

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 2. 2014 | 1



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Výkonný redaktor:

JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Redakčný výbor:

JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Románová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Redakčná rada:

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. - predseda

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo

prof. JUDr. Alexander Brööstl, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. Dr. Marijan Pavčnik

Univerzita v Eubľane, Právnická fakulta, Slovinská republika

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

Univerzita v Rzeszówie, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Vydavateľ:

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,

Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

Adresa redakcie:

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,

e-mail: redakcia_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princípe obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

Evidenčné číslo pre periodickú tlač: EV 4821/13.

Ročník 2.2014, číslo 1 / Dátum vydania: 17.3.2014

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Cezary Kosikowski	
Hranice zdaňovania - hlavné problémy <i>Limits of taxation - main problems</i>	4
Ewa Jasiuk	
Prieskumné konanie vo veciach porušenia disciplíny vo verejných financiách <i>Examination proceedings in cases for violation of public finance discipline</i>	11
Regína Hučková, Diana Treščáková	
Osoba rozhodcu vo svetle pripravovaných legislatívnych zmien <i>The Arbitrator in the light of upcoming legislative changes</i>	32
Miloš Lacko	
Princíp rovnosti pri uplatňovaní zmluvy o sociálnom zabezpečení medzi Slovenskou republikou a Českou republikou <i>The principle of equality in the application of the agreement on social security between the Czech republic and the Slovak republic</i>	44
Marcel Dolobáč	
Zákaz zneužívania agentúrneho zamestnávania <i>Prohibition of abuse of agency work</i>	59
Adrián Jalč	
K problematike alternatívnych foriem konania a náležitého zistenia skutkového stavu veci v koncepte restoratívnej spravodlivosti <i>Alternative forms of process in the concept of restorative justice</i>	68
Jaroslav Čollák	
Právny poriadok: k niektorým spojitostiam a determinantom jeho obsahu <i>Legal order: some relations and determinations of its content</i>	78
Peter Čuroš	
Minimálny obsah prirodzeného práva alebo koľko morálky sa rozpustí v štyroch otázkach Harta? <i>Minimum content of natural law or how much morality is melted in four questions of Hart?</i>	95
Martin Skaloš	
Zmeny v organizácii a činnosti československej prokuratúry v rokoch 1948 - 1989 <i>Changes in organization and activity of czechoslovak public prosecutor's office between 1948 - 1989</i>	110

Erik Štenpien

RECENZIA: Mezey, B.: Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy
(prvé vydanie). Prešov: Vydávateľstvo Prešovskej univerzity v Prešove, 2011, s. 221

REVIEW: Mezey, B.: *Beginnig of modern Hungarian prison administration*
(first volume). Prešov: Vydávateľstvo Prešovskej univerzity in Prešov, 2011, p. 221 124

HRANICE ZDAŇOVANIA – HLAVNÉ PROBLÉMY

LIMITS OF TAXATION – MAIN PROBLEMS

Cezary Kosikowski

Univerzita v Białystoku, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Znižovanie verejných výdavkov, ako aj štátneho dlhu a deficitu nie sú jedinými aspektmi konceptu udržateľnosti verejných financií. Ten vyžaduje taktiež vytvorenie a rešpektovanie hraníc zdanenia. Na makroekonomickej úrovni by malo dôjsť k aplikácii príjmového pravidla, ktoré má brániť daňovým príjmom narastať za určitú rozumnú úroveň (istú časť hrubého národného dôchodku). Na druhej strane, na mikroekonomickej úrovni by daňové zaťaženie malo zodpovedať daňovej kapacite daňovníka, t.j. schopnosti daňovníka platiť dane bez toho, aby ohrozil svoje zdroje príjmov alebo majetok. Tieto pravidlá by mali byť zahrnuté do ústavy štátu. V opačnom prípade nemožno očakávať, že sa budú dodržiavať pri normotvorbe, výklade a uplatňovaní daňových právnych predpisov.

ABSTRACT

The constraints in public spending as well as the national debt and deficit reductions are not the only aspects of the concept of sustainable public finances. It also requires setting up and respecting the boundaries of taxation. At the macroeconomic level, the revenue rule – which prevents tax revenues from growing beyond a certain reasonable level (a proportion of gross national income) – should be applied. On the other hand, at the microeconomic level, the tax burden should correspond to taxable capacity of a taxpayer, i.e. the taxpayer's ability to pay taxes without jeopardising their sources of revenue or their property. These rules should be included in a national constitution. Otherwise, one cannot expect them to be respected in the process of law-making, interpretation and application of tax legislation.

I. ÚVOD

Je nepochybné, že dane sa zavádzajú a vyberajú hlavne pre to, aby sa sústredovali prostriedky na financovanie verejných výdavkov. Verejné výdavky neustále vzrastajú, pretože teória trvalého rastu verejných výdavkov sformulovaná na konci XIX. storočia Adolfom Wagnerom, sa, bohužiaľ, overuje aj v súčasnosti. Menia sa politické zriadenia a s nimi spojené spoločenské a hospodárske systémy, avšak verejné výdavky sa neznižujú. Verejná moc (orgány verejnej moci) nemá odvahu obmedziť verejné výdavky, pretože to hrozí stratou spoločenskej akceptácie zo strany voličov i politickou prehrou danej vládnucej skupiny. Naproti tomu, verejná moc sľubuje a z času na čas dokonca aj spĺňa časť voličských sľubov, čo vedie k nárastu veľkosti verejných výdavkov. Toto zasa automaticky spôsobuje zväčšovanie požiadaviek na verejné výdavky.

V čase, keď si svet už nedokázal poradiť z úhradou verejných výdavkov verejnými príjmami, zrodili sa dve trendy. Jeden spočíval v zavedení nových druhov verejných príjmov alebo vo zväčšení zaťaženia dovtedajšími verejnými bremenami. Avšak už v tom čase bolo zrejmé, že tento proces musí mať isté hranice, ktoré nemožno prekročiť. Súčasne sa začalo

hovoríť o sociálnych hraniciach zdaňovania (napr. teória Clarka)¹. Stalo sa totiž zrejším, že výšku zdanenia treba prispôbiť nielen platobnej schopnosti daňovníka, ale je nutné brať do úvahy aj ekonomické, sociálne, politické i finančné dôsledky prekročenia racionálnych hraníc zdaňovania. V ústavách niektorých štátov sa následne objavili normy zaväzujúce zohľadniť aspekt daňovej spôsobilosti pri zavádzaní daní. Neboli to však riešenia všeobecne akceptované. Neznamenali ani priamo zakotvenie ústavného princípu určenia a dodržiavania racionálnych hraníc zdaňovania.

Práce nad hranicami zdaňovania sa neskôr nerozvinuli vzhľadom na to, že na prelome dvadsiatych a tridsiatych rokov minulého storočia Keynes navrhol ústup od klasickej zásady rozpočtovej rovnováhy a prechod na rovnováhu dosahovanú v rámci celého konjunkturálneho cyklu, teda nie iba v jednom rozpočtovom roku. Takto sa začal schvaľovať štátny rozpočet s rozpočtovým deficitom. Problémom sa stalo jedine to, z akých zdrojov treba financovať tento deficit. Existovala totiž možnosť siahnúť na prostriedky dosahované z vyššej emisie národnej meny, alebo tiež začať využívať širšiu škálu zahraničných a domácich pôžičiek a úverov. Všetko sa to začalo diať v tom druhom smere. Po rokoch sa ukázalo, že treba zaviesť ohraničenia (limity) týkajúce sa stabilizácie úrovne rozpočtového deficitu, ako aj verejného dlhu.

