnym rozvojom

---

[14] Predmetné ustanovenie § 74 nadobudne účinnosť 1.júla 2019. Z prechodných ustanovení však vyplýva, že systemizáciu na obdobie od 1. júla 2019 do 31. decembra 2019 určí minister. Počet miest v rámci tejto systemizácie sa určí ako súčet miest colníkov v štátnej službe k 30. júnu 2019 podľa doterajších predpisov a štátnozamestnaneckých miest v služobnom úrade finančné riaditeľstvo vyčlenených zo systemizácie štátnozamestnaneckých miest k 30. júnu 2019 podľa § 23 ods. 1 zákona o štátnej službe. Objem finančných prostriedkov na služobné príjmy ozbrojených príslušníkov finančnej správy sa určí z objemu finančných prostriedkov na služobné príjmy colníkov v štátnej službe podľa doterajších predpisov a objem finančných prostriedkov na služobné príjmy neozbrojených príslušníkov finančnej správy sa určí z objemu finančných prostriedkov vyčlenených na platy štátnych zamestnancov v štátnozamestnaneckom pomere k 1. júlu 2019 podľa zákona o štátnej službe. Úpravy v systemizácii od 1. júla 2019 do 31. decembra 2019 vykoná minister. Okrem toho z prechodných ustanovení vyplýva, že ustanovenie § 74 ods. 3 zákona o finančnej správe sa prvýkrát uplatní na rozpočtový rok 2020.

[15] Aj predmetné ustanovenie nadobudne účinnosť 1.júla 2017, pričom služobné hodnotenie bude v zmysle tohto ustanovenia považované za základný podklad na rozhodovanie vo veciach služobného pomeru príslušníkov finančnej správy.

[16] Napr. k nestrannosti sudcov pozri: JÚDA, V.: Prípustnosť kritiky sudcov. In Nové horizonty v práve 2018. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 24. - 25. mája 2018 v Banskej Bystrici. Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. 2018. s. 88. ISBN: 978-80-557-1439-4 tiež JÚDA, V.: Hľadanie spravodlivosti v judikatúre súdov. In KLUKNAVSKÁ, A. – GÁBRIŠ, T. (zost.): AD IUSTITIAM PER IUS. Pocta prof. PhDr. Jarmile Chovancovej, CSc. Bratislava: Wolters Kluwer 2018, s. 179. ISBN 978-80-8168-969-7.

príslušníka finančnej správy, podporou kariérneho rastu, pravidelným služobným hodnotením, právom a povinnosťou príslušníka finančnej správy vzdelávať sa. Príslušníkovi finančnej správy služobný úrad zabezpečuje zodpovedajúce vzdelávanie na dosiahnutie takej úrovne odborných kompetencií, ktorá mu umožní kvalitný výkon štátnej služby. Mám za to, že zakotvenie uvedeného princípu možno obzvlášť oceniť, nakoľko jednou z podmienok dobrého fungovania finančnej správy je práve zabezpečenie dostatočnej odbornosti osôb, ktoré v mene v mene orgánov finančnej správy konajú a rozhodujú. Taktiež oceňujem aj zákonné zakotvenie povinnosti príslušníkov finančnej správy konať v súlade s Etickým kódexom príslušníka finančnej správy. Podľa ustanovenia § 118 ods. 3 zákona o finančnej správe[17] Etický kódex príslušníka finančnej správy ustanoví vnútorný predpis, ktorý vydá prezident finančnej správy. V tejto súvislosti možno podotknúť, že aj v súčasnosti platí etický kódex finančnej správy, ktorý vstúpil do platnosti 1. januára 2016 [18].

Posledným princípom štátnej služby príslušníkov finančnej správy je princíp stability, podľa ktorého je príslušník finančnej správy chránený pred skončením služobného pomeru z iných ako zákonom ustanovených dôvodov. Princíp stability sa uplatňuje najmä prostredníctvom stálej štátnej služby, inštitútov prevedenia, preloženia, zaraďovania do jednotlivých druhov zálohy a možnosti skončenia služobného pomeru príslušníka finančnej správy len zo zákonom ustanovených dôvodov. Ako vyplýva aj z dôvodovej správy k návrhu zákona o finančnej správe princíp stability slúži na ochranu príslušníkov finančnej správy, pričom prepustenie zo služobného pomeru by malo byť len prostriedkom ultima ratio v prípade, ak nebude možné uplatniť prevedenie, preloženie, ani zaradenie do zálohy pre prechodne nezaradených príslušníkov finančnej správy.

Z pohľadu porovnania princípov obsiahnutých v zákone o finančnej správe a zákone o štátnej službe možno konštatovať, že zákon o štátnej službe okrem spomínaných princípov obsahuje aj princíp transparentného zamestnávania. V zmysle tohto princípu sa má garantovať verejný prístup k informáciám o výberovom konaní, ako aj rovnaké možnosti uchádzačov o štátnu službu prihlásiť sa do výberového konania na štátnozamestnanecké miesto a po splnení zákonom ustanovených podmienok mať právo byť na prijatie do štátnej služby. Zákon o štátnej službe okrem toho zakotvuje princíp transparentného a rovnakého odmeňovania, podľa ktorého pri odmeňovaní štátneho zamestnanca je služobný úrad povinný rozhodovať len na základe podmienok ustanovených zákonom, a princíp rovnakého zaobchádzania, v zmysle ktorého je

[17] Ustanovenie nadobudne účinnosť 1.júla 2019.
[18]Bližšie: https://www.financnasprava.sk/sk/financna-sprava/eticky-kodex (máj 2019)

služobný úrad povinný postupovať v štátnozamestnaneckých vzťahoch vo vzťahu k štátnemu zamestnancovi a uchádzačovi o štátnu službu podľa zásady rovnakého zaobchádzania a zároveň je povinný rešpektovať ich súkromie, ústavné práva a zákonné práva.

Záver

Zákon o finančnej správe je novým zákonom, ktorým dochádza k zjednoteniu právnej úpravy dotýkajúcej sa postavenia finančnej správy, ako aj jej pracovníkov, čo možno v každom prípade len oceniť. Na druhej strane je nutné skonštatovať, že nový zákon o finančnej správe po nadobudnutí jeho účinnosti v celosti dňa 1.júla 2019 bude veľmi rozsiahly a je možné, že pre osoby, ktorým je adresovaný, bude spočiatku pôsobiť neprehľadným a možno aj trochu zmätočným dojmom. Treba však uviesť, že či to tak aj naozaj bude, ukáže až jeho aplikácia v praxi. V súčasnosti zo zákona o finančnej správe nadobudlo účinnosť len niekoľko ustanovení, a to čl. 1 až 7 obsiahnuté v čl. I, v ktorých sú obsiahnuté základné úlohy finančnej správy a princípy štátnej služby príslušníkov finančnej správy a niektoré prechodné ustanovenia. Pri teoretickej analýze základných úloh finančnej správy a predmetných princípov možno konštatovať, že základné úlohy finančnej správy mohli byť zamerané viac „proklientsky“ a princípy štátnej služby finančnej správy mohli byť vyjadrené jasnejšie a zrozumiteľnejšie. V kontexte porovnania princípov štátnej služby príslušníkov finančnej správy s princípmi štátnej služby obsiahnutých v zákone o štátnej službe je zrejmé, že zákon o finančnej správe zakotvuje menej princípov, pričom väčšina z nich sa vzťahuje len na príslušníkov finančnej správy a nie na služobný úrad. Ako však vyplýva z dôvodovej správy k návrhu zákona o štátnej službe, ani princípy štátnej služby neboli zakotvené vždy v takomto počte, a teda je možné, že aj v zákone o finančnej správe dôjde v budúcnosti k ich rozšíreniu. V závere však možno skonštatovať, že zakotvenie princípov štátnej služby príslušníkov finančnej služby v úvode tohto zákona bolo dobrou myšlienkou, nakoľko tak dochádza k zdôrazneniu základných hodnôt, na ktorých je výkon štátnej služby príslušníkov finančnej správy budovaný.

Monografie a skriptá:

DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 811 s. ISBN 978-80-89603-39-8.

JÚDA, V.: Právna istota verzus retroaktivita v práve. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB. 204 s. ISBN 80-8083-213-7.

KUBINCOVÁ, S.: Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 752 s. ISBN 978 – 80 – 89603 – 28 – 2.

PÍRY, M.: Úvod do stavebného práva. Žilina: Stredoeurópsky inštitút správnych a ekologických štúdií, o. z.. 2017. 145 s. ISBN 978-80-972727-0-8.

Periodiká(časopisy) a zborníky, resp. state v nich uverejnené:

JÚDA, V.: Prípustnosť kritiky sudcov. In Nové horizonty v práve 2018. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 24. - 25. mája 2018 v Banskej Bystrici. Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. 2018. s. 86 - 107. ISBN 978-80-557-1439-4

JÚDA, V.: Hľadanie spravodlivosti v judikatúre súdov. In KLUKNAVSKÁ, A. – GÁBRIŠ, T. (zost.): AD IUSTITIAM PER IUS. Pocta prof. PhDr. Jarmile Chovancovej, CSc. Bratislava: Wolters Kluwer 2018, s. 163 – 185. ISBN 978-80-8168-969-7.

CROWDWORKING AKO NOVÁ FORMA ZAMESTNÁVANIA

Jozef Greguš – Karina Divékyová[1]

Abstrakt
Autori sa v predkladanom článku zaoberajú problematikou crowdworkingu ako novej formy zamestnávania v pracovnom práve. V úvode článku sa zameriavajú na vznik nových foriem zamestnávania ako dôsledok štvrtej priemyselnej revolúcie. Následne sa článok zaoberá charakteristikou crowdworkingu a identifikáciou ťažiskových aplikačných problémov súvisiacich s touto formou zamestnávania. V záverečnej časti autori formulujú návrhy de lege ferenda, ktoré z hľadiska ich obsahu možno považovať za inšpiratívne.

Kľúčové slová: *nové formy zamestnávania, crowdworking, ekonomicky závislá osoba, e-závislá práca*

Abstract
In the presented article, authors deal with the issue of crowdworking as new form of employment in labour law. The introduction of the article focuses on the emergence of new forms of employment as a result of the Fourth Industrial Revolution. Subsequently, the article deals with the characteristics of crowdworking and the identification of core application problems related to this form of employment. In the final part, the authors formulate de lege ferenda suggestions that can be considered as inspirational in terms of their content.

Key words: *new forms of employment, crowdworking, economically dependent person, e-dependent work*

Úvod

Štvrtá priemyselná revolúcia podstatným spôsobom vplýva na každú jednu oblasť verejného alebo súkromného práva. Výnimkou nie je ani pracovné právo a oblasť pracovnoprávnych vzťahov. S postupnou digitalizáciou spoločnosti sa rozvíjajú nové modely podnikania. Podnikatelia čoraz častejšie presúvajú svoje ponúkané tovary a služby z bežných obchodov a predajní na nový jednotný digitálny *on-line trh*, ktorý sa stáva s postupnou internetizáciou čoraz dostupnejší aj v menej rozvinutých regiónoch sveta. V rámci digitálneho *on-line trhu* sa vytvárajú nové *on-line platformy*, ktoré sú súčasťou dynamicky sa rozvíjajúcej zdieľanej ekonomiky, ktorá podstatným spôsobom ovplyvňuje súčasné pracovnoprávne vzťahy. Je to práve zdieľaná ekonomika, ktorá v súčasnej dobe udáva nový spoločenský trend v oblasti rozvoja nových foriem zamestnávania.

V súvislosti s masívnou expanziou *on-line platforiem* slúžiacich na výkon práce v kontexte vyššie naznačenej internetizácie spoločnosti môžeme hovoriť o vytvorení *tzv. on-line trhu práce*. Vytvorenie *tzv. on-line trhu práce* je sprievodným javom rozvoja zdieľanej ekonomiky a jej nezanedbateľného vplyvu na tradičné pracovné právo. V dôsledku vytvorenia *on-line trhu práce* dochádza k premiestneniu niektorých tradičných pracovnoprávnych

[1] JUDr. Jozef Greguš, PhD., LL.M., Okresný súd Trnava, Vyšší súdny úradník, jozefingregus@gmail.com
Mgr. Karina Divékyová, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Interná doktorandka, karin.divekyova@gmail.com

aspektov výkonu závislej práce do digitálneho prostredia. V dôsledku zasadenia niektorých pracovnoprávnych aspektov výkone závislej práce do digitálneho prostredia dochádza k zmene tradičného pohľadu a výkladu niektorých inštitútov pracovného práva, ako napríklad definícia závislej práce, definícia pojmu zamestnanec, pretože súčasná platná právna úprava *de lege lata* jednotlivých členských štátov Európskej únie (ďalej len: *„EÚ“*) dostatočne neposkytuje dostatočnú mieru flexibility na to, aby sa výkon práce v digitálnom prostrední na *on-line trhu práce* prostredníctvom *on-line platforiem* mohol jednoznačne považovať za výkon závislej práce alebo aby sa fyzické osoby vykonávajúce takúto prácu mohli označovať za zamestnancov. Z uvedeného dôvodu zdieľaná ekonomika vytvára účinný tlak na legislatívu členských štátov Európskej únie (ďalej len: *„EÚ“*), ktorá v súčasnej dobe neposkytuje takú mieru flexibility, aby dokázala účinne regulovať právne vzťahy vznikajúce pri výkone práce prostredníctvom *on-line platforiem* slúžiacich na výkon práce.

Crowdworking predstavuje novú formu zamestnávania fyzických osôb, ktorá sa rozvíja v rámci zdieľanej ekonomiky. V nasledujúcej časti nášho článku sa budeme bližšie zaoberať samotnou charakteristikou crowdworkingu ako novej dynamicky sa rozvíjajúcej formy zamestnávania.

1. Charakteristika crowdworkingu

Podstatou *crowdworkingu* ako nového spôsobu výkonu práce je, že prácu vykonáva fyzická osoba prostredníctvom *on-line* systému z ktoréhokoľvek miesta a v akomkoľvek čase.[2] *On-line* systém predstavuje internetová platforma, prostredníctvom ktorej zadá zadávateľ požadovaný rozsah práce a jednotlivé fyzické osoby sa môžu slobodne rozhodnúť, či zadávateľovi práce požadovaný rozsah prác dodajú. Zadávateľom je najčastejšie podnikateľ, pričom nie je vylúčené, že zadávateľom môže byť fyzická alebo právnická osoba - nepodnikateľ. V rámci zadávania požadovaného rozsahu práce môže zadávateľ určiť, či požaduje dodanie práce od jednotlivca v celku alebo je možné, aby požadovaný rozsah práce dodali viaceré fyzické osoby.

Výkon práce môže mať rôzne podoby. V aplikačnej praxi sa môže jednať o výkon práce na internete, pričom nie je vylúčené, že výkon práce môže mať podobu manuálneho výkonu práce v mieste a v časovom rozpätí určenom zadávateľom práce. Zadávateľ môže požadovať dodanie práce, ktorá pozostáva z viacerých pracovných činností nehomogénneho charakteru,

[2] BARANCOVÁ, H.: Nové technológie v pracovnoprávnych vzťahoch. Praha: Leges, 2017, str. 35, ISBN: 978-80-7502-253-0.

ktoré so sebou nemusia priamo súvisieť.[3] Úlohy, ktoré sa najčastejšie zadávajú, sú napríklad tvorba a „čistenie“ databáz, tvorba a návrhy loga pre spoločnosť, vývoj webového obsahu a softvéru, tvorba mobilných aplikácií, video produkcia, či kontrola stránok pre ich špecifický obsah.

V rámci požadovaného rozsahu prác zadávateľ práce uvedie odmenu za vykonanú prácu alebo rozhodujúce parametre, na základe ktorých sa výsledná výška odmeny po dodaní práce vypočíta. Výsledná výška odmeny môže závisieť aj od následného negociačného procesu medzi zadávateľom práce a dodávateľom práce vzhľadom na kvalitatívne a kvantitatívne parametre dodanej práce, pričom výslednú odmenu práce môžu ovplyvniť nepredvídateľné okolnosti na strane dodávateľa práce. Vyplatenie odmeny za vykonanú prácu v aplikačnej praxi prebieha opätovne prostredníctvom platformy, cez ktorú bola práca dodaná. Zadávateľ prevedie požadovanú odmenu na platformu a platforma následne vyplatí príslušnú odmenu dodávateľovi.[4] V súčasnej dobe existuje mnoho *crowdworkingových* platforiem[5], na základe ktorých dochádza k takejto forme zamestnávania fyzických osôb. *Crowdworkingovú* platformu môže prevádzkovať samotný podnikateľ pre účely zadania a dodania tovarov a služieb, ktoré následne jeho zamestnanci použijú pri výrobe alebo dodaní ďalších tovarov a služieb alebo ju môže prevádzkovať nezávislý podnikateľ, ktorého predmetom podnikateľskej činnosti je zadávanie ponuky a dodanie dopytu tovarov a služieb pre zadávateľov práce a dodávateľov práce.[6]

1.1 Výhody a nevýhody crowdworkingu

Podobne ako iné nové alebo atypické formy zamestnávania, má aj *crowdworking* mnoho výhod a nevýhod. Nové formy zamestnávania fyzických osôb charakterizujú viaceré spoločné črty. Jednou z nich je, že nové formy zamestnávania v sebe kumulujú viaceré sociálne výhody pre fyzické osoby a súčasne predstavujú hrozbu pre štát, ako aj konkrétne fyzické osoby vykonávajúce prácu v rámci nových modelov zamestnávania v dôsledku zníženia ich právnej ochrany základných ľudských práv, ako aj základných sociálnych práv patriacich zamestnancom. V tejto časti nášho článku sa budeme preto zaoberať analýzou výhod

[3] DOLOBÁČ, M., SEILEROVÁ, M.: Ochrana (duševného) zdravia zamestnanca v informačnom veku. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, str. 42, ISBN: 978-80-8152-689-3.
[4] MEIL, P., KIROV, V.: Policy implications of virtual work. Switzerland: Springer International Publishing, 2017 str. 61, ISBN: 978-3-319-52056-8.
[5] Napríklad: *Mylittlejob, Jovoto, AppJobber, Clickworker alebo v Českej republike Topdesigner a pod.*
[6] Eurofond: New forms of employment: Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015, p. 110 – 111, ISBN 978-92-897-1323-8

a nevýhod, ktoré v sebe kumuluje *crowdworking* ako nová forma zamestnávania fyzických osôb, pričom sa zameriame výlučne na výhody a nevýhody pracovnoprávneho a sociálnoprávneho charakteru.

Výhody *crowdworkingu* možno vyabstrahovať zo samotnej definície tejto novej formy zamestnávania. Keďže výkon práce môže vykonávať fyzická osoba z ktoréhokoľvek miesta a v akomkoľvek čase, takýto spôsob výkonu práce predstavuje stav *plnej flexibility* výkonu práce fyzickej osoby, ktorá si sama môže určovať počet odpracovaných hodín, denný a týždenný pracovný čas alebo dĺžku prestávky práci, či intenzitu a dĺžku dôb denného a týždenného odpočinku. Pokiaľ sa realizuje prostredníctvom dodania prác prostredníctvom internetu, predstavuje ideálnu formu výkonu práce pre fyzické osoby starajúce sa o maloleté deti alebo osoby so zdravotným postihnutím. Výkon práce prostredníctvom internetu predstavuje ideálny nástroj na zlaďovanie pracovných a rodinných povinností fyzických osôb a môže predstavovať ideálny nástroj v rámci tzv. *work life balance* systému, ktorého podstatou je súbežné plnenie pracovných a rodinných povinností fyzických osôb. Podstatou ďalšej výhody takejto formy výkonu práce je, že zadaný výkon práce je určený pre široký okruh fyzických osôb bez ohľadu na rasu, farbu pleti, náboženstvo, sexuálnu orientáciu, pohlavie alebo zdravotný stav, čím dochádza k potláčaniu diskriminácie na základe vyššie uvedených kritérií. Pokiaľ zadaná práca umožňuje jej výkon zdravotne handicapovaným alebo inak zdravotne znevýhodneným fyzickým osobám, výkon práce pomáha začleňovať takéto fyzické osoby na tzv. *on-line digitálny trh práce*, čím nedochádza k ich sociálnej inklúzii a pomáha ich izolácii od odkázanosti na štátnu sociálnu pomoc od príslušných štátnych orgánov. Keďže sa výkon práce neuskutočňuje v priestoroch zamestnávateľa, dochádza k eliminácii nadriadeného subjektu nad zamestnancom, ktorý sa zväčša v pozícii nadriadeného zamestnanca dopúšťa *mobbingu*, *bossingu* alebo šikany na pracovisku voči konkrétnemu zamestnancovi.

Medzi najväčšie nevýhody takejto formy výkonu práce patrí znížená pracovnoprávna a sociálnoprávna ochrana takýchto fyzických osôb. Znížená pracovnoprávna a sociálnoprávna ochrana takýchto zamestnancov je v podmienkach Slovenskej republiky dôsledkom absencie konkrétnej právnej úpravy, ktorá by týmto fyzickým osobám priznávala status zamestnanca na základe výkonu práce, ktorý by napĺňal všetky definičné znaky závislej práce v zmysle § 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len: *„Zákonník práce“*). Z uvedeného dôvodu takéto fyzické osoby nemajú status zamestnancov a zadávatelia prác nemajú status zamestnávateľov, čo v súčasnej dobe predstavuje jeden z najväčších aplikačných problémov pri výkone práce na základe takéhoto modelu zamestnávania.

V dôsledku absencie pracovnoprávneho vzťahu medzi zadávateľom práce a vykonávateľom práce sa na ich právny vzťah neaplikujú právne predpisy regulujúce pracovnoprávne vzťahy[7], čím dochádza k podstatnému oslabeniu ich základných ľudských práv alebo sociálnych práv ako zamestnancov. Medzi ďalšie rizikové faktory výkonu práce prostredníctvom informačno – komunikačných technológií patrí kumulácia *technostresu*, čím dochádza k oslabeniu duševného zdravia takýchto fyzických osôb.[8]

Takáto forma zamestnávania prispieva k nerovnakému zaobchádzaniu v oblasti rovnakého odmeňovania, pretože zadávateľ práce v postavení podnikateľa si môže s každou fyzickou osobou v postavení dodávateľa práce dohodnúť v rámci zásady *autonómie vôle* individuálne odmenu za vykonanú prácu, pričom tá istá práca z hľadiska kvalitatívnych a kvantitatívnych požiadaviek môže byť zo strany zadávateľa práce odmeňovaná rôzne a je len na dodávateľovi práce, za akú odmenu prácu vykoná alebo nevykoná. Dodávateľ je tak častokrát nepriamo nútený poskytnúť čo najnižšiu cenu, aby získal zadávateľom zadanú prácu. Súčasne nie je vylúčené, že šikana na pracovisku pri takomto modely výkonu práce nebude mať zo strany zadávateľa práce povahu *kyberšikany*.

Ďalším negatívom *crowdworkingu* je sociálna izolácia dodávateľa. Väčšina prác, ktoré sú vykonávané prostredníctvom tejto formy zamestnávania, vykonáva dodávateľ doma. Nedochádza tak k sociálnej interakcií s inými zamestnancami, ako to býva napríklad v prípade pracovných pomerov, pri ktorých vykonávajú zamestnanci prácu na pracovisku zamestnávateľa.

1.2 Aplikačné problémy súvisiace s crowdworkingom

Ako už bolo nami naznačené vyššie, v podmienkach Slovenskej republiky a v intenciách definície závislej práce podľa § 2 ods. 1 Zákonníka práce sa výkon práce v rámci tohto modelu výkonu práce nepovažuje za výkon závislej práce, pretože nenapĺňa všetky definičné znaky závislej práce podľa predmetného ustanovenia Zákonníka práce. Logickým vyústením právneho stavu *de lege lata* je, že takéto fyzické osoby sa nepovažujú za zamestnancov a ich právny vzťah k zadávateľovi práce nemožno považovať za pracovnoprávny vzťah v zmysle Zákonníka práce. Tým, že výkon práce v rámci tohto modelu výkonu práce sa nepovažuje za výkon závislej práce, táto skutočnosť predstavuje podstatný rozlišovací znak,

[7] Napríklad: Zákonník práce, zákon č. 663/2007 Z. z. zákon o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov, zákon č. 124/2006 Z. z. zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorších predpisov a pod.
[8] DOLOBÁČ, M.: Technostres a ochrana duševného zdravia zamestnanca, str. 55, In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017, 304 s., ISBN: 978-80-7502-259-2.

ktorým odlišujú výkon práce v rámci *crowdworkingu* od iných nových alebo atypických foriem zamestnávania. Typickým príkladom je výkon práce v rámci *teleworkingu* alebo *smartworkingu*.[9] V rámci *crowdworkingu* vzniká trojstranný právny vzťah, ktorého subjektmi sú zadávateľ práce (*crowdsourcer*), dodávateľ práce (*crowdworker*) a internetová on-line platforma.[10]

Na vyriešenie tejto problematiky sa v zásade uvádzajú dva názorové právne prúdy, ktoré by podstatným spôsobom pomohli eliminovať alebo zmierniť aktuálny nepriaznivý stav *de lege lata*. Podľa Barancovej je potrebné uvažovať v dvoch intenciách. Prvou z nich je rekonceptualiácia definície závislej práce v zmysle § 1 ods. 2 Zákonníka práce a druhú líniu predstavuje vytvorenie nového subjektu pracovného práva, ktorým je tzv. *ekonomicky závislá osoba*, ktorej bude prislúchať pracovnoprávna ochrana v zníženej podobe v porovnaní so zamestnancom.[11]

Záver a návrhy *de lege ferenda*

Digitálna doba so sebou prináša aj nové formy zamestnávania, ktoré podstatným spôsobom ovplyvňujú súčasné pracovnoprávne vzťahy a vytvárajú účinný tlak na vnútroštátne legislatívy jednotlivých členských štátov Európskej únie, ktoré v dostatočnej miere nereflektujú aktuálne výzvy, ktoré so sebou prinášajú nové modely zamestnávania fyzických osôb.[12] *Crowdworking* ako nová forma zamestnávania nie je v tomto smere žiadnou výnimkou. Táto forma zamestnávania fyzických osôb so sebou prináša mnoho výhod, ako aj nevýhod pracovnoprávneho a sociálnoprávneho charakteru. Súčasne so sebou prináša množstvo nezodpovedaných otázok, ktoré priamo vyplývajú z právneho statusu fyzických osôb dodávajúcich zadávateľovi výkon práce. V rámci vyššie naznačených dvoch názorových právnych prúdov slúžiacich na elimináciu aplikačných problémov priamo súvisiacich s právnym statusom fyzických osôb sa prikláňame k zakotveniu nového subjektu pracovného práva, ktorým by bola *ekonomicky závislá osoba*, ktorá by vykonávala t*zv. digitálnu závislú*

---

[9] SEILEROVÁ, M.: Formy a spôsoby výkonu práce pri používaní informačno-komunikačných technológií a ochrana zdravia pri práci, str. 70, In: ŠVEC, M., BULLA, M. (eds.): Digitálna spoločnosť a pracovné právo. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2018, 111 s., ISBN: 978-80-89149-58-2.