Súčasný svet už roky žije týmto problémom. Mierou finančných kríz sa stali práve tieto veľkosti (objemy), nie však samotné verejné výdavky a príjmy. V tom spočíva paradox i nedorozumenie. Minister financií neohraničuje výdavky, naproti tomu navrhuje zväčšovanie verejných príjmov. Pre neho neexistujú žiadne hranice zdaňovania. Vychádza z toho, že dane sú predsa kvôli tomu, aby pokrývali verejné výdavky, ako aj deficit a verejný dlh. Nevyhnutný je preto návrat k racionalizácii verejných výdavkov a k otázkam hraníc zdanenia. Toto zasa vyžaduje potrebu reformy verejných financií. V podmienkach svetovej globalizácie i európskej integrácie vnútroštátne verejné financie nemusia vychádzať zo zásad platných v XIX. storočí. V prácach týkajúcich sa ohraničenia a racionalizácie verejných výdavkov sa urobilo už veľmi veľa. Z Európskej únie bolo prenesené na pôdu členských štátov výdavkové pravidlo. Teraz prišiel čas na ustanovenie príjmového pravidla. Toto zasa vyžaduje návrat k otázke problému hraníc zdanenia.

V ekonomickom slova zmysle hranice zdaňovania sú spojené s vlastnosťami samotného hospodárskeho systému². Znamená to, že tieto hranice nie sú stále a nemenné. Záležia totiž od konkrétnych hospodárskych podmienok, ktorým musia byť prispôbované. Hranice zdaňovania môžu mať charakter absolútny alebo relatívny³. Toto rozlišovanie ma veľký praktický význam. Absolútnu hranicu zdaňovania určuje totiž akosi automaticky úroveň národného dôchodku, nad ktorého výšku nemožno zväčšiť daňové príjmy. V zásade sa navyše uznáva, že iba to, čo zväčšuje národný dôchodok, sa môže stať predmetom zdanenia a zdrojom rastu schopnosti platiť dane. Naproti tomu relatívnu hranicu zdaňovania treba ustanoviť normatívnym spôsobom, aby sa zaplatenie dane stalo možným a nespôbovalo dôsledky, ktoré sú hospodársky i sociálne nežiaduce.

V tomto článku sa zaoberám relatívnymi hranicami zdaňovania. V ďalšom texte poukazujem na dôvody, na základe ktorých je nevyhnutné ustanoviť hranice zdaňovania, ako aj vymedzujem dôsledky ich nedodržiavania (bod II). Zaoberám sa aj problémom vedeckých a právnych základov hraníc zdaňovania (bod III).

¹ Pozri viac: J. LIBICKI, *Granice opodatkowania*, Kraków 1936; S. Zalewski, *Interwencjonizm podatkowy*, Warszawa 1939.

² A. GOMUŁOWICZ, J. MAŁECKI, *Podatki i prawo podatkowe*, wyd. 6 Lexis Nexis Warszawa 2011, s.260.

³ c. d., s. 260 a n.

II. POTREBA USTANOVENIA A REŠPEKTOVANIA HRANÍC ZDAŇOVANIA, AKO AJ DÔSLEDKY ICH NEDODRŽIAVANIA

Potreba ustanovenia hraníc zdaňovania a starostlivosti o ich dodržiavanie v podmienkach, pre ktoré boli určené vyplýva z rôznych aspektov, zahrňujúc do toho aj dôvody organizačnej a medzinárodnej povahy, sociálneho a hospodárskeho, ako aj finančného charakteru.

V socialistickom zriadení problém hraníc zdaňovania formálne neexistoval, pretože sa tvrdilo, že v socializme dane sa vyskytujú nanajvýš dočasne. Boli však vyberané počas celého trvania tohto zriadenia, hoci z času na čas pod zmenenými názvami (platby, odpisy, zúčtenia atď.). Pokiaľ sa štát snažil pomocou daní zlikvidovať súkromný hospodársky a poľnohospodársky sektor, neprichádzalo do úvahy hovoriť o horných hraniciach zdanenia. Pre obyvateľstvo dosahujúce mzdu za prácu boli naproti tomu určené horné limity poberaných príjmov, po prekročení ktorých sa využívalo obmedzujúce zdanenie (napr. v Poľsku vyrovnávacia daň).

V kapitalistickom zriadení sa oficiálne obnovuje fiskálna (akumulačná) funkcia daní. Zabezpečenie systému založeného na zásade demokratického právneho štátu ale vyžaduje, aby sa dane vyberali na základe zákonov a v súlade s nimi. Na nič viac to nezaväzuje. Existuje navyše možnosť daná ústavou na to, aby sa ustanovovali ľubovoľné dane a verejné dávky (poplatky). K tomu stačí, že sa tak stane cestou daňového zákona⁴ a splnia sa požiadavky kladené na takúto reguláciu obsiahnuté v ústave (napr. vymedzené v čl.217 Ústavy PR z roku 1997). Ďalšie ohraničenia spojené s úrovňou zdaňovania ústava demokratického právneho štátu nepredvída. V najlepšom prípade prichádzajú do úvahy iné aspekty.

Do úvahy môžu prichádzať medzinárodné hľadiská. Sú dvojakého druhu. Po prvé, existuje medzinárodná daňová konkurencia⁵. Vo vzťahu k niektorým štátnym daniam sa musí totiž počítať s tým, že neprilákajú zahraničných investorov alebo potrebných pracovníkov, osobitne expertov, kedy zdanenie ich činnosti na území daného štátu bude menej atraktívne ako podmienky zdaňovania ponúkané inými štátmi. Po druhé, do úvahy prichádza hľadisko harmonizácie daňových systémov⁶. Má osobitný význam pre štáty Európskej únie, hoci stupeň harmonizácie nie je úplne uspokojujúci. Jednak je nesporným ten fakt, že súčasné štáty musia počítať s medzinárodnou daňovou konkurenciou a v istom rozsahu vnútroštátne daňové systémy podriaďovať tejto harmonizácii. Uvedená skutočnosť podporuje ustanovenie horných hraníc zdanenia.

Sociálne hľadiská boli vždy prítomné v daňovej politike. V demokratickom právnom štáte sa však nemožno riadiť tradičnými daňovými zásadami, vrátane všeobecnosti, spravodlivosti a rovnosti zdaňovania. Akýkoľvek pokus⁷ vidieť v týchto zásadách moderný zmysel nepriniesli uspokojujúce výsledky. Nie je totiž možné súčasne zabezpečiť, aby dane platili všetci, najlepšie v rovnakej výške alebo iným (bližšie neznámym) spôsobom spravodlivo. Naproti tomu zásada hraníc zdaňovania takúto šancu poskytuje⁸.

Musíme konečne pochopiť, že jedine pri nepriamom zdaňovaní je veľkosť daňového základu v istom smere neutrálna voči daňovému bremenu. Nemožno veľmi rozlišovať medzi veľkosťou zdanenia v závislosti od predmetu tovaru alebo služby. Ak je to už potrebné, bolo by skôr vhodné rozlišovať medzi výškou ceny za niektoré tovary, tak ako sa to robí v Poľsku vo vzťahu k cene tzv. poľnohospodárskej pohonnej hmoty.

⁴ Pozri viac: C. KOSIKOWSKI, Ustawa podatkowa, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s.53 a n.

⁵ Pozri: L. OREZIĄK, Konkurencja i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej, Warszawa 2007.

⁶ Pozri: B. BRZEZIŃSKI, J. GŁUCHOWSKI, C. KOSIKOWSKI, Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski, Warszawa 1998.

⁷ Por. N. GAJL, Teorie podatkowe w świecie, Warszawa 1992; M. Bouvier, Prowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku, Warszawa 2000, s. 48 a n.; A. Gomułowicz, Zasady podatkowe wczoraj i dziś, Kraków 2001

⁸ Pozri C. KOSIKOWSKI, Podatki. Problem władzy publicznej i podatników, Warszawa 2007, s. 24 a n.

Naproti tomu vo vzťahu k zdaňovaniu príjmov musíme brať do úvahy to, že sú dosahované z rôznych zdrojov, s vyššími alebo nižšími nákladmi, ako aj nutnosťou kvalifikácie (vzdelávací kapitál) i so zohľadnením možnosti dosiahnutia stálych a periodických príjmov alebo iba sporadických dokonca aj príležitostných príjmov. Poľský minister financií nie je schopný pochopiť, že autor nevytvára svoje diela a nepredáva ich každý deň, ani to, že vedci dosahujú svoje príjmy vďaka svojmu mnohoročnému investovaniu do vedy, a že malý podnikateľ je spravidla nešťastník, ktorý nenašiel zamestnanie a nevycestoval umývať riad do Nemecka, ale pustil sa do samostatnej zárobkovej činnosti a predáva zeleninu a ovocie, pretože sa tým zahraniční investori v Poľsku nechcú zaoberať. Tí všetci, podobne ako i „mocní“ tohto sveta (veľkí podnikatelia, banky, poisťovne, dôchodkové fondy), ako aj „chudáci“, a navyše zdravotné sestry vykonávajúce jednoduché služby a študenti poskytujúci audit – veľmi rozmanitým spôsobom dosahujú svoje príjmy, a na tomto základe ich nemožno zdaňovať na rovnakých zásadách, vrátane toho, aby sa pre ne ustanovovali totožné hranice zdanenia.

Nespochybniteľné sú aj ekonomické dôvody ustanovovania a rešpektovania hraníc zdaňovania. Pri tvorbe daní a ustanovovaní ich právnej konštrukcie sa neberie do úvahy najmä to, že už roky sa nevyberá iba jeden druh dane, ale súčasne niekoľko daní. Tieto musia tvoriť z ekonomického hľadiska prepojený a logicky systém. V opačnom prípade vyberanie daní môže znamenať vážnu hrozbu pre fungovanie hospodárstva v makroekonomickom význame.

Vysoké výnosy z daní znamenajú veľké rozpočtové príjmy, ale súčasne vedú k tomu, že daňovníkom ponechávame len malú časť príjmov, z ktorých musia kryť náklady činnosti, aby vo všeobecnosti dosiahli zdaniteľný príjem. Pokiaľ sa zdaniteľný príjem nedá dosiahnuť je zrejmé, že daňovník ukončí svoju činnosť, a ak zdanenie príjmu je príliš vysoké, vtedy daňovník obmedzí svoju výrobu a zníži zamestnanosť, pretože jedine týmto spôsobom zníži svoje výdavky. Daňovník nemôže počítať s úspechom dosiahnutým prostredníctvom zvýšenia ceny tovarov alebo služieb. Je tiež uzročený s tým, že nízke príjmy a zisky spôsobujú zmenšenie nákupu spotrebných i investičných tovarov, a kvôli tomu taktiež ohraničuje ich výrobu i zamestnanosť. Daňovník nebude zainteresovaný ani na nadobúdanie a vlastníctve majetku, pretože sa môže stať, že na to nebude mať prostriedky. Ak štátna pokladňa sa ulakomí aj na zdanenie dedičstva a darov, zostaneme iba pri civilistických pravidlách dedenia, pretože toto nebude v praxi aktuálne (rovnako ako v socializme, kedy nebolo prakticky čo dediť). Toľko zla môže spôsobiť niekto, kto sa nevyzná v daniach a nepočul o hraniciach zdaňovania, a v koho kompetencii je tvorba daňového práva i uskutočňovanie daňovej politiky (minister financií).

Nemá význam ani presviedčať, že treba počítať s finančnými aspektmi hraníc zdaňovania. Vysoké daňové bremená vedú nepochybne k daňovým únikom a prechodu do šedej oblasti daní. Osoby, ktoré to nechcú riskovať, musia zastaviť činnosť, ktorá podlieha zdaneniu, a navyše prestať vykonávať podnikateľskú činnosť alebo prácu alebo vlastniť majetok. V tomto prípade už nejde o príslovie o zlatej sliepke, ktorá znáša zlaté vajcia, pretože možnosť zarábať na takejto úrovni je už dávno preč. Zostali naproti tomu "mäsiarske" návyky štátnej pokladnice, ktorá ignorujú hranice zdanenia "odrádza" potenciálnych daňovníkov, a sama zatvára možnosť dosiahnutia vyšších zdaniteľných príjmov. Na túto skutočnosť tiež poľský minister financií ešte neprišiel.

Ak sa pri tvorbe daňového systému a daňového práva neustanovujú hranice zdanenia, vyvoláva to početné dôsledky bežného i dlhodobého charakteru. Nadmerný fiskálny daňový systém môže fungovať iba krátky čas. Týmto spôsobom možno dosiahnuť zvýšené rozpočtové príjmy, ale iba v jednom alebo v dvoch rokoch. Následne dôjde k zníženiu daňového zdroja alebo k daňovému úniku. Toto potom vedie k situácii, v ktorej nedostatok

uspokojujúcich rozpočtových príjmov sa stane chronickým faktom. Zníži sa výroba i zamestnanosť, ako aj odbyt spotrebných tovarov. Prerušia sa investičné procesy. Zníži sa úroveň platov a miezd. Nepriaznivé ekonomické ukazovatele vedú k zníženiu príjmovej úrovne domácnosti. Verejnosť začne čoraz častejšie vyjadrovať na uliciach svoju nespokojnosť s verejnou mocou. Vládna moc nebude môcť počítať s úspechom v budúcich voľbách, pokiaľ vôbec šťastne dokončí svoje volebné obdobie. Štát a jeho hospodárstvo zaznamená pokles v medzinárodných hodnoteniach.

Naproti tomu prekročenie alebo porušenie hraníc zdaňovania spôsobuje ešte nepriaznivejšie následky. Nadmerné zdanenie spôsobuje totiž reakcie vo forme legálnych alebo nelegálnych daňových únikov. Legálne daňové úniky spočívajú v usmernení svojich doterajších činností na také, ktoré vôbec netvoria predmet zdanenia alebo podliehajú nižšiemu zdaneniu. Navyše sa môžu objaviť hľadiská prenosu miesta (sídla) svojej aktívnej zárobkovej činnosti alebo miesta pobytu za hranice, kde je nižšie zdanenie ako v Poľsku. Naproti tomu nelegálne daňové úniky spočívajú na daňových podvodoch, ktorých sa daňovníci dopúšťajú niekedy úmyselne (napr. nepriznanie všetkých príjmových zdrojov) i organizovane (napr. neoprávnené vrátenie DPH). Štát musí reagovať na takéto správanie. To na strane druhej so sebou nesie vysoké náklady všeobecne, namiesto toho, aby sa rozpočtové príjmy zvyšovali.

III. VEDECKÉ ZÁKLADY A PRÁVNA REGULÁCIA HRANÍC ZDAŇOVANIA

Existujú najmenej štyri dôvody, pre ktoré prekročenie relatívnych hraníc zdaňovania musí vyvolať zvedavosť a nespokojnosť. Jedná sa totiž o: objavenie sa tzv. efektu Laffera (Lafferová krivka), porušenie daňových zdrojov, porušenie základných zásad zdaňovania ako aj narušenie ekonomických cieľov. Istou časťou týchto dôvodov sa zaoberajú výlučne ekonómovia⁹, a pozornosť právnikov sa koncentruje viac na porušenie daňových zásad a na právne dôsledky prekročenia hraníc zdaňovania. Treba ale poznamenať aj to, že veľká časť ekonómov i právnikov vo všeobecnosti nevníma hranice zdaňovania ako problém.

Lafferová koncepcia predpokladá nevyhnutnosť pozorovať formovanie sa úrovne daňových príjmov zavedením hraničnej daňovej sadzby¹⁰. Pokiaľ sú tieto príjmy nižšie než predpokladané, potom podľa Laffera sadzba dane bola ustanovená nesprávnym spôsobom. Laffer ale určuje istú hornú hranicu rastu daňovej sadzby. Prekročenie tejto hranice už nezabezpečuje totiž rast daňových výnosov, ale môže hroziť narušením daňových zdrojov.

Ekonómovia upozorňujú na hrozbu porušenia daňových zdrojov, pretože to vedie k poklesu daňových príjmov a prostredníctvom toho ukazujú na prehĺbenie problému nedostatku verejných prostriedkov na financovanie verejných výdavkov. Z pohľadu daňovníkov porušenie daňových zdrojov znamená, že daňovník nie je schopný platiť daň z dosiahnutých príjmov alebo výnosov a musí ju platiť z vlastných majetkových zdrojov.