[10] PORUBAN, A.: Práca vo virtuálnom dave: výhody, nevýhody a riziká, str. 105, In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017, 304 s., ISBN: 978-80-7502-259-2.

[11] BARANCOVÁ, H.: Ochrana života a zdravia zamestnancov a nové technológie, str. 21-22, In: BARANCOVÁ, H. (ed.), Nové technológie v pracovnom práve a bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci. Právne a psychologické aspekty. Praha: Leges, 2017, 96 s., ISBN: 978-80-7502-241-7.

[12] Eurofond: Overview of new forms of employment 2018 update, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015, p. 18, ISBN: ISBN: 978-92-897-1723-6

prácu v rámci *on-line digitálneho trhu práce*, pričom právny status *ekonomicky závislej osoby* a definícia *tzv. digitálnej závislej práce* by bola upravená v osobitnom zákone, ktorým by bol *zákon o výkone závislej práce v digitálnom prostredí* (zákon o výkone e-závislej práce), pričom obdobnou inšpiráciou by mohol byť v tomto smere zákon č. 305/2013 Z. z. zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente). Ukáže len aplikačná prax, ako sa vnútroštátne legislatívny jednotlivých členských štátov Európskej únie vysporiadajú s aplikačnými problémami, ktoré so sebou prináša tento model zamestnávania fyzických osôb.

Zoznam použitej literatúry:

BARANCOVÁ, H.: Nové technológie v pracovnoprávnych vzťahoch. Praha: Leges, 2017, 208 s., ISBN: 978-80-7502-253-0.

BARANCOVÁ, H.: Ochrana života a zdravia zamestnancov a nové technológie, str. 21-22, In: BARANCOVÁ, H. (ed.), Nové technológie v pracovnom práve a bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci. Právne a psychologické aspekty. Praha: Leges, 2017, 96 s., ISBN: 978-80-7502-241-7.

DOLOBÁČ, M. - SEILEROVÁ, M.: Ochrana (duševného) zdravia zamestnanca v informačnom veku. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, 168 s., ISBN: 978-80-8152-689-3.

DOLOBÁČ, M.: Technostres a ochrana duševného zdravia zamestnanca, str. 55, In: BARANCOVÁ, H. - OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017, 304 s., ISBN: 978-80-7502-259-2.

MEIL, P. - KIROV, V.: Policy implications of virtual work. Switzerland: Springer International Publishing, 2017, 301 s., ISBN: 978-3-319-52056-8.

PORUBAN, A.: Práca vo virtuálnom dave: výhody, nevýhody a riziká, str. 105, In: BARANCOVÁ, H. - OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Pracovné právo v digitálnej dobe. Praha: Leges, 2017, 304 s., ISBN: 978-80-7502-259-2.

SEILEROVÁ, M.: Formy a spôsoby výkonu práce pri používaní informačno-komunikačných technológií a ochrana zdravia pri práci, str. 70, In: ŠVEC, M., BULLA, M. (eds.): Digitálna spoločnosť a pracovné právo. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2018, 111 s., ISBN: 978-80-89149-58-2.

Eurofond: Overview of new forms of employment 2018 update, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015, 34 p., ISBN: ISBN: 978-92-897-1723-6.

Eurofond: New forms of employment: Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015, 168 p., ISBN 978-92-897-1323-8.

PROBLEMATIKA EUTANÁZIE –NIELEN TRESTNOPRÁVNY POHĽAD NA PROBLEMATIKU[1]

Adrián Jalč[2]

Abstrakt
Témou tohto príspevku je zločin, ktorý môže spáchať človek voči druhému človeku – asistovanú samovraždu. Ľudský život je najdôležitejšou hodnotou v hierarchii sociálnych hodnôt, ktorú musí spoločnosť chrániť s maximálnym úsilím. Spolu s tým úzko súvisí zásada, že nikto nemá právo vziať život iného. Eutanáziu môžeme charakterizovať ako úmyselné usmrtenie iného človeka zo súcitu na jeho žiadosť, alebo aj bez nej, pokiaľ ju daná osoba nemôže poskytnúť. Táto problematika je v súčasnej dobe často diskutovanou a spornou témou. Z tohto dôvodu sme čitateľovi priniesli komplexnejší pohľad na takéto usmrtenie a taktiež postoj, aký k nemu zaujíma slovenské právo.

Kľúčové slová: *Trestné právo, ľudské práva, eutanázia, asistovaná samovražda.*

Abstract
Theme of this paper is the crime that human being can commit to another person– assisted suicide. Human life is the most important value in the hierarchy of social values which has to be protected by society with the maximal effort. Alongside with it is that nobody has right to take another´s life. Euthanasia can be briefly characterized as deliberate killing of another person from sympathy and to his request, or without it as long as the person cannot provide it. This problem is widely discussed and controversial theme in present. The chapter consists of characterization of the phenomenon, attitude of Slovak criminal law to euthanasia and consideration about convenience of its legalization.

Key words: *Criminal law, human rights, euthanasia, assisted suicide.*

I. Úvod

Eutanázia. Pojem, ktorý v ľuďoch vzbudzuje rozpačité pocity a dojmy. Slovo, ktoré má vo svete svojich zástancov aj zarytých odporcov. Téma zlegalizovania eutanázie je predmetom častých diskusií nie len v Slovenskej republike, ale na celom svete. Tieto diskusie sú o to búrlivejšie práve preto, že ide o tak citlivú tému, akou je ľudské umieranie. Eutanázia nevyvoláva sporné otázky len v práve, ale je to zároveň aj medicínsky, etický, filozofický, náboženský aj ekonomický problém.

Skôr než pristúpime k samotnému rozboru tejto problematiky, ohliadnime sa trochu do minulosti. Snahy ospravedlniť eutanáziu morálkou siahajú ďaleko do minulosti. Už Platón prezentoval svoj názor, že nie je treba liečiť beznádejne alebo od narodenia chorých ľudí. Nepovažoval za vhodné, aby bol predlžovaný „nedobrý život“ takýchto osôb. Cicero a Seneca zase akceptovali usmrcovanie detí, ktoré sa narodili s určitým telesným defektom. K zástancom eutanázie sa radili aj anglický humanista Thomas Moore a nemecký reformátor Martin Luther.

[1] "Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0106" "This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the Contract No. APVV-16-0106".
[2] Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Doc. JUDr. Ing. Adrián Jalč, PhD., katedra trestného práva, e-mail: adrian.jalc@truni.sk.

Ďalej môže spomenúť ešte anglického mysliteľa Francisa Bacona, ktorý priznával lekárom právo tíšiť u pacientov bolesť, aj za tej podmienky, že by to viedlo k urýchleniu smrti tohto pacienta.[3]

Slovo „euthanasia" je gréckeho pôvodu. Skladá sa zo slova eu „dobrý" a slova thanatos „smrť". Doslovný preklad by teda znel „dobrá smrť". Používa sa taktiež pojem „smrť z milosti, z útrpnosti, či zo súcitu", avšak ako najvhodnejší sa javí preklad „milosrdná smrť".

Môžeme konštatovať, že za eutanáziu sa považujú skutočne rozmanité prípady. Počínajúc zmiernením útrap umierajúceho siaha tento pojem až po hromadné vraždenie fyzicky a mentálne postihnutých ľudí v rámci eugenických programov nacistického Nemecka.[4] Tento nemecký projekt sa nazýval Akcia T4. Bol zahájený na základe právne lekárskych úvah, vypracovaných analýz a na základe Hitlerovho príkazu z októbra roku 1939. Spočíval v eliminácii osôb, ktorých život bol označený za bezcenný (unwerten). Program bol vedený príslušníkom SS Christianom Wirthom, ktorý bol prezývaný „Divoký Kristián".[5] Oficiálne sa však Akcia T4 volala Program eutanázie. Odhaduje sa, že v rámci tohto programu bolo usmrtených celkovo asi 71 000 ľudí. Program sa týkal aj detí. Literatúra uvádza, že počas Akcie T4 bolo usmrtených vyše 5 000 hendikepovaných detí.[6] Napriek oficiálnemu názvu, ktorý tento program niesol, je však jasné, že toto vyvražďovanie nemôžeme považovať za eutanáziu.

Jednoznačne definovať pojem eutanázia nie je jednoduchou záležitosťou. Pokúša sa o to mnoho autorov a každý z nich nám ponúka svoju verziu, ktorá je vždy čiastočne modifikovaná od ostatných definícií. K tejto problematike sa vyjadrujú rôzni autori (napríklad J Vozár, L. Schollhamer, A. Laufs, W. Uhlenbruck, S. Pelzl, J. Štěpán, H. Haškovcová, H. Vykopalová a ďalší). Pre ilustráciu a pre priblíženie problematiky z viacerých pohľadov si uvedieme definície niekoľkých z vyššie vymenovaných autorov.

J. Vozár definuje eutanáziu ako vedomé ukončenie života nevyliečiteľne smrteľne chorého človeka, ktorý je zároveň však plne spôsobilý k právnym úkonom a k tomuto ukončeniu života dochádza na jeho žiadosť (napríklad vpichnutie smrteľnej dávky jedu). Zaujímavý je názor nemeckého autora L. Schollhamera. Ten označuje za priamu alebo čistú eutanáziu pomoc v umieraní a nie pomoc k umieraniu. Často citovaným je práve názor českého

---

[3] MITLÖHNER, M. Euthanasie, ano či ne (poznámka na okraj). *Zdravotnictví a právo.* 1997, č. 7-8, s. 8.
[4] NOVOTNÝ, O., ŠÁMAL, P., VOKOUN, R. a kol. *Trestní právo hmotné : zvláštní část.* 6. přeprac. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2010. s. 34.
[5] FENYK, J. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo.* 2004, č. 6, s. 7.
[6] HAŠKOVCOVÁ, H. *Thanatologie : náuka o umírání a smrti.* 2. preprac. vyd. Praha : Galén, 2007. s. 125.

autora J. Štěpána, ktorý za eutanáziu označuje konanie alebo opomenutie, ktorého vlastným cieľom je skrátenie života, pričom rozhodujúcim dôvodom je súcit s trpiacim.[7]

Pre účely trestného práva nám najvýstižnejšiu definíciu eutanázie vo svojom článku ponúka J. Fenyk. Za eutanáziu označuje predovšetkým jednanie, ktoré spočíva v tom, že jedna fyzická osoba z kvalifikovanej pohnútky (súcit, útrpnosť apod.) úmyselne usmrtí alebo prispeje k usmrteniu inej fyzickej osoby na jej žiadosť (poprípade aj bez žiadosti, ak nie je možné, aby ju daná osoba z objektívnych dôvodov dala, napríklad je táto osoba v bezvedomí alebo trpí duševnou chorobou). To znamená, že sem budú spadať prípady priameho usmrtenia, ale aj jednania druhých osôb, bez ktorých by osoba, ktorá chce zomrieť, nebola schopná dosiahnuť tento cieľ. Bude sa tak jednať o priame úmyselné usmrtenia aj o prípady tzv. asistovanej samovraždy.[8]

II. Formy eutanázie

V rámci eutanázie rozoznávame viacero druhov takéhoto usmrtenia. V prvom rade rozlišujeme na základe spôsobu a miery účasti druhej osoby na usmrtení eutanáziu aktívnu a eutanáziu pasívnu.

Eutanázia aktívna spočíva v usmrtení konaním druhej osoby. Príkladom môže byť zavedenie smrtiacej infúzie či podanie toxickej látky. Pasívnu eutanáziu bude potom predstavovať nepokračovanie v doterajšej liečbe, napríklad ukončenie umelej výživy, transfúzie alebo hemodialýzy u umierajúceho chorého. Aktívna aj pasívna eutanázia môže byť na žiadosť dotknutej osoby (voluntárna eutanázia) alebo aj bez takejto žiadosti (nonvoluntárna eutanázia) v prípade, že je osoba v stave, kedy žiadosť nemôže učiniť (osoba je v bezvedomí alebo je mentálne nespôsobilá či nedospelá).[9] V niektorých odborných dielach sa vyskytuje aj tretia kategória, ktorou je eutanázia involuntárna (nevyžiadaná, ale aj nechcená).[10]

Niektorí autori uvádzajú ešte ďalšie delenie. Aktívnu eutanáziu rozdeľujú na priamu a nepriamu. Priamou eutanáziou je potom také konanie, ktoré vedie priamo (úmyselne) k usmrteniu daného človeka. Za nepriamu eutanáziu považujú neúmyselné, nechcené skrátenie života lekárom, ku ktorému dochádza v dôsledku podávania zvyšujúcich sa dávok liekov tíšiacich bolesť a zmierňujúcich utrpenie (tzv. analgosedácia).[11] Je však nutné podotknúť, že

---

[7] FENYK, J. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo.* 2004, č. 6, s. 4.
[8] Tamtiež, s. 5.
[9] JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné : obecná část, zvláštní část.* Praha : Leges, 2009. s. 479.
[10] KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva : trestní právo hmotné : zvláštní část.* Praha : C. H. Beck, 2009. s. 15.
[11] JAHNSOVÁ, A., KUČA, R. Právní aspekty euthanasie. *Právní rozhledy.* 1997, č. 7, s. 356.

nie všetci autori zdieľajú tento názor. Oponujú, že prípady, keď lekár v súlade s uznávanými medicínskymi a etickými zásadami uľahčuje chorému koniec života, nie je možné považovať za eutanáziu, nakoľko pri tomto konaní nie je úmyslom usmrtiť danú osobu a urýchlenie smrti je vedľajším účinkom zmierňovania bolesti a útrap.

Napríklad Etický kódex Českej lekárskej komory sa k tomuto problému vyjadruje nasledovne.

„Lékař u nevyléčitelně nemocných a umírajících účinně tiší bolest, šetří lidskou důstojnost a mírní utrpení. Vůči neodvratitelné a bezprostředně očekávané smrti však nemá být cílem lékařova jednání prodlužovat život za kažou cenu. Eutanázie a asistované suicidium není přípustné.“[12]

Pripojiť môžeme ešte aj delenie, ktoré býva uvádzané v medicínskej literatúre. Rozlišuje sa eutanázia raná (usmrcovanie malformovaných novorodencov) a eutanázia prenatálna (usmrtenie pri negatívnom vývoji ľudského plodu). V súvislosti s eutanáziou môžeme často naraziť aj na pojem „dysthanázia“. V preklade to znamená „zadržaná smrť“. Ide o predlžovanie života nevyliečiteľne chorého, ktoré je spojené s veľkým utrpením tejto osoby.[13]

Pojem dysthanázia býva spájaný s pasívnou eutanáziou, ktorá spočíva, ako už bolo vyššie spomenuté, s nezahajovaním či nepokračovaním „márnej liečby“. V zahraničí sa v súvislosti s týmto problémom hovorí o tzv. programoch DNR (do not resuscitate). Ekvivalent k takémuto programu sa už začína objavovať aj v českej terminológii. Je ním tzv. program NR (neresuscitovať). Taktiež sa používajú pojmy nepokračovanie v liečbe (withdrawing) a nezahajovanie liečby (withholding). Za dysthanáziu býva niekedy označovaný aj život s prístrojom (prístrojový život). Pre odpojenie od takéhoto prístroja, ktoré bude mať za následok úmrtie pacienta, sa používa pojem „orthothanasia“.[14]

Na záver je nutné podotknúť, že rozlišovanie jednotlivých foriem eutanázie nie je jednoduché. Ani medzi aktívnou a pasívnou eutanáziou nie je jednoznačná hranica, ktorá by zaručila ich spoľahlivé rozpoznávanie. Otázne zostáva aj to, nakoľko by bolo určité jednanie eutanáziou a za akých podmienok by už o eutanáziu nešlo ale o asistovanú samovraždu.

---

[12] KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva : trestní právo hmotné : zvláštní část.* Praha : C. H. Beck, 2009. s. 15-16.
[13] URBÁNEK, J. Eutanázie – problém napětí mezi lékařstvím, etikou a právem. *Trestní právo.* 2007, č. 9, s. 9.
[14] HAŠKOVCOVÁ, H. *Thanatologie : náuka o umírání a smrti.* 2. preprac. vyd. Praha : Galén, 2007. s. 121.

III. Eutanázia z pohľadu slovenského trestného práva

Keď nazeráme na eutanáziu z pohľadu aktuálne platného slovenského práva, ako základnú informáciu musíme uviesť, že eutanázia v Slovenskej republike nie je legálna ani beztrestná. Trestný zákonník (zákon č. 300/2005 Z. z.) eutanáziu výslovne neupravuje. Neobsahuje žiadne zvláštne ustanovenie, ktoré by pre usmrtenie na žiadosť alebo so súhlasom poškodeného zakladalo beztrestnosť tohto činu, alebo ho privilegovalo. Takéto ustanovenie neobsahoval ani predošlý trestný zákon (zákon č. 140/1961 Zb.).

Eutanázia bude podľa trestného práva najčastejšie kvalifikovaná ako trestný čin vraždy Do úvahy pripadá použitie všetkých troch odsekov predmetného ustanovenia § 145. Privilegovane by bolo možné usmrtenie zo súcitu postihnúť ako trestný čin účasti na samovražde (§ 154). V niektorých prípadoch by sa dalo takéto usmrtenie hodnotiť aj ako trestný čin zabitia (§ 147). Pre pasívnu eutanáziu by bolo namieste uvažovať za určitých podmienok aj o použití ustanovenia trestného činu neposkytnutia pomoci v zmysle § 177. V prípade eutanázie nesmieme zabúdať na pohnútku páchateľa, ktorou je súcit s trpiacim a taktiež na prípadný predchádzajúci súhlas obete s jej usmrtením. Tieto dva znaky eutanázie totiž výrazne znižujú mieru spoločenskej škodlivosti činu, a tak by pri trestaní takéhoto usmrtenia bolo vhodné zhodnotiť použitie ustanovenia o mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby podľa § 39 ods. 1. Spáchanie trestného činu v citovom rozrušení je taktiež jednou zo všeobecných poľahčujúcich okolností (§ 36 písm. a)).

Ani v doterajšej histórii trestného práva sa špeciálne problém eutanázie neobjavuje, aj keď úvahy o privilegovaní či legalizácii usmrtenia z útrpnosti tu už boli dávno. Za prvej republiky boli navrhnuté dve znenia trestného zákona. Prvé znenie pochádzalo z roku 1926 a predpokladalo jednak usmrtenie na žiadosť, kedy by bolo možné znížiť trest tomu, kto spáchal čin podliehajúc mimoriadnemu nátlaku alebo v prechodnom ospravedlniteľnom mimoriadnom stave, a jednak usmrtenie zo súcitu, pri ktorom mohol súd trest mimoriadne zmierniť alebo od potrestania upustiť v tom prípade, že vinník úmyselne usmrtil iného zo súcitu, aby urýchlil jeho neodvratnú smrť. V roku 1937 potom padli návrhy s tým, že by tzv. usmrtenie na žiadosť z útrpnosti malo byť stíhané iba ako prečin. Tieto návrhy však neprešli.[15]

Na rozdiel od Slovenskej republiky (ale aj Českej republiky) právne poriadky mnohých iných krajín problematiku eutanázie výslovne upravujú. Je však nutné zdôrazniť, že aktívna

[15] SUM, T. Eutanázie v právním řádu ČR. *EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo* [online]. Praha: EPRAVO.CZ, a.s., vydané 24. 10. 2004 [cit. 2019-04-08]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/eutanazie-v-pravnim-radu-cr-28721.html>.

eutanázia nie je nikde na svete uzákonená. Jediným štátom, kde bola skutočne aktívna eutanázia uzákonená, avšak len na krátke prechodné obdobie, bolo severné teritórium Austrálie. Helena Haškovcová pripomína, že výraz „uzákonenie (legalizácia)“ nie je možné zamieňať s výrazom „beztrestnosť“. V prípade, že by bola eutanázia uzákonená, by bolo totiž jej nevykonanie trestné. Musí byť však zachovaný princíp odopretia výkonu eutanázie z dôvodu svedomia. Preto je vhodnejšie stanoviť zákonnú formu beztrestnosti pre lekárov, ktorí pristúpia k takémuto usmrteniu.[16]

V niektorých krajinách, ako je napríklad Holandsko, Belgicko alebo Luxembursko, došlo k dekriminalizácii určitých foriem eutanázie. Trestné zákony iných štátov zas bežne obsahujú ustanovenia o usmrtení na žiadosť s nižšou trestnou sadzbou (napr. Nemecko, Rakúsko), iné k tomu pripájajú ešte ďalšiu podmienku a to, že sa tak stalo zo súcitu (napr. Nórsko). Zvláštna situácia ohľadom právnej úpravy eutanázie je vo Švajčiarsku. V tejto krajine nedošlo k priamej legalizácii, avšak pomoc k samovražde je trestná len vtedy, ak páchateľ jednal zo sebeckých (napríklad zištných) pohnútok. Táto právna úprava je živnou pôdou pre spolky, ktoré poskytujú pomoc nevyliečiteľne chorým ľuďom pri dobrovoľnom ukončení života (Dignitas, Exit). Do morálneho hodnotenia činnosti týchto spolkov sa však radšej nebudeme púšťať, nakoľko je to otázka veľmi kontroverzná a citlivá.[17] V poslednej dobe sa však vo Švajčiarsku diskutuje o obmedzení alebo úplnom zákaze eutanázií. Dôvodom je rozmáhajúca sa tzv. samovražedná turistika, čo znamená, že za asistovanou samovraždou do Švajčiarska chodí stále viac a viac cudzincov.[18]

Súčasťou návrhu nového trestného zákonníka v Českej republike z roku 2004 (aktuálne účinný trestný zákonník) bola aj privilegovaná skutková podstata usmrtenia na žiadosť (§ 115, v pôvodnom návrhu § 118). Podľa tohto návrhu by mohol byť ten, kto by zo súcitu usmrtil nevyliečiteľne chorú osobu, ktorá trpí somatickou chorobou, na jej vážne mienenú a naliehavú žiadosť, potrestaný odňatím slobody najviac na 6 rokov. Návrh v danom ustanovení ponúkal aj to, čo máme pod pojmom vážne mienená a naliehavá žiadosť rozumieť. Je ňou slobodný a určitý prejav vôle osoby staršej ako 18 rokov, ktorá nie je zbavená ani obmedzená v spôsobilosti k právnym úkonom a nie je postihnutá duševnou poruchou, jednoznačne a dôrazne smerujúca k jej vlastnému usmrteniu. Z takto formulovaného ustanovenia vyplýva,

---

[16] HAŠKOVCOVÁ, H. *Thanatologie : náuka o umírání a smrti.* 2. preprac. vyd. Praha : Galén, 2007. s. 126-127.
[17] NOVOTNÝ, O., ŠÁMAL, P., VOKOUN, R. a kol. *Trestní právo hmotné : zvláštní část.* 6. přeprac. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2010. s. 35.
[18] *Eutanázie – dobrá smrt : aktuálně* [online]. Zmenené 08.03.2011 [cit. 2019-04-08]. Dostupné z: <http://www.eutanazie-dobrasmrt.cz/?akce=aktualne&id=133>.