Je nespochybniteľnou aj skutočnosť, že nízky stupeň fiskalizmu prospieva hospodárskemu rastu. Naproti tomu nadmerný fiskalizmus likviduje ekonomické ciele a nedovoľuje ich dosiahnuť¹¹. Súčasní ekonómovia hľadajú vyriešenie problému rôznymi spôsobmi. Jedni uvažujú, že to je možné v hraniciach tradičných daňových zásad. Druhí ale overujú daňové systémy z pohľadu maximalizácie sociálneho blahobytu, vytvárajúc tzv. teóriu optimálneho

⁹ Pozri napr.: Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce, pod red. J. OSTASZEWSKIEGO, Z. FEDOROWICZA, T. KIERCZYŃSKIEGO, Warszawa 2004; F. GRADALSKI, System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania, Warszawa 2006; R. GWIAZDOWSKI, Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje, Warszawa 2007.

¹⁰ R. GWIAZDOWSKI, op. cit., s. 206 a n.

¹¹ Pozri viac: Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce, op. cit., s. 100 a n.

zdaňovania. Táto vytvára maximalizáciu sociálneho blahobytu pri daných daňových prínosoch cestou minimalizácie výdavkov na fiskálnu exekúciu¹².

Navrhovanie vyriešenia problému hraníc zdaňovania prostredníctvom posúdenia, či daný daňový systém zohľadňuje tradičné daňové zásady, je tiež nespoľahlivé. Vyplýva to predovšetkým z toho, že vo vede nie sú tieto zásady chápané jednomyseľne, a v praxi tvorby a využívania práva si ich nevšímame v dostatočnom meradle. Najväčšie šance na rešpektovanie majú tie daňové zásady, ktoré vyjadrujú ústavy. Vtedy je totiž ústavnému súdu ľahšie rozhodnúť, že napadnuté ustanovenia daňového práva sú v rozpore s ústavou. Bohužiaľ, ústava žiadneho štátu nezakotvuje zásadu hraníc zdaňovania priamo. V najlepšom prípade je v ústave formulovaná zásada ustanovenia výšky dane v závislosti od platobnej spôsobilosti (daňovej kapacity) daňovníka.

Aj napriek tomu sa môže objaviť pochybnosť, či v ústave má byť zakotvená zásada hraníc zdaňovania? Podľa môjho presvedčenia takáto nevyhnutnosť existuje. V súčasnosti sa totiž ináč než predtým hľadá na problém efektívnosti verejných financií. Zásadu rozpočtovej rovnováhy nahradila zásada finančnej stabilizácie (stability)¹³. Došlo k rozhodnutiu posilniť jej realizáciu istými finančnými nástrojmi, ktoré sa vzťahujú nielen na ustanovenie najvyšších prípustných hraníc deficitu a verejného dlhu. Začali sa obmedzovať aj verejné výdavky vyznačujúc ich hranice v podobe tzv. daňového pravidla ustanoveného pre verejné výdavky na dlhodobé obdobie. Vo finančnom plánovaní Európskej únie sa miesto toho už roky dodržiava tzv. strop vlastných zdrojov Európskej únie. Je ustanovený ako percento z hrubého národného dôchodku¹⁴, to znamená na makroekonomickej úrovni. Nasledujúcim krokom musí byť potom prijatie rovnakej zásady vo finančnom plánovaní členských štátov. V takom prípade by tomuto limitovaniu podliehali všetky tri činitele zabezpečujúce finančnú stabilitu, tzn. verejné výdavky, úroveň prípustného deficitu a verejného dlhu, ako aj daňové príjmy.

Súčasne by bolo potrebné do poľskej ústavy implementovať aj zásadu daňovej spôsobilosti daňovníka. Toto je nevyhnutné totiž aj v chápaní mikroekonomickom, a to že výška daňového bremena neprekročí spôsobilosť daňovníka znášať ho bez hrozby likvidácie daňového zdroja alebo zmenšenia majetku daňovníka. Toto pravidlo sa však nemusí vzťahovať na zdanenie represívnej povahy, čiže spojené so zdanením nepriznaných alebo nelegálne znížených daňových zdrojov.

Pokiaľ zásady hraníc zdaňovania a daňovej spôsobilosti daňovníka nenájdu svoje vyjadrenie v ústavných predpisoch, dovtedy nemôžeme reálne počítať s tým, že poľský tvorca práva sa bude riadiť týmito zásadami pri normotvorbe, výklade a uplatňovaní daňového práva.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

dane, daňové sadzby, fiskalizmus, daňové zásady

KEY WORDS

taxes, tax rates, fiscal policy, principles of taxation

BIBLIOGRAFIA

1. BOUVIER, M.: Prowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku, Warszawa 2000.

¹² F. GRĄDAŁSKI, op. cit., s. 105 a n.

¹³ Pozri: K. PIOTROWSKA-MARCZAK, Prawno-ekonomiczne bariery stabilności finansów publicznych, w: Prawo europejskie – 5 lat doświadczeń w polskim prawie finansowym, pod red. H. Litwińczuk, Warszawa 2010, s. 21 a n.

¹⁴ Pozri: C. KOSIKOWSKI, Prawo finansowe w Unii Europejskiej, Bydgoszcz-Warszawa 2008, s. 102.

2. BRZEZIŃSKI, B., GŁUCHOWSKI, J., KOSIKOWSKI, C.: Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski, Warszawa 1998.
3. GAJL, N.: Teorie podatkowe w świecie, Warszawa 1992.
4. GOMUŁOWICZ, A.: Zasady podatkowe wczoraj i dziś, Kraków 2001.
5. GOMUŁOWICZ, A., MAŁECKI, J.: Podatki i prawo podatkowe, wyd. 6, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
6. GRĄDAŁSKI, F.: System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania, Warszawa 2006.
7. GWIAZDOWSKI, R.: Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje, Warszawa 2007.
8. Kol. (pod red. J. OSTASZEWSKIEGO, Z. FEDOROWICZA, T. KIERCZYŃSKIEGO): Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce, Warszawa 2004.
9. KOSIKOWSKI, C.: Ustawa podatkowa, Lexis Nexis, Warszawa 2006.
10. KOSIKOWSKI, C.: Podatki. Problem władzy publicznej i podatników, Warszawa 2007.
11. KOSIKOWSKI, C.: Prawo finansowe w Unii Europejskiej, Bydgoszcz-Warszawa 2008.
12. LIBICKI, J.: Granice opodatkowania, Kraków 1936.
13. OREŻIAK, L.: Konkurencja i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej, Warszawa 2007.
14. PIOTROWSKA-MARCZAK, K.: Prawno-ekonomiczne bariery stabilności finansów publicznych, In: Prawo europejskie – 5 lat doświadczeń w polskim prawie finansowym, pod red. H. Litwińczuk, Warszawa 2010.
15. ZALEWSKI, S.: Interwencjonizm podatkowy, Warszawa 1939.