že súhlas by mohla dať len osoba spôsobilá k právnym úkonom a staršia ako 18 rokov. Je však nutné dodať, že aj osoba mladšia (napríklad tesne pod hranicou plnoletosti) môže trpieť bolesťami a vzhľadom k miere svojej duševnej vyspelosti môže byť spôsobilá k tomu, aby sa usilovala o ukončenie svojich útrap. Preto sa zdá nespravodlivé, aby vážne mienená žiadosť takejto osoby nebola tiež dôvodom pre použitie privilegovaného ustanovenia o usmrtení na žiadosť. Obdobne by sme mohli uvažovať o starých dlhodobo chorých ľuďoch, u ktorých býva často spôsobilosť k právnym úkonom obmedzená bez toho, aby trpeli nejakým duševným ochorením. Otázky vyvolával aj použitý pojem „somatická choroba" a to, ako by si s jeho výkladom poradili súdy.[19] Haškovcová ku kritike tohto ustanovenia naviac dodáva, že aj samotný pojem „súcit" je problematický, nakoľko nie je jasné, čo všetko má tento pojem zahŕňať a predstavovať. Ustanovenie o usmrtení na žiadosť nie je však vhodne formulované ani čo sa týka subjektu. V podobe, aká bola navrhovaná, by mohol eutanáziu spáchať ktokoľvek, teda aj laik. Vykonávanie eutanázie laikmi však so sebou nesie mnoho otázok a rizík. Laický postup môže napáchať značné škody a situáciu trpiaceho človeka ešte viac zhoršiť. Preto by bolo vhodnejšie zveriť výkon eutanázie čisto do rúk lekárov, ktorí vedia, ako ukončiť život človeka a zároveň k tomu majú dostatok účinných prostriedkov.[20]

Pri prejednávaní návrhu v Poslaneckej snemovni a v Senáte Parlamentu Českej republiky bolo zaradenie tohto ustanovenia o usmrtení na žiadosť kritizované pre závažné legislatívne nedostatky predloženého návrhu. Dôsledkom tejto kritiky je, že trestný zákonník z roku 2009 obdobnú skutkovú podstatu neobsahuje.[21]

Snaha upraviť problematiku eutanázie ožila následne ešte v roku 2008, kedy bol Senátom prejednávaný návrh zákona o dôstojnej smrti. Inšpiráciou preň bola belgická a holandská úprava. Ani tento návrh však nezožal v ČR úspech.[22]

IV. Uzákoniť beztrestnosť eutanázie – áno či nie?

Odpovedať jednoznačne na vyššie položenú otázku zrejme ani nie je možné. Eutanázia je skutočne obzvlášť citlivou, problematickou a spornou témou. Na jednej strane stojí skupina ľudí, ktorí volajú po jej legalizácii, na strane druhej sú tí, ktorí jej legalizáciu striktne odmietajú.

---

[19] HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. K § 115 návrhu nového trestního zákonníku (usmrcení na žádost). *Trestněprávní revue.* 2004, č. 11, s. 326.
[20] HAŠKOVCOVÁ, H. *Thanatologie : náuka o umírání a smrti.* 2. preprac. vyd. Praha : Galén, 2007. s. 135-136.
[21] JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné : obecná část, zvláštní část.* Praha : Leges, 2009. s. 479.
[22] NOVOTNÝ, O., ŠÁMAL, P., VOKOUN, R. a kol. *Trestní právo hmotné : zvláštní část.* 6. přeprac. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2010. s. 36.

Spoločnosť je pri vytváraní názoru na takúto diskutabilnú tému ovplyvňovaná mnohými faktormi. Jedným z nich je nepochybne aj postoj veľkých cirkví. Na margo toho je nutné povedať, že všetky významné svetové náboženstvá považujú eutanáziu za neprijateľný akt a jej vykonanie súhlasne označujú za vraždu.[23]

Aj keď sa problém eutanázie dotýka celej spoločnosti, je záležitosťou predovšetkým práva a medicíny. Avšak ani odborníci z týchto kruhov sa nedokážu jednoznačne vyjadriť k problematike jej legalizácie.

Svetová lekárska asociácia prehlasuje eutanáziu za neetickú. Zároveň odmieta aj asistovanú samovraždu a kladne sa vyjadruje k tomu, aby umieranie bolo prirodzeným procesom v záverečnom štádiu choroby nevyliečiteľne chorých.[24] Lekári Alica Jahnsová a Radan Kuča vo svojom článku uvádzajú, že sami lekári zastávajú k aktívnej eutanázii silne negatívny postoj. V prípade pasívnej eutanázie sa však zdá, že by ju aj bez legalizácie v tichosti akceptovali. Mnohí lekári sa zhodujú na tom, že dôsledkom legalizácie eutanázie by mohlo byť negatívne ovplyvnenie pokroku v medicíne. Ďalším dôsledkom by bolo otrasenie dôvery chorých k lekárom a v neposlednom rade by to viedlo k podvracaniu sociálnej úlohy lekára. Odborníci sa vyjadrujú v tom zmysle, že proti bolestivému umieraniu je možné bojovať aj úplne iným spôsobom, než je legalizácia eutanázie. Uvítali by zlepšenie paliatívnej starostlivosti s účinným potláčaním bolesti a rozvoj hospicového hnutia.[25]

V prípade vytvorenia privilegovanej skutkovej podstaty pre eutanáziu je situácia trochu odlišná. Takéto riešenie je viac akceptovateľné, nakoľko nejde o krok smerom k plnej legalizácii takéhoto usmrtenia, ale len o zohľadnenie mimoriadnych okolností takého skutku pri jeho sankcionovaní. V tomto duchu sa vyjadrujú aj Tomáš Holčapek a Petr Šustek, ktorí pôsobia v Asociácii pre medicínske právo a bioetiku. Uvádzajú, že v prípade zaradenia usmrtenia na žiadosť do trestného predpisu, tak ako to bolo v návrhu trestného zákonníka v ČR, sa zákonodarca uberá správnym smerom. Pro futuro by však bolo vhodné spresniť formuláciu takého ustanovenia. Pojem „osoba staršia ako 18 rokov s plnou spôsobilosťou“ by nahradili pojmom osoby schopnej plne posúdiť význam a závažnosť žiadosti o usmrtenie (samozrejme za podmienky, že netrpí duševnou poruchou). Zásadnejšie obsahové zmeny by však nenavrhovali.[26] V Slovenskej republike podobné legislatívne návrhy zatiaľ neboli a diskusia sa

[23] URBÁNEK, J. Eutanázie – problém napětí mezi lékařstvím, etikou a právem. *Trestní právo.* 2007, č. 9, s. 10.
[24] Tamtiež, s. 14.
[25] JAHNSOVÁ, A., KUČA, R. Právní aspekty euthanasie. *Právní rozhledy.* 1997, č. 7, s. 359.
[26] HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. K § 115 návrhu nového trestního zákonníku (usmrcení na žádost). *Trestněprávní revue.* 2004, č. 11, s. 326.

tak zúžila iba na vedeckej, teoretickej báze, kde napríklad Peter Kováč je zástancom posunu legislatívneho riešenia tejto problematiky.[27]

Argumenty, hovoriace proti legalizácii, sú jednoznačné. Hlavným dôvodom, prečo sa s legalizáciou stále váha, je obava zo zneužitia takéhoto zákonného ustanovenia (osobné dôvody, dedičstvo, vysoké náklady na liečbu atď.). Je jednoduché si predstaviť, že eventuálne zneužitie právnej úpravy eutanázie by malo tragické a fatálne následky. Druhou skutočnosťou, ktorou je často argumentované proti, je neistota konečnej diagnózy. Na jednej strane sa stav umierajúceho môže zmeniť, ale takisto sa môže aj lekár v stanovenej diagnóze mýliť. S tým súvisí aj námietka, že lekár nesmie podľa súčasných predpisov učiniť taký zákrok, ktorý by viedol k zhoršeniu stavu (smrti) pacienta.[28]

Na druhej strane stoja argumenty, ktoré svedčia pre uzákonenie beztrestnosti eutanázie. Hlavným ospravedlnením eutanázie je snaha milosrdne zbaviť človeka utrpenia, dať priechod ľudským právam, obzvlášť právu na rešpektovanie osobnej autonómie a oslobodiť jedinca od neprijateľne biednej kvality života.[29] Ostatne v prospech legalizácie hovoria aj samotné ťažké osudy, ktoré v konkrétnych prípadoch postihli jednotlivých ľudí. Za všetky takéto prípady si môžeme uviesť prípad Diane Pretty v. UK[30], ktorý sa dostal až do Štrasburgu pred Európsky súd pre ľudské práva.[31]

Na záver možno uviesť, že je na vlastnom uvážení každého čitateľa, na ktorú stranu by sa priklonil. Odhadovať, akým smerom sa bude v budúcnosti vyvíjať názor spoločnosti

---

[27] Pozri napr: [online], [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: https://www.sme.sk/c/3441930/peter-kovac-eutanazia-na-slovensku-nehrozi.html

[28] FENYK, J. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo.* 2004, č. 6, s. 10.

[29] JAHNSOVÁ, A., KUČA, R. Právní aspekty euthanasie. *Právní rozhledy.* 1997, č. 7, s. 359.

[30] Sťažovateľka Diane Pretty sa narodila v roku 1958. Žila v anglickom Lutone a bola matkou dvoch detí. Trpela neliečiteľnou chorobou, ktorá už bola v pokročilom štádiu. Jednalo sa o nervové degeneratívne ochorenie motorických buniek centrálneho nervového systému. Dôsledkom bola vzrastajúca svalová slabosť, ktorá zasahovala priečne pruhované svalstvo rúk a nôh. Postupne choroba zasahuje aj svaly umožňujúce dýchanie, čo vedie k smrti. Rozvoj choroby nie je možné žiadnou zdravotnou starostlivosťou zastaviť. Sťažovateľka bola absolútne odkázaná na starostlivosť iných ľudí. Bola ochrnutá od krku nadol, nemohla v podstate vôbec hovoriť a vyživovaná bola len pomocou trubičky. Bez pomoci nebola schopná v podstate ničoho. Jej zostávajúci život sa počítal na týždne či mesiace. Myseľ však zostala chorobou absolútne nedotknutá. Výslovným želaním sťažovateľky bolo ukončiť svoj život a tým aj nedôstojné útrapy. Bez pomoci tretej osoby však tohto usmrtenia nebola schopná. Jej manžel Brian, za ktorého bola dvadsaťpäť rokov vydatá, bol ochotný pomôcť svojej manželke zomrieť. Keďže však nemohla sama učiniť vôbec nič, prakticky to znamenalo, že by ju jej manžel musel zabiť. Sťažovateľka tak žiadala od anglických úradov beztrestnosť pre svojho manžela za tento čin. Niečo takéto však anglické právo nepripúšťalo. Sťažovateľka podala následne aj sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva, v ktorej namietala porušenie mnohých práv chránených Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Okrem iného sa sťažovala aj na to, že je diskriminovaná voči ostatným ľuďom, ktorí sú schopní sami skončiť so svojim životom. Sťažnosť nebola úspešná.

[31] HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. K § 115 návrhu nového trestního zákonníku (usmrcení na žádost). *Trestněprávní revue.* 2004, č. 11, s. 325.

a zároveň aj trestnoprávna úprava tak citlivej problematiky v SR, akou je práve eutanázia, možno ťažko predvídať.

Literatúra:

DOLEŽAL, A. Eutanazie a rozhodnutí na konci života. Právní aspekty. Praha: Acade-mia, 2017. 284 s. ISBN: 978-80-200-2687-3.

FENYK, J., HÁJEK, R., POLÁK, P. et al. Trestní zákoník a trestní řád : průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. Praha : Linde, 2010. 1317 s., ISBN. 80-7184-618-X.

JELÍNEK, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád : s poznámkami a judikaturou : zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o výkonu vazby, zákon o výkonu trestu odnětí svobody, advokátní tarif. Praha : Leges, 2009. 1216 s., *ISBN*: 978-80-7502-230-1

ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II : § 140-421: komentář. Praha : C. H. Beck, 2010. 1289-3285 s. ISBN 80 7179 896 7

Právne zdroje:

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 12/2014-56. z 10. júna 2010.

Internetové zdroje:

Citáty slavných osobností: autoři [online]. Zmenené 07. 03. 2019 [cit. 2019-03-07]. Dostupné z: <http://citaty.net/autori/laub-gabriel/6>.

Eutanázie – dobrá smrt : aktuálně [online]. Zmenené 08.03.2019 [cit. 2019-03-04]. Dostupné z: <http://www.eutanazie-dobrasmrt.cz/?akce=aktualne&id=133>.

Statistické přehledy kriminality [online]. Praha: Policajné prezídium ČR, vydané 10. 2. 2019 [cit. 2019-03-4]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/web-informacni-servis-statistiky.aspx>.

SUM, T. Eutanázie v právním řádu ČR. EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo [online]. Praha: EPRAVO.CZ, a.s., vydané 24. 10. 2004 [cit. 2019-03-04]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/eutanazie-v-pravnim-radu-cr-28721.html>.

MOŽNOSTI VYUŽITIA TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV PRI VÝKONE DETENCIE

Simona Ferenčíková[1]

Abstrakt
Autorka v príspevku analyzuje detenciu ako druh ochranného opatrenia. Poukazuje na vybrané hmotnoprávne aspekty ukladania a procesnoprávne aspekty výkonu detencie v podmienkach Slovenskej republiky, ktoré vyplývajú z Trestného zákona a Trestného poriadku, a to v kontexte trvania detencie. Osobitne sa zaoberá otázkou prepustenia z detencie, vo vzťahu ku ktorej prezentuje konkrétne návrhy de lege ferenda. V závere formuluje úvahy o možnosti využitia probácie a technických prostriedkov pri výkone detencie.

Kľúčové slová: *ochranné opatrenie, detencia, probácia, technické prostriedky*

Abstract
The author in this article analyses security detention as a kind of protective measures. She points on a selected substantive aspects of imposition of detention and procedural aspects of enforcement of detention in the legal conditions of Slovak republic according the Criminal Code and Criminal Procedural Code, this all in the context of its duration. In particular, the author deals with the issue of release from detention, in relation to which she presents concrete proposals de lege ferenda. At the conclusion the author forms considerations about the possibility of using probation and technical means in detention.

Key words: *protective measure, security detention, probation, technical means*

Úvod

V rámci trestnej politiky v otázke trestania bola v rezorte Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky prijatá myšlienka rozširovania možností využitia elektronického monitoringu. Za tým účelom bol vypracovaný návrh novely Trestného zákona, ktorý rozširuje právnu úprava využitia technických prostriedkov pri kontrole výkonu niektorých rozhodnutí vydaných v trestnom konaní vrátane podpory využívania alternatívnych trestov.

Technické prostriedky možno využiť tak vo vzťahu k hmotnoprávnym inštitútom (trest domáceho väzenia; premena trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia; trest zákazu pobytu; trest zákazu účasti na verejných podujatiach; ochranný dohľad; probačný dohľad pri podmienečnom odklade výkonu trestu odňatia slobody; probačný dohľad pri podmienečnom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody), ako aj vo vzťahu k procesnoprávnym inštitútom (podmienečné zastavenie trestného stíhania; nahradenie väzby dohľadom probačného a mediačného úradníka). Napriek pomerne širokému uplatneniu technických prostriedkov v rovine trestnoprávnej však možno stále identifikovať možnosti ich ďalšieho využitia. Takúto

[1] Doc. JUDr. Simona Ferenčíková, PhD. - Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra trestného práva, docent, simona.ferencikova@upjs.sk. Predložený článok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu APVV-16-0362 „Privatizácia trestného práva – hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty“.

možnosť ponúka právna úprava hmotnoprávneho inštitútu detencie ako druhu ochranného opatrenia. Pri spracovaní danej problematiky je nevyhnutné postupovať od všeobecného ku konkrétnemu, a teda naplno uplatniť deduktívnu metódu.

Všeobecne k detencii a detenčnému ústavu

Detencia ako druh trestnoprávnej sankcie predstavuje prostriedok ochrany spoločnosti, prostriedok, ktorým sa dosahuje účel trestnoprávnej ochrany. Spomedzi ochranných opatrení obsiahnutých v katalógu ochranných opatrení podľa § 33 Tr. zák. má detencia postavenie *ultima ratio*, podobne ako trest odňatia slobody v katalógu trestov podľa § 32 Tr. zák. Vzhľadom na charakter detencie, jej podstatu, predpokladaný spôsob výkonu v kontexte so zásahom do základných práv a slobôd, a najmä dĺžku trvania, môžeme vyvodiť rezultát, že detencia predstavuje *ultima ratio* v celom systéme trestnoprávnych sankcií, nielen v systéme ochranných opatrení.

Detencia nie je vnímaná kategoricky ako preventívny inštitút, napriek tomu, že je zaradená medzi ochranné opatrenia, pre ktoré je tento atribút príznačný, ale subsumuje v sebe aj prvok represívny, ktorý je charakteristickým atribútom trestov. Detencii možno priznať akýsi hybridný charakter, keďže okrem preventívnej zložky (preventívno-liečebnej zložky) v sebe zahŕňa aj zložku represívnu (represívno-izolačnú zložku). Túto skutočnosť možno implicitne vyvodiť aj zo samotného účelu detencie deklarovaného v Trestnom zákone v § 82 ods. 1, podľa ktorého účelom detencie je osobitným liečebným režimom a dôslednou izoláciou páchateľa od spoločnosti zabrániť páchateľovi v páchaní trestných činov a činov inak trestných.

Napriek tomu, že od zavedenia tohto ochranného opatrenia ubehlo už 13 rokov, zatiaľ v podmienkach Slovenskej republiky nebol zriadený detenčný ústav, pričom otázka potreby jeho zriadenia je stále relevantná a aktuálna.

Miesto výkonu detencie

Detenčný ústav predstavuje absentujúci prvok vykonávacieho konania trestného. Podmienky ukladania detencie z hľadiska hmotnoprávneho možno považovať za viac-menej stabilné, realizovateľné. S uplatnením procesných podmienok výkonu už vyvstávajú praktické otázky realizácie tohto inštitútu. Otázka výstavby detenčného ústavu je podľa nášho názoru naliehavá, čo determinuje skutočnosť, že v súčasnosti detenciu supluje ochranné liečenie. Takéto riešenie nemožno považovať za šťastné, a to najmä z hľadiska diferencovaného účelu týchto ochranných opatrení a podmienok spôsobu ich realizácie (prípadne náhradu predstavuje

aj samotný výkon trestu odňatia slobody; funkciu detenčného ústavu supluje aj Nemocnica pre obvinených a odsúdených v Trenčíne).

Vzhľadom na to, že na Slovensku nie sú so zriadením a prevádzkou detenčného ústavu žiadne praktické skúsenosti, bolo dohodnuté, že pri jeho plánovaní a výstavbe je nutné aplikovať odborné poznatky získané praxou v už existujúcich detenčných ústavoch v členských štátoch Európskej únie.[2] Detencia sa vykonáva v detenčnom ústave štátnej zdravotnej správy[3], a to zabezpečením osobitného liečebného režimu, resp. mala by sa vykonávať.

Podrobné informácie týkajúce sa projektu výstavby a budovania detenčného ústavu nie sú toho času verejnosti prístupné, keďže podliehajú režimu utajovaných skutočností. Celý projekt realizácie detenčného ústavu podlieha 1. stupňu utajenia podľa § 3 ods. 1 písm. d) zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov, teda všetky aktuálnejšie informácie týkajúce sa zriaďovania detenčného ústavu sú označené ako „VYHRADENÉ“.

Z verejne dostupných informácií týkajúcich sa detenčného ústavu prezentovaných za obdobie rokov 2016 – 2019 môžeme uviesť, že na Ministerstve zdravotníctva Slovenskej republiky pod vedením štátneho tajomníka došlo k stretnutiu - rokovaniu ohľadom realizácie detenčného ústavu so zástupcami Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, troch zástupcov diferencovaných psychiatrických liečebných zariadení (Hronovce, Pezinok, Sučany) a zástupcu Zboru väzenskej a justičnej stráže. Pripravoval sa materiál, ktorý sa mal predložiť na schválenie do vlády Slovenskej republiky. Súčasne možno poznamenať, že dňa 6.1.2016 boli v médiách prezentované informácie v tom smere, že je pripravená potrebná legislatíva a všetky náležitosti ohľadom výstavby detenčného ústavu, ktorého výstavbu podmieňuje pridelenie finančných prostriedkov.[4] V priebehu roka 2016 však k predloženiu avizovaných materiálov nedošlo.

Z dostupných internetových zdrojov zverejnených dňa 30. marca 2017 na stránke Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky môžeme vyabstrahovať, že detenčný ústav bude vybudovaný v Hronovciach vedľa psychiatrickej nemocnice, v blízkosti Ústavu na výkon trestu odňatia slobody v Želiezovciach. Ako sa ďalej uvádza, predpokladá sa, že detenčný ústav bude mať kapacitu 75 miest, ochranu zabezpečí Zbor väzenskej a justičnej stráže a personál

[2] KOLESÁR, J.: Sankcie v trestnom práve. Prievidza: Citicom 2010. 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5. s. 176
[3] SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION 2006. 884s. ISBN: 80-8078-078-1. s. 187
[4] Dostupné na http://www.ta3.com/clanok/1075809/nebezpecni-zlocinci-budu-koncit-v-detencnom-ustave-pod-dohladom-specialistov.html [25.01.2019].

zabezpečujúci starostlivosť o umiestnených by mal mať 104 členov. Dostavba detenčného ústavu sa predpokladá na rok 2020.[5]

Pôvodný plán výstavby, resp. koncepcia výstavby detenčného ústavu ako „väzenia v nemocnici“ sa nezmenila. Zachovanie pôvodného konceptu znamená, že detenčný ústav bude predstavovať zariadenie zdravotníckeho charakteru, teda systém „väzenia v nemocnici“. Vonkajšiu ochranu (a podľa navrhovanej právnej úpravy aj vnútornú ochranu) bude zabezpečovať Zbor väzenskej a justičnej stráže prostredníctvom svojich príslušníkov.

Hmotnoprávne podmienky ukladania detencie

Zákonné podmienky ukladania detencie upravuje Trestný zákon v ustanoveniach § 81 a § 82. Podmienky uloženia detencie možno z hľadiska gramatického výkladu diferencovať na obligatórne a fakultatívne. Ustanovenie § 81 ods. 1 Tr. zák. upravuje jediný obligatórny dôvod uloženia detencie, v ostatných prípadoch podľa § 81 ods. 2, ods. 3, ods. 4 Tr. zák. sú upravené fakultatívne dôvody ukladania detencie. Predmetom tohto príspevku je však skôr otázka trvania detencie, ukončenia detencie a možností využitia technických prostriedkov pri jej výkone, preto vzhľadom na uvedené opomenieme analýzu dôvodov ukladania detencie a zameriame sa na trvanie a ukončenie detencie.

Podľa § 82 ods. 2 Tr. zák. pobyt páchateľa v detenčnom ústave trvá dovtedy, kým ochranu spoločnosti pred páchateľom nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Trvanie detencie nie je ohraničené časovým rozpätím. Jej trvanie je obmedzené len na čas, kým ochranu spoločnosti pred páchateľom nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Za miernejšie prostriedky možno nepochybne považovať ochranné liečenie, resp. samotný výkon trestu odňatia slobody. Detencia však môže trvať aj dovtedy, kým nepríde k takému stavu páchateľa, že riziko jeho nebezpečnosti bude malé, že môže byť prepustený na slobodu. Takáto možnosť jednoznačne vyplýva z platnej právnej úpravy. Otázkou zostáva, či je to vhodné riešenie vzhľadom na charakter osôb, ktorým sa detencie ukladá, vzhľadom na účel, na dosahovanie ktorého je detencia prostriedkom. Detencia môže v prípade potreby trvať až doživotne.[6]

Aby nedochádzalo k zneužívaniu inštitútu detencie, Trestný zákon ukladá súdu povinnosť preskúmavania dôvodnosti držania páchateľa v detenčnom ústave v zákonom stanových intervaloch, teda povinnosť periodického preskúmavania. Podľa § 82 ods. 3 Tr. zák. najmenej

[5] Dostupné na http://www.health.gov.sk/Clanok?vlada-schvalila-detencny-ustav [25.01.2019]. Súčasne sa do budúcna počíta aj s projektom výstavby detenčného ústavu v Psychiatrickej liečebni v Sučanoch.
[6] BURDA, E. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0. s. 544

jedenkrát ročne a vždy na návrh detenčného ústavu súd preskúma dôvodnosť držania páchateľa v detenčnom ústave a na základe odborného lekárskeho posudku rozhodne o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení páchateľa z detenčného ústavu, ak dôvody detencie pominuli, a rozhodne o ďalšom výkone trestu. V zmysle tohto ustanovenia má súd, v ktorého obvode sa detencia vykonáva[7], obligatórnu povinnosť aspoň jedenkrát ročne na návrh detenčného ústavu - taktiež to môže byť na žiadosť odsúdeného podľa § 463 ods. 1 Tr. por. - preveriť odôvodnenosť zotrvania odsúdeného v detenčnom ústave. O tomto návrhu súd rozhoduje na verejnom zasadnutí. Podkladom pre jeho rozhodnutie o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení odsúdeného z detenčného ústavu je odborný lekársky posudok. Ak pominuli dôvody detencie, súd rozhodne o ďalšom výkone trestu, ktorý bol prerušený podľa § 81 ods. 1 Tr. zák.[8]

Vybrané procesné aspekty výkonu detencie

Trestný poriadok upravuje podmienky výkonu detencie v ustanoveniach § 462 a § 463; taktiež možno stručnú úpravu hľadať vo vyhláške č. 543/2005 Z.z.[9] V januári 2019 predložilo Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky na medzirezortné pripomienkové konanie návrh zákona o výkone detencie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „návrh zákona“). [10] Návrh zákona bol vypracovaný na základe uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 145 z 29. marca 2017 k aktualizácii úlohy o zriadení detenčného ústavu pri Psychiatrickej nemocnici Hronovce a Programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky v časti Trestná politika a väzenstvo, v zmysle ktorého vláda navrhne riešenie aplikačných problémov v súvislosti s výkonom detencie. Návrh zákona ustanovuje výkon detencie ako ochranného opatrenia v ústave pre výkon detencie, práva a povinnosti osôb, ktorým súd nariadil umiestnenie v detenčnom ústave, postavenie a úlohy detenčného ústavu, základné zásady výkonu detencie, postup zamestnancov detenčného ústavu pri zabezpečovaní osobitného liečebného režimu umiestneným, ako aj kontrolu a dozor nad výkonom detencie (uvedené vyplýva z § 1 návrhu zákona, ktorý upravuje predmet zákona). Reaguje tak na identifikované nedostatky súčasnej právnej úpravy a z toho vyplývajúce problémy aplikačnej praxe. Návrh zákona bol vypracovaný pracovnou skupinou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky.