KONTAKTNE ÚDAJE AUTORA**Prof. zw. dr hab. Cezary Kosikowski, dr h.c.**

University of Białystok, Faculty of Law

ul. Mickiewicza 1, Białystok, Poland

e-mail: kpgp@uwb.edu.pl

Preložil: Prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

EXAMINATION PROCEEDINGS IN CASES REGARDING THE INFRINGEMENT OF THE PUBLIC FINANCE DISCIPLINE

PRIESKUMNÉ KONANIE VO VECIACH PORUŠENIA DISCIPLÍNY VO VEREJNÝCH FINANCIÁCH

Ewa Jasiuk

Faculty of Legal Sciences, Radom Academy of Economics

ABSTRAKT

Článok ilustruje najdôležitejšiu právnu úpravu konania pred komisiami prejednávajúcimi správy o porušení disciplíny vo verejných financiách. Súčasný zákon o zodpovednosti za porušenie disciplíny vo verejných financiách obsahuje výpočet konaní, ktoré konštituuju porušenie disciplíny vo verejných financiách a stanovuje okruh subjektov ktoré môžu byť zodpovedné za také porušenia. Analýza uvedenej regulácie ukazuje, že konanie ohľadom porušenia finančnej disciplíny je podobné s trestným konaním a ešte viac podobností vykazuje v porovnaní s disciplinárnym konaním. Tento článok predstavuje charakteristiku strán tohto konania, ich práv a povinností ako aj analýzu úpravy konania pred súdnymi orgánmi. Pozornosť bola venovaná normám upravujúcim porušenie pravidiel finančnej disciplíny zohľadňujúc ich súčasnú podobu i porovnávajúc ich s inými právnymi procesmi, najmä princípmi a pravidlami typickými pre občianske súdne konanie, trestné konanie, priestupkové konanie a správne konanie. Literatúra správne prízvukuje, že diskutovaný zákon o zodpovednosti za porušenie disciplíny vo verejných financiách predstavuje prvú reguláciu v poľskom právnom poriadku ohľadom zodpovednosti za nesprávnosti pri hospodárení s verejnými financiami.

ABSTRACT

The following paper illustrates the most important legal regulations concerning proceedings of Adjudication Committees on matters related to an infringement of public finance discipline. At present, the current law on liability of the infringement of public finance discipline includes an array of situations that constitute the infringement of public finance discipline as well as determines a range of entities that may be liable for such infringements. The analysis of the above mentioned legal regulations shows that the proceedings related to the infringement of public finance discipline are similar to the proceedings concerning criminal liability and even more similar to the disciplinary proceedings. This paper presents overall characteristics of parties in such proceedings, their rights and obligations as well as an analysis of regulations related to the proceedings of the adjudication entities. The attention was drawn to the rules associated with the proceedings in case of the infringement of public finance discipline both illustrating their present form and comparing them, maintaining the same procedure as in many other procedural regulations, to the principles and rules typical of the civil proceeding, the criminal proceedings, the law violation proceedings and the administrative proceedings. The literature rightly stresses that the discussed law on liability for the infringement of public finance discipline constitutes the first regulation in the Polish Legal System on liability for irregularities of managing public funds.

In this study, the legal regulations concerning an infringement of public finance discipline will be a subject of an analysis and only the proceedings will be emphasized during this analysis. In many cases, the author will compare the Act on liability for breach of public finance discipline with the Polish civil procedure, administrative law, criminal law and procedure in cases of offences.

By comparing these regulations, the author wants to decide on whether the mentioned regulations can be treated as a complex regulation in case of public finance discipline's breach. Moreover, this study aims at examination, whether the Act on liability for breach of public finance discipline should be treated as a separate legal instrument to the other regulations governing various types of procedures or there can be indicated some similarities.

The subject matter will be presented by introducing general issues and then, further stages of the proceedings will be presented. Regarding the rules of relevance, they will be compared to those of other disciplines of law. Also judgments and The Main Trial Commission's decisions will be considered during the analysis carried out by the author.

I. GENERAL REMARKS

The subject of this paper is to present the most important regulations regarding proceedings before commissions adjudicating cases of violation of public finance discipline. This stage of proceedings is called examination proceedings in contrast with its preceding stage which in the act is called investigation proceedings and is conducted by public finance auditors.

Like C. Kosikowski rightly points out collecting and spending public funds requires discipline. It is created by the very same rules of behavior determined by law for collecting and spending public money¹. In Poland in 1958 a new type of measure was introduced within budget law, namely liability for violation of budgetary discipline. This liability was introduced independently from all other types of legal liability². Subsequent acts until the present one maintain the existence of such a liability. Like A. Borodo rightly indicates the legal character of liability related to public finance discipline despite its numerous similarities to criminal, labor or administrative liability is characterized also by some distinct elements. It is typical for liability functioning in financial law and independent from liability determined by other legislation (e.g. of criminal law)³.

The term "public finance discipline" does not have any statutory definition which obviously does not mean that it has not been defined by the doctrine. The quoted C. Kosikowski defines this term as obeying the legally determined rules of calculation, collection and payment of amounts due which constitute public funds and managing them in microeconomic scale, i.e. in the units of public finance sector and beyond them, if these subjects use public funds⁴.

According to E. Malinowska-Misiąg and W. Misiąg, the public finance discipline means the duty of obeying the rules of managing public money, not including all the rules but only these violation of which was considered as action violating the public finance discipline (...)

¹ C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wyd. Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2001, p.301.

² J. GLINIECKA, J. Harasimowicz, *Zasady polskiego prawa budżetowego*, Wyd. Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2001, p. 106.

³ A. BORODO, *Polskie prawo finansowe zarys ogólny*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 2010, p. 76.

⁴ C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne ...*, op.cit p. 301.

Violation is already the very departure from the rules of functioning of the public sector even if it has not caused any real, negative results, though, it could lead to such results⁵.

In the commentary of T. Robaczyński i P. Grysek it was indicated that the public finance discipline is obeying the rules of good financial management related to collecting and spending of public funds⁶. According to these authors this term encompasses the entirety of norms determining the desired behavior of the people liable for obeying the public finance discipline.

At present the binding legal act which determines the rules and the scope of liability for the violation of public finance discipline, the competent authorities and proceedings in cases of violation of public finance discipline is the act of 17 December 2004 on the liability for violation of public finance discipline⁷.

Before this act came into effect, regulations regarding violation of public finance discipline were included in the act of 26 November 1998 on public finance⁸ and specifically in chapter five entitled "Liability for violation of public finance discipline" (articles 137-179).

The currently binding act on liability for violation of public finance discipline comprises an array of situations which may constitute violation of public finance discipline. They have been listed in the articles 5-18c.

The act determines as well the range of subjects which may be liable for the violation of public finance discipline. In accordance with the article 4 these are:

- 1) persons who constitute the entity that implements the budget or the financial plan of the public finance sector unit which was handed over the public funds to use or have at their disposal or the body that manages them on the behalf of these units or bodies;
- 2) managers of the public finance sector units;
- 3) employees of the public finance sector units or other persons who, by a distinct act or on the basis of a distinct act, were entrusted with the duties in such unit, which if not performed or performed incorrectly constitute violation the public finance discipline;
- 4) persons who were handed over public funds to use or have at their disposal and who perform conduct related to the use of these funds or their administration on the behalf of a body which is not included in the public finance sector.

In case of violation of public finance discipline determined in the article 17, liable for violation of public finance discipline may be also the person who is not the employee of the unit of public finance sector, whom on the basis of regulations on public procurement the ordering party entrusted the preparation or conducting the proceedings for awarding public procurement and also the person who acts as the proxy of the ordering party. It shall concern the situations when the ordering party is the unit of public finance sector or the public procurement awarded is financed by public funds.

In case of violation of public finance discipline determined in the article 13 of the act, liable for it may be also:

- 1) persons who are obliged or authorized to act on the behalf of a body who by a distinct act or a contract or by agreement were entrusted with the determined tasks related to the completion of a program financed with the funds from the European Union budget, the

⁵ E. MALINOWSKA-MISIAŁG, W. MISIAŁG, *Finanse publiczne w Polsce*, Wyd. Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007, p. 679.

⁶ T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSEK, *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck 2006., published in the computer software Legalis - commentary to article 19, thesis 4.

⁷ *Journal of Laws* of 2005, No. 4, item 114 with later amendments.

⁸ *Journal of Laws* of 1998, No. 155, item 1014 with later amendments.

aid funds awarded by the member states which are not subject to reimbursement in the context of European Free Trade Association (EFTA) or other funds from foreign sources which are not subject to reimbursement;

- 2) persons obliged to the completion of a project financed with the use of union or foreign funds who were handed over the public funds allotted for the completion of the project or who make use of these funds;
- 3) persons obliged or authorized to act on the behalf of a body obliged to the completion of the financial project with the use of union or foreign funds, who were handed over the public funds for the completion of this project or who use such funds.

Using the definition of a crime indicated by L. Gardocki⁹ it can be pointed out that the violation of public finance discipline is the act:

- 1) of persons indicated in the article 4 of the act of 17 December 2004 on liability for violation of public finance discipline consisting in commission or omission of acts indicated in the articles 5-18c of the aforementioned act, culpable and socially harmful to a higher extent than to a very small extent;
- 2) also of persons indicated in the article 4a of the act consisting in commission or omission of acts indicated in the article 13, culpable and socially harmful to a higher extent than to a very small extent.

The rules of proceedings in the case for violation of the public finance discipline are similar to these that are implemented in case of legal liability, though despite everything these proceedings are closer to disciplinary proceedings and sometimes it is even indicated that they are special disciplinary proceedings or a type of liability of administrative character¹⁰. E. Chojna-Duch points out that the persons guilty of the violation of public finance discipline are not subject to order liability¹¹.

The similarity to the known rules of criminal law first of all results from the fact that certain rules of proceedings result from the Constitution of the Republic of Poland, like the principle of *nullum crimen sine lege*. T. Robaczyński i P. Grysek who were quoted above indicate that in case of liability for violation of public finance discipline this principle is subject to some limits in the context of its understanding in criminal law. It is about it that in the context of criminal law the criteria of a prohibited act must be precisely specified in the act so that in case of liability on the basis of the discussed act the criteria of acts which constitute the violation of public finance discipline in a substantial part must be interpreted in relation to implementing provisions and even acts of internal law or other documents, e.g. the scope of duties or a contract¹².

The basic principle of liability for violation of public finance discipline is also the principle of guilt, which means that the person to be held liable may be the person to whom the guilt can be attributed during the commission of the violation¹³. The clause 2 of the article 18 section 2 specifies that guilt cannot be attributed if the violation could not be avoided despite due diligence required from the person responsible for the performance of a duty, which if not performed or performed improperly constitutes an act that violates public finance discipline.

⁹ L. GARDOCKI, Prawo karne, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005, p.47.

¹⁰ Among others L. LIPIEC-WARZECHA, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, p. 19-20.

¹¹ E. CHOJNA-DUCH, Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne, Wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2006, p.150.

¹² T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSEK, Dyscyplina finansów ... op. cit – commentary to the article 19, thesis 5.

¹³ Por. Z. OFIARSKI, Prawo finansowe, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, p. 300.

The foregoing regulations show that as opposed to criminal acts¹⁴ in this case the legislator resigned from distinguishing between the forms of guilt, namely if it is intentional or unintentional guilt and it does not affect in any way the scope of liability for the violation of public finance discipline. This is underpinned notably by the way of derogation from the article 22 of the act¹⁵, which defined two types of guilt. If the legislator repealed the regulation and there was no regulation of this type introduced to substitute it then in accordance with the principle of rationality of the legislation it shall be assumed that at present there are no grounds for distinguishing of the forms of guilt under the discussed act. In the literature the above-mentioned change was assessed positively indicating that the resignation from distinguishing between forms of guilt may cause the simplification and shortening of proceedings¹⁶.

As far as the principle is concerned, the violation of public finance discipline is possible also by carrying out an order to perform an act that violates the public finance discipline and in criminal law such a situation is called directing the commission of a felony.

To be held liable for the violation of public finance discipline particular commission or omission must be proved as an action that violates the public finance discipline determined by the act that was legally binding during the commission of this action or its omission. As regards this principle it is impossible not to mention the article 24 of the act according to which if during the adjudication in the case for violation of the public finance discipline the legally binding act is different than the one that was legally binding during the commission of the violation of public finance discipline, decisive is the act that was legally binding in time of commission of the crime, if it is more favorable for the perpetrator¹⁷.

The bodies relevant for cases for violation of public finance discipline can be divided into two main categories:

- 1) adjudication authorities
- 2) authorities relevant for performing the function of prosecutor

In the first category are included:

- 1) adjudication committees as bodies arbitrating cases of first instance
- 2) the Main Adjudicating Committee in cases relating to Violation of Public Finance Discipline as the body arbitrating cases of second instance.

The adjudicating committees in accordance with the article 46 of the act are:

- 1) joint adjudicating committee;
- 2) interdepartmental adjudicating committees at:
 - a) the minister who is relevant for the cases for public finance.
 - b) the minister who is relevant for the cases for public administration,
 - c) the Minister of Justice;
- 3) adjudicating commission at the Head of Office of the Prime Minister;

¹⁴ Article 9 of the Penal Code states that an offense is committed intentionally, if the offender intends or wants to commit it or predicts a possibility of committing it or agrees to commit it. An offense is committed unintentionally if the offender did not intend to commit it, however committed it for not taking proper precautions required in particular circumstances even though the offender predicted or could predict the possibility of committing this act.

¹⁵ Article 22 repealed by the act of 19 August 2011 on change of act on liability for the violation of public finance discipline and other acts, Journal of Laws from 2011, No. 240, position 1429, which came into effect on 11 February 2012.

¹⁶ A. SOBIECH, *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w nowym ujęciu*, Prawo Zamówień Publicznych 2011., no 3, p. 12.

¹⁷ See Decision of the Departmental Adjudication Committee from 27 May 2010, ref. No. RKO-5/2007, published in the computer software Legalis.

4) adjudicating committees at the regional clearing houses.

In accordance with article 43 the adjudicating committee is composed of a chairman, one or two of his/her deputies and from 5 to 21 members. The second paragraph of that article determines that the Main Adjudicating Committee is composed of a Chairman, one or two of his/her deputies and from 15 to 21 members.

Article 45 of the act says that the members of adjudicating committees and the Main Adjudicating Committee shall be subject only to law, which means that in adjudication in cases concerning violation of public finance discipline they are independent. According to my own judgment Robaczyński T. and P. Grysek are right assessing negatively the indicated in the adjudication of the Supreme Administrative Court of 17 June 1997¹⁸ narrowing of the independence of the members of the committee only to the independence from the authority the committee adjudicates to.

The investigation proceedings in cases of violation of public finance discipline, as well as performing the function of a prosecutor in the proceedings of first instance was entrusted to public finance auditors and their deputies (article 57).

The functions of the prosecutor before the Main Adjudicating Committee, are performed by Chief Public Finance Auditors and his/her deputies (article 58).

All the above mentioned public finance auditors should work to detect acts violating the principles of managing public funds and prosecute those who commit acts of violation of public finance discipline. According to the wording of the article 59 of the act it is the duty of public finance auditors who in their proceedings represent interests of the Treasury, local self-government units and other entities of the public finance sector. It should be noted that the competence of public finance auditors is not clear, especially in cases where the interests of various public sector entities may be contradictory¹⁹.

II. PROCEEDINGS IN CASES FOR VIOLATION OF PUBLIC FINANCE DISCIPLINE – RULES

Proceedings in cases for violation of public finance discipline begin with investigation proceedings, which is led by the public finance auditor. The purpose of this proceedings is to verify if indeed the violations mentioned in the act of public finance discipline took place, to determine the persons who are liable for these violations, as well as to gather the evidence needed to file a motion for penalty.

One of the rules of proceedings in cases for the violation of public finance discipline is the principle of two instances. It is known to all the main judicial and administrative proceedings. For example, two-instance proceedings are: criminal proceedings, the proceedings in petty offence cases, court and administrative proceedings, administrative proceedings regulated by the Administrative Code and the tax proceedings under the provisions of the Tax Ordinance Act.

However, it should be added that this principle is not absolute, id est not all decisions made in the course of proceedings are subject to review. This applies only in cases strictly defined in the act, but what is most important the settlement ending adjudication of the first instance can always be appealed to the Main Adjudicating Committee in cases over Violation of Public Finance Discipline.

¹⁸ Resolution of the Supreme Administrative Court of 17 June 1997, Ref. no. FPS 1/97, published ONSA 1997 No. 4, item 146.

¹⁹ T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSEK, *Dyscyplina finansów ... op.cit.* – commentary to the article. 59 of the act.