[7] § 463 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok
[8] BURDA, E. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0. s. 544
[9] Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy
[10] Dostupné na https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2019-30 [25.01.2019].

V rámci činnosti pracovnej skupiny boli zastúpené Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky a Zbor väzenskej a justičnej stráže. Vzhľadom na predpokladanú dĺžku legislatívneho procesu sa účinnosť návrhu zákona navrhuje od 1. júla 2019. Navrhovaná právna úprava výkonu detencie nepriamo a stručne novelizuje aj vybrané ustanovenia Trestného poriadku, zákona o Zbore väzenskej a justičnej stráže a zákona o verejnom ochrancovi práv.

Účelom tohto príspevku nie je analyzovať návrh zákona o výkone detencie, preto len stručne uvedieme, že zákon obsahuje 19 paragrafov. Ustanovenie § 2 navrhovaného zákona o výkone detencie vymedzuje základné ustanovenia, v rámci ktorých je detenčný ústav definovaný ako štátna rozpočtová organizácia zriadená Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky, ktorá zabezpečuje výkon detencie podľa tohto zákona; detenčný ústav sa člení na detenčnú jednotku, detenčno-resocializačnú jednotku a resocializačno-detenčnú jednotku. Z § 19 návrhu zákona vyplýva, že Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky zriadi detenčný ústav k 31. decembru 2020.

Vzhľadom na potreby predmetného príspevku sa opätovne zameriame len na otázku prepustenia z detencie, resp. jej ukončenia.

V prvom rade je potrebné diferencovať rozhodovanie o umiestnení, resp. neumiestnení páchateľa do detenčného ústavu a rozhodovanie o trvaní detencie. O prepustení z detencie môže súd rozhodnúť len pri rozhodovaní o trvaní detencie, kde do úvahy prichádzajú dve možnosti, buď rozhodnutie o ďalšom trvaní, resp. o pokračovaní vo výkone detencie, alebo prepustenie z výkonu detencie na slobodu. Tento záver vyplýva z platnej procesnej úpravy.

Súd, v obvode ktorého sa vykonáva trest odňatia slobody, prípadne ústavné ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti, rozhoduje o umiestnení páchateľa v detenčnom ústave a súčasne detenciu nariadi. Ďalšie úkony vo vykonávacom konaní už realizuje súd, v ktorého obvode sa detencia vykonáva, teda revíziu, rozhodovanie o pokračovaní alebo o prepustení z detenčného ústavu.

Na hmotnoprávne ustanovenie § 82 ods. 3 Tr. zák., ktoré upravuje povinnosť periodického preskúmavania, nadväzuje procesnoprávne ustanovenie § 463 ods. 1 Tr. por., podľa ktorého súd, v obvode ktorého sa detencia vykonáva, najmenej jedenkrát ročne, ale vždy na návrh detenčného ústavu alebo na žiadosť odsúdeného na verejnom zasadnutí preskúma, či dôvody detencie trvajú. Súd tieto dôvody preskúmava bez ohľadu na to, v akej lehote bol návrh oprávneného subjektu podaný, ak taký návrh podal detenčný ústav. Trestný poriadok priznáva odsúdenému právo už po šiestich mesiacoch od rozhodnutia o umiestnení v detenčnom ústave

- je potrebné akcentovať, že lehota sa počíta od právoplatnosti predmetného rozhodnutia - žiadať súd o preskúmanie dôvodnosti detencie. Právo odsúdeného podať žiadosť je obmedzená časovým rozsahom 6 mesiacov práve z dôvodu, že liečba duševnej poruchy odsúdeného, ktorému bola uložená detencia, je dlhodobého charakteru. Nepredpokladá sa, že by zlepšenie zdravotného stavu prichádzalo v kratšom horizonte.

Súd uznesením na verejnom zasadnutí odsúdeného z výkonu detencie prepustí, ak dôvody detencie pominuli. Inak uznesením rozhodne, že vo výkone detencie sa bude pokračovať, pokiaľ dôvody detencie stále trvajú. V prípade oboch rozhodnutí si súd vyžiada odborný lekársky posudok. V rámci posudku sa zhodnotí z medicínskeho hľadiska aktuálny zdravotný stav odsúdeného v jeho psychickej - duševnej rovine, pričom práve rezultát príslušných odborníkov o nebezpečnosti odsúdeného pre spoločnosť determinuje rozhodnutie súdu o prepustení z výkonu detencie či pokračovaní vo výkone detencie. Zastávame názor, že pre daný prípad nepostačuje odborné vyjadrenie, ale vyžiadaný by mal byť znalecký posudok z príslušného odboru - psychiatria.

V súvislosti s preskúmavaním dôvodov trvania detencie možno poukázať na nedostatok procesnoprávnej úpravy výkonu detencie podľa Trestného poriadku, a síce, že absentuje zakotvenie konkrétnej lehoty potrebnej na prijatie rozhodnutia súdu, v rámci ktorej rozhodne o návrhu detenčného ústavu alebo žiadosti odsúdeného alebo *ex offo*.

Pokiaľ ide o prepustenie z detenčného ústavu, k prepusteniu páchateľa z detenčného ústavu by malo podľa nášho názoru dochádzať pozvoľna. Bolo by vhodné obligatórne umiestnenie takéhoto odsúdeného z detenčného ústavu do ústavného ochranného liečenia, na ktoré by plynule nadviazalo ešte ambulantné ochranné liečenie. Naša právna úprava nie je dostatočná, najmä čo sa týka prepustenia odsúdeného z detencie. Na jednej strane sa ustanovuje v rámci trvania detencie, že táto potrvá, dokiaľ nebude možné ochranu spoločnosti zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Na druhej strane nemáme oporu v zákone pre prípad realizovania miernejších prostriedkov ochrany spoločnosti, až na jednu výnimku - prípad obligatórneho ukladania detencie podľa § 81 ods. 1 Tr. zák., kedy umiestnením odsúdeného do detenčného ústavu dochádza k prerušeniu výkonu trestu odňatia slobody. Súčasne je potrebné spomenúť § 82 ods. 3 Tr. zák., podľa ktorého, ak súd rozhodne, že dôvody detencie pominuli, rozhodne o prepustení páchateľa a súčasne rozhodne o ďalšom výkone trestu. Syntézou oboch uvedených zákonných ustanovení dospejeme k logickému záveru, že ochrana spoločnosti je v danom prípade zabezpečená pokračovaním vo výkone trestu odňatia slobody. Analogicky by sme mohli uvažovať aj v prípade fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák., kedy

vlastne dochádza *de facto* k prerušeniu ústavného ochranného liečenia realizovaného v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti. Aj v tomto prípade sa núka logický záver, že ak pominú dôvody trvania detencie, možno pokračovať v ústavnom ochrannom liečení, ktoré môže byť za zákonom splnených podmienok zmenené na ambulantné ochranné liečenie.

Čo ale s prípadom fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák., kedy dochádza k umiestneniu odsúdeného do detenčného ústavu až po výkone trestu odňatia slobody? V tomto prípade páchateľ bude prepustený na slobodu. Kto alebo čo potom zabezpečí úlohu miernejšieho prostriedku na ochranu spoločnosti? Vhodným miernejším prostriedkom ochrany sa javí len ochranné liečenie vo svojej ústavnej forme.

Podľa nášho názoru je potrebné túto legislatívnu absenciu vyriešiť prijatím ustanovenia, ktoré by exaktne stanovilo obligatórnu premenu detencie na ústavné ochranné liečenie a následne na ambulantné ochranné liečenie. V prípade detencie uloženej podľa § 81 ods. 4 Tr. zák. by mohlo byť taktiež *expressis verbis* stanovené, že dochádza k prerušeniu výkonu ústavného ochranného liečenia, aby bolo zrejmé, že práve pokračovanie v ústavnom ochrannom liečení zabezpečí miernejšie prostriedky ochrany. Vo všetkých zvyšných prípadoch však primeraná a relevantná právna úprava absentuje.

Navrhujeme teda prijatie ustanovenia, podľa ktorého by sa v prípade pominutia dôvodov odôvodňujúcich trvanie detencie táto, ak nie je ustanovené niečo iné, premenila na ústavné ochranné liečenie, pričom návrh na zmenu by mohol dať detenčný ústav aj páchateľ umiestnený v detenčnom ústave. Podkladom pre rozhodnutie by bol znalecký posudok dvoch znalcov z odboru psychiatrie, ktorí by boli na verejnom zasadnutí o premene detencie na ústavné ochranné liečenie obligatórne vypočutí. Keďže by sa rozhodovalo formou uznesenia, prípustným opravným prostriedkom by bola sťažnosť s odkladným účinkom. Zrejme bude potrebné ponechať aj možnosť prepustenia odsúdeného páchateľa z detenčného ústavu priamo na slobodu. Potom bude ale potrebné jasne definovať, teda generalizovať hranicu, kedy dôjde priamo k prepusteniu páchateľa na slobodu a kedy dôjde k premene na ústavné ochranné liečenie. Ako logickým riešením sa núka práve posúdenie miery nebezpečnosti páchateľa pre spoločnosť. Ak nebudú existovať žiadne pochybnosti o nebezpečnosti páchateľa pre spoločnosť, aplikuje sa inštitút prepustenia z detenčného ústavu na slobodu. Ak budú o nebezpečnosti páchateľa pre spoločnosť pochybnosti, dôjde k zmene detencie na ústavné ochranné liečenie, kde sa dovŕši prípadný proces liečby (ak pôjde o situáciu, kde liečba bude možná). Napriek uvedenému zastávame názor, že ak by sme aj pripustili aplikáciu inštitútu

prepustenia z detenčného ústavu, bolo by vhodné vzhľadom na charakter tohto ochranného opatrenia ponechať aspoň obligatórnu premenu na ambulantné ochranné liečenie.

Probácia

Inštitút probácie bol do nášho právneho poriadku zavedený zákonom č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Podľa definície OSN je probácia metódou zaobchádzania s vybranou skupinou páchateľov v rámci podmienečne odloženého trestu, keď je uložený dohľad, a to spolu s poskytovaním individuálneho poradenstva a ďalších podporných podmienok. Jej podstatou je konštruktívna metóda prevýchovy a iného pozitívneho ovplyvňovania správania páchateľa trestného činu, ktorá je založená na účelnej kombinácii prvkov kontroly, pomoci a poradenstva.11

Podľa § 2 ods. 1 písm. a) predmetného zákona sa probáciou rozumie:

1. kontrola, organizovanie a výkon probačných programov u obvinených, obžalovaných alebo odsúdených, ktorých súčasťou sú uložené povinnosti a obmedzenia;
2. kontrola uložených trestov alebo obmedzení, ktorých súčasťou je probačný alebo ochranný dohľad;
3. činnosť súvisiaca so zabezpečením predbežného šetrenia u obvineného;
4. organizovanie, koordinovanie a výkon trestu povinnej práce a trestu domáceho väzenia;
5. dohľad nad správaním obvineného, ak sa na dosiahnutie ochrany a posilnenia probácie použijú technické prostriedky;
6. pomáhanie poškodenému, ak ide o zákaz priblíženia alebo zdržiavania sa v blízkosti obydlia poškodeného;
7. pomáhanie obvinenému v súvislosti s probáciou, aby viedol riadny život a vyhovel podmienkam, ktoré mu sú uložené rozhodnutím prokurátora alebo súdu v trestnom konaní.

Probační úradníci v rámci výkonu probácie poskytujú odbornú pomoc, kontrolujú správanie obvineného a spolupracujú s rodinným a sociálnym prostredím, v ktorom obvinený žije a pracuje s cieľom, aby v budúcnosti viedol riadny život.

Jedným z kľúčových pojmov súvisiacich s výkonom probácie je probačný dohľad. Uvedený pojem nie je v našom právnom poriadku legálne definovaný, ale obsahovo zodpovedá

[11] BURDA, E. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0. s. 382-383

pojmu probácia.12 Ani samotný zákon č. 550/2003 Z. z. nedefinuje pojem probačný dohľad, iba uvádza zoznam činností, ktoré predstavujú náplň činností probačných úradníkov.

Pre potreby predmetného príspevku sú z hľadiska činností tvoriacich entitu probácie relevantné najmä body 1., 5. a 7.13, ktoré by bolo možné za súčasného stavu aplikovať analogicky pri inštitúte prepustenia z detencie, prípadne by bolo vhodné v kontexte výkonu detencie precizovať právnu úpravu na legislatívnej úrovni.

Detenciu nemožno považovať len za druh ochranného opatrenia, súčasne nie je trestom, pri výkone ktorého možno aplikovať inštitút probácie. Opodstatnenosť aplikácie inštitútu probácie pri výkone detencie determinuje jej hybridný charakter, a teda represívny prvok charakteristický pre tresty popri prvku preventívnom - charakteristickom pre ochranné opatrenia.