Parties in the proceedings for violation of public finance discipline are the accused party, i.e., the person against whom the motion for penalty was filed and the prosecutor. The term “accused party” is identical to the one used in proceedings in petty offence cases.

One of the main principles is the right to defense, as expressed in the article 74 of the act. This law has a similar scope to the one granted to the accused party in criminal proceedings. The aforementioned provision apart from the general indication that the accused party has the right to defense during the course of all the proceedings, does not define this concept in a broad scope, only the sections 2 and 3 of this article mention as elements of this provision the possibility to present evidence in defense, motion for evidence and the right to the assistance of a defense lawyer²⁰.

Presentation of evidence in defense means the physical delivery to the authority of something that according to the accused party proves his or her innocence, filing motions for evidence means initiation of proceedings to verify the data that is significant for the circumstances of the case, with the help of evidence that is not at the disposal of the accused party and that he or she cannot present (provide, submit) to the authority to subject it to assessment.

Also the article 76 section 2 includes a regulation that is part of the right to defense, namely the possibility of refusing to answer questions or provide any explanations without giving any reasons that was created for the accused.

In the discussed proceedings the principle known from proceedings in petty offence cases and criminal proceedings is the principle of presumption of innocence. One of the most important elements of this principle is the order to operate to the advantage of the accused in case of doubts that cannot be removed (article 76 section 3). An important clue to the proper understanding and application of this principle is the decision of the Main Adjudicating Committee from 2 March 2009, which indicated that the regulation of the article 76 section 3 of the act of 17 December 2004 on liability for violation of public finance discipline applies only to the doubts which cannot be resolved and orders their interpretation that would be the most favorable for the accused party. This regulation does not apply in situations where doubt can be removed with the help of admissible evidence under the act²¹.

The presented approach is shared in judicial rulings²² and the doctrine²³ applied also to the criminal law.

In accordance with the wording of article 80, section 1 of the act in all stages of the proceedings for the violation of public finance discipline, starting from investigation proceedings, the authorities which conduct the proceedings are obliged to consider not only the circumstances unfavorable to the accused, but also the circumstances to his or her advantage. A kind of supplement to this obligation are the regulations included in the article 89 section 1, according to which the investigating authority is obliged to collect comprehensive evidence and review it thoroughly. The accused has the right to defense, which is not followed by his or her obligation to prove innocence, especially as the principle of the presumption of innocence orders to presume that the accused is innocent until proven guilty in an unequivocal way.

²⁰ The accused in criminal proceedings in accordance with the article 77 of the Code of Penal Procedure and has the right to not more than three defense lawyers.

²¹ Decision of the Main Adjudicating Committee from 2 march 2009. ref. no. BDF1/4900/114/103/08/1558, Publisher in: *Biuletyn Orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych* 2009, No 2, item 8, p. 62.

²² Judgement of the Supreme Court – Criminal Division from 1 February 2012., ref. No. II KK 141/11, published in the computer software *Legalis*.

²³ T. GREGORCZYK, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, p. 38.

The evidence collected in the course of proceedings is usually, apart from the circumstances that can be taken into account against the accused party, the circumstances indicating his or her innocence. Already at the stage of investigation proceedings, the public finance auditor is required to examine and consider all the evidence, which applies also to subsequent stages of the proceedings, and thus the proceedings before the adjudication committee and the main adjudication committee. Violation of the article 80 section 1 and the article 89 section 1 of the act is one of the most common pleas raised in legal remedies against decisions of the committee adjudicating first instance cases. Usually the accused party then argues that no circumstances in their favour have been taken into account or that not all circumstances in their favour have been considered and the correct assessment of the collected evidence should lead to the conclusion that there is no basis for passing the decision that would pronounce the accused party guilty.

The discussed article 80 of the act in section 2 imposes the obligation that authorities and not only committees but also discipline auditors instruct the participants about their obligations and rights. The legislator in this case has, however, included certain limitations in the act, namely based on the literal wording of the provision it appears that the obligation to instruct applies only to provisions concerning cases for violation of public finance discipline. A limitation is also the indication that the obligation to instruct applies only to the necessary extent. This term is an underdefined phrase, however as indicated by the Regional Administrative Court in Warsaw in its judgment of 1 June 2011, referring to the commentary on the act on liability for violation of public finance discipline by L. Lipiec-Warzecha²⁴ the obligation to instruct, explain and inform the participants in the proceedings about their obligations and rights is not absolute and the legislator did not formulate the criteria of assessment of the “necessary extent” of these explanations within the meaning of the article 80, section 2 of the act, however, the findings in this scope cannot be freely interpreted²⁵. In some cases, the act explicitly stipulates what the person who is being proceeded against should be instructed about and what after filing the motion for penalty the accused party should be instructed about. Regulations indicating the duty to instruct are: article 85 section 2, paragraph 6, 113 section 2, 121 section 3, 122, 135 section 2 paragraph 8, 179 section 2, 183 section 1.

Proper determination of facts requires evidence, which will concern the facts relevant to the case. As in other proceedings, in the proceedings in cases for violation of public finance discipline it is not necessary to prove the well known circumstances (common notoriety), as well as those that are known to the public appointed authority (official notoriety), in this case, however, if the authority takes into account these circumstances it should, in accordance with the article 88 of the act draw the attention of the parties to these circumstances.

In proceedings in cases for violation of public finance discipline, same as in criminal proceedings, proceedings in petty offence cases, civil, court and administrative proceedings, administrative proceedings, or others, no exhaustive list of evidence was determined or no gradation of this evidence was determined. The answer to the question of what may be evidence depends on the reality of the case, in other words, anything that will not lead to the rejection of evidence can be regarded as evidence.

The article 89 section 3 of the act indicates the cases in which it is reasonable to reject the evidence by the adjudication body; these are situations when:

²⁴ Quoted by the Regional Administrative Court commentary: L. LIPIEC-WARZECHA, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer Polska - LEX, Warszawa 2012.

²⁵ Decision of the Regional Administrative Court in Warsaw from 1 June 2011, ref.no. V SA/Wa 2773/2010, Publisher in computer software Lex Polonica and on the website <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (access date: 23 January 2013).

- 1) the circumstances to be proven are not relevant to the case;
- 2) the circumstances that the motion concerns have already been proven as confirmed by the proposer of the motion;
- 3) the evidence is not useful to determine the circumstances;
- 4) the motion for evidence has been proposed with a clear intention to extend the proceedings;
- 5) it is not possible to take the evidence.

Rejecting of the motion for evidence takes place in the form of an order, in accordance with the article 124 sentence 3 of the act. The admission of evidence is, however, in the form of a by-law, because the act does not include any regulation specifying requirements for the form of the order and in particular, it is indicated by fact that the wording of the article 124 refers only to the necessity of granting an order in the event of rejecting of the motion for evidence and the wording of the article 85 section 1 of the act provides that if the act does not require a ruling or order, by-laws should be established.

All mentioned cases are, of course, evaluative in nature, only the situation mentioned in paragraph 2 will not usually cause problems because if the proposer of the motion wants to prove a given matter of evidence and adjudicating committee finds that this matter of evidence has been proved in accordance with the claims of the proposer of the motion, then certainly the proposer of the motion will not be protest against such a situation. Theoretically, however, one can imagine a case where the accused party seeks to expand the evidentiary proceedings in order to cause that the prosecution of the offence is time-barred²⁶.

For the effectiveness of the proposed motion for evidence it is important to properly formulate an evidence claim, namely like it is expressed in the article 90 of the act, one should clearly identify facts that the party wants to recognize. One should also provide data for taking of evidence, in case of witnesses it shall be their name, surname and address to which summons will be delivered and in case of other evidence circumstances identifying this evidence in a sufficient way – that can be obtained by the adjudicating committee.

The articles 91, 91a and 91b of the act include detailed regulations on taking of evidence from the testimony of a witness and a penalty for breach of order that can be imposed on the person summoned as a witness.

The order dismissing the motion for evidence cannot be appealed, but the adjudication settlement can be challenged in the lodged appeal against the decision of the adjudicating committee ending the proceedings of the first instance.