Elektronický monitoring

Pod vplyvom vývojových trendov v trestnej politike, osobitne v otázke trestania, ako aj pod vplyvom modernizácie trestného konania, bol do právneho poriadku a právnej praxe v Slovenskej republike zavedený elektronický systém monitorovania osôb. Aj keď s týmto systémom počítali už rekodifikované trestné kódexy, konkrétne v prípade inštitútu kontroly technickými prostriedkami v súvislosti so zavedením trestu domáceho väzenia, v skutočnosti bol predmetný systém do praxe zavedený až oveľa neskôr. K legislatívnej úprave došlo až prijatím zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 78/2015 Z. z.“). Predmetný zákon nadobudol účinnosť 1. januára 2016 a týmto dňom bol zavedený Elektronický systém monitorovania osôb v podmienkach Slovenskej republiky.[14] Zákon č. 78/2015 Z. z. upravuje samotné technické prostriedky, podmienky ich používania, ako aj priebeh kontroly.

Elektronický monitoring predstavuje systém, prostredníctvom ktorého je možné monitorovať dodržiavanie určitých príkazov, zákazov a obmedzení, ako aj trestov a niektorých ochranných opatrení ako druhov trestnoprávnych sankcií. Podľa platnej právnej úpravy možno rozlíšiť šesť druhov monitoringu, pričom pre každý druh monitoringu sa využívajú

[12] K tomu pozri BURDA, E. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0. s. 382

[13] § 2 ods. 1 písm. a) zákona č. 550/2003 Z. z.

[14] K tomu pozri aj JECKOVÁ, A.: Elektronický systém monitorovania osôb. In „I. KOŠICKÉ DNI TRESTNÉHO PRÁVA – Perspektívy vývoja európskeho trestného práva“: zborník vedeckých príspevkov z interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 23.-24.11.2017 organizovanej Katedrou trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. ISBN: 978-80-8152-613-8. s. 261-262

diferencované druhy technických prostriedkov.[15] Náklady na ich prevádzku znáša štát za spoluúčasti kontrolovanej osoby, ktorej výška je ustanovená vykonávacím predpisom. Technické prostriedky sú majetkom štátu a sú napojené na tzv. centrálny monitorovací systém. Ide o informačný systém, ktorý prostredníctvom signálov vysielaných technickými prostriedkami umožňuje kontrolu dodržiavania režimu a tiež zaznamenáva bezpečnostné a prevádzkové incidenty.[16]

V súčasnosti má elektronický monitoring využitie aj v oblasti väzenstva. Osobitne vzhľadom na vecné zameranie príspevku spomenieme len kontrolu výkonu trestu odsúdených v ústavoch. Využitie technických prostriedkov je upriamené na kontrolu: 1. pohybu a činnosti odsúdených na pracoviskách nachádzajúcich sa mimo ústavu; 2. pohybu a činnosti odsúdených v rámci otvorených oddelení; 3. pohybu a činnosti odsúdených pri vychádzkach mimo ústavu, resp. pri udelení mimoriadneho voľna na opustenie ústavu; 4. pohybu a činnosti odsúdených počas eskort. Technickými prostriedkami teda dochádza ku kontrole pohybu a činností odsúdených vo výkone trestu, a teda technické prostriedky predstavujú akýsi podporný prostriedok zaobchádzania s odsúdenými.[17]

Analogické využitie technických prostriedkov by sa mohlo uplatniť aj pri výkone detencie, teda priamo v detenčnom ústave, kedy by technické prostriedky taktiež predstavovali podporný prostriedok zaobchádzania s páchateľmi umiestnenými v detenčnom ústave. Elektronický monitoring by tak bol upriamený na kontrolu pohybu a činností páchateľov umiestnených v detenčnom ústave. Rovnako nemožno vylúčiť ani využitie technických prostriedkov pri eskortách, ktoré definuje zákon č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže.

---

[15] Dostupné na https://esmo.gov.sk/web/esmo/metodiky-a-informacne-materialy [22.05.2019]. Rovnako TITTLOVÁ, M.: Trestnoprávne sankcie ukladané fyzickým osobám. Bratislava: Wolters Kluwer 2018. 255 s. ISBN: 978-80-8168-884-3

[16] KLÁTIK, J.: Uplatňovanie restoratívnej justície a elektronického monitoringu na Slovensku a vo vybraných štátoch Európskej únie. In „I. KOŠICKÉ DNI TRESTNÉHO PRÁVA – Perspektívy vývoja európskeho trestného práva“: zborník vedeckých príspevkov z interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konajúcej sa dňa 23.-24.11.2017 organizovanej Katedrou trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. ISBN: 978-80-8152-613-8. s. 273

[17] JECKOVÁ, A.: Elektronický systém monitorovania osôb. In „I. KOŠICKÉ DNI TRESTNÉHO PRÁVA – Perspektívy vývoja európskeho trestného práva“: zborník vedeckých príspevkov z interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 23.-24.11.2017 organizovanej Katedrou trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. ISBN: 978-80-8152-613-8. s. 266-267

Možnosť využitia technických prostriedkov pri výkone detencie

Na tomto mieste je potrebné akcentovať skutočnosť, že detenčný ústav predstavuje umelo vytvorené prostredie, kde sú minimalizované možnosti pôsobenia kriminogénnych faktorov a kde sa poskytuje odborná a osobitná forma terapeutickej starostlivosti. Ak súd rozhodne na základe odborného lekárskeho posudku o prepustení odsúdeného z detenčného ústavu, nemožno za rozumné považovať riešenie okamžitého začlenenia prepusteného do spoločnosti. Dôvodom je skutočnosť, že samotná spoločnosť, teda sociálne prostredie ponúka širokú škálu kriminogénnych faktorov a žiadnu terapeutickú možnosť, čo môže na človeka – páchateľa vplývať skôr negatívne ako pozitívne.

Práve z dôvodov už vyššie uvedených zastávame názor, že v intenciách normatívneho znenia § 82 ods. 1 Tr. zák. je potrebné rozhodnúť o pokračovaní v ochrannom liečení, ktoré sa pred samotným uložením detencie vykonávalo, pretože práve toto ochranné liečenie je miernejším prostriedkom ochrany spoločnosti. Detencia zmenila postoj páchateľa k liečbe, a preto je možné realizovať ochranné liečenie ako miernejší prvok ochrany spoločnosti. Uvedené platí pre prípady uloženia detencie podľa § 81 ods. 2 a ods. 4 Tr. zák. V prípadoch, kedy sa pred samotným uložení detencie ochranné liečenie nevykonávalo, je potrebné rozhodnúť o zmene detencie na ochranné liečenie. Uvedené platí pre prípady uloženia detencie podľa § 81 ods. 3 Tr. zák. Došlo by teda súčasne k etablovaniu nového inštitútu zmeny detencie na ochranné liečenie. Ak bola detencia uložená obligatórne podľa § 81 ods. 1 Tr. zák., po prepustení z detencie dochádza k pokračovaniu vo výkone trestu odňatia slobody, ku ktorého prerušeniu uložením detencie došlo.

Rezultátom na základe vyššie uvedeného je návrh, aby sa po pominutí dôvodov trvania detencie rozhodlo o pokračovaní v ochrannom liečení v tých prípadoch, kde bolo ochranné liečenie uložené pred výkonom detencie. Inak nech sa rozhodne o zmene detencie na ochranné liečenie v tých prípadoch, kde ochranné liečenie nebolo uložené.

V súčasnosti vyššie navrhované možnosti nie sú reálne aplikovateľné a súčasne nemožno využiť analogickú právnu úpravu. Platná právna úprava teda pozná len inštitút prepustenia z detencie, ktorý však bližšie neupravuje, nestanovuje jeho obsahovú náplň. A práve v inštitúte prepustenia z detencie vidíme možnosť aplikácie inštitútu probácie, resp. dohľadu a využitie technických prostriedkov, resp. elektronického monitorovania osôb. Možno uvažovať o analogickom využití existujúcej právnej úpravy probácie, dokonca aj za súčasného využitia prvkov ochranného dohľadu. Vzhľadom na závažný charakter detencie by sme však navrhovali vytvorenie nového inštitútu, ktorého základom by bola práve probácie, a to inštitút

detenčného dohľadu, ktorý by spĺňal charakter reedukácie a resocializácie rovnako ako probácia, ale súčasne by disponoval aj prvkom terapeutickým. Základom detenčného dohľadu by mohol byť program detenčného dohľadu, ktorý by sa stal akýmsi ekvivalentom probačného programu a rovnako by predstavoval individuálnu špecifikáciu dohľadu a jeho realizácie, ktorého základom by boli exaktne formulované pravidlá. Navrhovaný inštitút by si vyžadoval legislatívne zmeny trestných kódexov, teda Trestného zákona a Trestného poriadku (prípadne navrhovaného zákona o výkone detencie), ako aj ďalších osobitných zákonov upravujúcich napríklad otázku personálneho zabezpečenia.

Záver

Ukladaniu a výkonu detencie by prospela nielen výstavba detenčného ústavu, ale aj existencia osobitného zákona upravujúceho komplexne problematiku výkonu detencie, ktorý by špecifikoval a konkretizoval ustanovenia Trestného zákona, Trestného poriadku, prípadne spravovacieho a kancelárskeho poriadku, ale upravoval by aj osobitosti a činnosť či úlohy a postupy samotného vlastného „interného“ výkonu detencie. Vzhľadom na reálnu existenciu návrhu zákona o výkone detencie sa javí byť nastolená požiadavka ako realizovateľná. Prípravu legislatívy považujeme za potrebný a nevyhnutný krok. Pozitívne možno hodnotiť i skutočnosť, že osobitný právny predpis upravujúci spôsob výkonu detencie bude prijatý ešte pred samotným zriadením detenčného ústavu ako miesta výkonu detencie, pretože takto vznikne dostatočný priestor podrobiť pripravenú legislatívu konštruktívnej kritike.

Súčasne by predmetný zákon o výkone detencie mohol podrobnejšie upraviť nami navrhovaný inštitút detenčného dohľadu, ktorého rámcová úprava by vyplývala z príslušných trestných kódexov. Inštitút detenčného dohľadu totiž vytvára reálne možnosti ďalšieho uplatnenia technických prostriedkov v trestnom konaní.

Zoznam bibliografických odkazov

Monografie a skriptá:

BURDA, E. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0.

FERENČÍKOVÁ, S.: Detencia v trestnom práve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2015. 252 s. ISBN 9788081523595.

KOLESÁR, J.: Sankcie v trestnom práve. Prievidza: Citicom 2010. 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5.

ROMŽA, S. a kol.: Alternatívne spôsoby výkonu trestov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2018. 170 s. ISBN: 978-80-8152-653-4.
SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION 2006. 884s. ISBN: 80-8078-078-1.
TITTLOVÁ, M.: Trestnoprávne sankcie ukladané fyzickým osobám. Bratislava: Wolters Kluwer 2018. 255 s. ISBN: 978-80-8168-884-3.

Periodiká (časopisy) a zborníky, resp. state v nich uvedené:

FERENČÍKOVÁ, S.: Možnosti aplikácie inštitútu probácie pri výkone detencie In „Aplikácia nových prístupov k človeku v kontexte mediačnej a probačnej práce“: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie DNI PROBÁCIE A MEDIÁCIE konanej dňa 5.-7.4.2017 v Prešove. Prešov: Prešovská univerzita v Prešove 2017. ISBN 9788055518206. s. 123-136
JECKOVÁ, A.: Elektronický systém monitorovania osôb. In „I. KOŠICKÉ DNI TRESTNÉHO PRÁVA – Perspektívy vývoja európskeho trestného práva“: zborník vedeckých príspevkov z interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 23.-24.11.2017 organizovanej Katedrou trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. ISBN: 978-80-8152-613-8. s. 257-271
KLÁTIK, J.: Uplatňovanie restoratívnej justície a elektronického monitoringu na Slovensku a vo vybraných štátoch Európskej únie. In „I. KOŠICKÉ DNI TRESTNÉHO PRÁVA – Perspektívy vývoja európskeho trestného práva“: zborník vedeckých príspevkov z interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konajúcej sa dňa 23.-24.11.2017 organizovanej Katedrou trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. ISBN: 978-80-8152-613-8. s. 272-285

Internetové zdroje

http://www.ta3.com/clanok/1075809/nebezpecni-zlocinci-budu-koncit-v-detencnom-ustave-pod-dohladom-specialistov.html [25.01.2019]
http://www.health.gov.sk/Clanok?vlada-schvalila-detencny-ustav [25.01.2019]
https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2019-30 [25.01.2019]

Právne predpisy a judikatúra

Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy

Zákon č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže

Zákon č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok

Zákon č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov

NOVÉ HORIZONTY V PRÁVE 2019

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE KONANEJ 23. - 24. MÁJA 2019 NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

Editori:	doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD. JUDr. Dominik Šoltys, PhD.

Vydavateľ:	Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici
Edícia:	Právnicka fakulta UMB v Banskej Bystrici
Rok vydania:	2019
Rozsah strán:	316
Rozsah AH:	23,02
Vydanie:	prvé

ISBN: 978-80-557-1568-1