If the committee dismisses the motion for evidence it can be reconsidered at the later stage of proceedings without any particular evidence (article 89 section 5). It will take place if in the opinion of members of the committee the previous evaluation of the motion made from the angle of dismissed evidence was incorrect. An opposite situation is also possible, namely when the motion for evidence will be accepted but taking of evidence has not taken place yet – then the order can be reconsidered *id est* the committee can change it on their own and dismiss the motion. Both situations result from the fact that the committee may notice their error in evaluating the admissibility of the motion and therefore the change of decision in a negative or positive way is more appropriate in this case, rather than continuation of proceedings with the motion for evidence whose acceptance or dismissal was unjustified.

²⁶ In accordance with the article 38 paragraph 1 of the act on violation of the public finance discipline, the prosecution is time-barred if 3 years have passed since the time of commission of the offence. If however in this period proceedings for the violation of the public finance discipline was initiated, the prosecution of the offence is time-barred as of the end of 2 years since the completion of this period.

The above practices are also followed in court. For example, the Code of Civil Proceedings in the article 240 specifies: The court is not bound by its evidentiary ruling and may in accordance with the circumstances revoke it or change it even at the closed door hearing.

In criminal proceedings the regulation included in the article 170 of the Criminal Code Proceedings is identical with the one found in the act on liability for violation of public finance discipline.

In my opinion, normalization of Civil Proceedings Code is inasmuch better as it in a more clear way shows that adjudication on the subject of motion for evidence may be changed in the course of the proceedings in a given instance and yet the regulations are not addressed only to persons who use them at work but first of all to all the people within the territory under particular legal order and it is important that they are as far as possible understood only with the use of linguistic interpretation.

To conclude this topic it should be added that in the discussed act, similarly to the Criminal Proceedings Code, there is no express regulation allowing for the dismissal of the motion for evidence that has been previously approved but not considered yet, but from the perspective of the article 89 section 3 it is clear that such an adjudication can be made. In a situation when the evidence is approved and considered but then the adjudication committee takes a stand that the motion for evidence should be dismissed then assessing all the evidence in the adjudication proceedings in the instance and exactly in its justification should present these circumstances indicating the reasons why this evidence was not relevant to the adjudication of the case.

III. PROCEEDINGS BEFORE THE ADJUDICATING COMMITTEE

It is obvious that as in all other cases adjudication proceedings should be conducted before the competent authority. In proceedings for violation of public finance discipline in any case the examination as to jurisdiction takes place of its own motion. Therefore it is not like in many cases in civil proceedings where the lack of jurisdiction can be considered only if the party raises an objection. The discussed proceedings corresponds in this scope to the regulations that are known from criminal and administrative proceedings conducted in accordance with the Code of Administrative Proceedings.

One of the first actions that should be taken by the chairman of the adjudicating committee following the receipt of the motion for penalty is controlling whether it was filed to the proper committee. Moreover, the chairman should control other formal requirements for the motion mentioned in the article 110 section 1 and 2 of the act.

If the motion has been subject to formal control of the committee chairman it is forwarded to the adjudicating panel. The articles 113 and 113a impose on the committee chairman the duties of:

1. delivery of the copy of the motion for penalty to the accused party,
2. indication of place and time when the case records shall be made available to the accused party and his or her defense lawyer,
3. instruction about the right to file motions for evidence,
4. adjudication on the subject of the possible suspension and resumption of the proceedings and also initiation of separate proceedings for the case (of course if there is a legal basis for these decisions).
5. decisions about whether it is possible to hear and determine the cases for the violation of public finance discipline together, in which separate motions for penalty were filed.

At this initial stage the jurisdiction issues should be examined also, since in accordance with the article 111 section 2 the confirmation of lack of jurisdiction and filing the motion to the proper adjudication committee can take place at any stage of the proceedings, however not later than on the day of opening of evidentiary proceedings. In the available literature are found the views that the term specified in the article 111 section 2 is an instructive term since the article 157 section 1 paragraph 2 in the version as to the date of before the amendment of 19 August 2011 which came into effect on 11 February 2012²⁷ was the basis for the decision about the invalidity of the order or ruling if they were issued by an inappropriate committee²⁸. By the power specified in the amendment the basis for confirmation of invalidity was overruled and simultaneously no amendment to the article 111 section 2 was made, which in my opinion shows that declining of jurisdiction may take place until the day of initiation of evidentiary proceedings. Then a kind of perpetuation of jurisdiction takes place (*perpetuatio fori*) but in a different form than it was known from the article 15 of the Civil Code Proceedings. As specified in the Criminal Proceedings Code the examination as to jurisdiction of the Court should take place at every stage of the proceedings and only the situation when an interior court adjudicated in the case of jurisdiction of a higher court a so called “absolute basis” for revoking the ruling (article 439 § 1 point 4 of the Criminal Proceedings Code). In other cases, jurisdiction, namely, where the court stated in open court that it is not the local jurisdiction or the courts in the lower order, it may refer the case to another court only when it becomes necessary to postpone the hearing (Article 35 § 2 of the Criminal Proceedings Code). In other cases of lack of jurisdiction, namely when the court during the main trial states that it is not the court of local jurisdiction or that the appropriate court should be inferior, then it can be submitted to be resolved in another court only when it is necessary to adjourn the trial (article 35 § of the Criminal Proceedings Code).

Analyzing the above regulations from different proceedings it can be concluded that the regulations included in the act on liability for violation of public finance discipline are intermediate between the ones known from the Civil Proceedings Code and the ones from the Code of Criminal Proceedings.

Adjudicating panels issue formal decisions at trial or sittings. In each case, the panel consists of three committee members (article 72 section 3 of the act). The sitting is scheduled only in the cases that are specified in the act such as these that the article 116 section 1 of the act refers to. The parties are not notified about the day of the sitting since it is a closed session so even if the party that was not notified about the sitting, in some way found out about the time and place of the sitting the aforesaid party could not participate in the session. To my mind it explicitly results from the formulation used by the legislator in the article 116 section 2 that “it is a closed session and the parties cannot participate in it”.

The Code of Criminal Proceedings, which in so many aspects contains provisions that are similar to those included in the discussed act comprises disclosure principle. The Code of Criminal Proceedings allows both parties as well as the outsiders to participate in court sessions. There is no obligation to notify about the date of the session²⁹. A party or another

²⁷ Act of 19 August 2011 on amendment to the act on violation of public finance discipline and other acts, Journal of Laws, No. 240, item 1429.

²⁸ See T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSKA, *Dyscyplina finansów ... op.cit.* – commentary to the article 111 of the act.

²⁹ Exceptions concern only the situations concerning sittings that are specified in the article 180 §2 Code of Criminal Proceedings, 184 §1 Code of Criminal Proceedings, , 237 §2 Code of Criminal Proceedings, 500 §4 Code of Criminal Proceedings, 530 §3 Code of Criminal Proceedings, 531 §1 Code of Criminal Proceedings, 532 §3 Code of Criminal Proceedings, 535 §2 and 3 Code of Criminal Proceedings, 544 §3 Code of Criminal Proceedings.

person may, however, find out about the session from the cause list posted or obtain information about it in the view room³⁰.

Pursuant to the above-mentioned amendment, which came into effect on 11 February 2012 a written record shall be taken of what is said during the closed session in the course of proceedings in cases for violation of public finance discipline, which shall include:

- 1) date and place of the sitting and a reference to people participating in it;
- 2) course of the session, and - if necessary - other circumstances concerning the course of the session;
- 3) content of the rulings and orders made in the course of the session.

The court clerk, apart from the committee panel, also attends the closed session.

In the discussed proceedings just as in criminal proceedings or proceedings in misdemeanor cases the vast majority of decisions are taken during hearings; the hearing is the principle to which there are few exceptions. It is different in civil proceedings and it is not about the fact that adjudication at the hearing is not a rule, but in this proceedings in a significant majority of cases, it is possible to settle the particular issues during a closed session.

In chapter 8 of the act are included provisions primarily relating to the course of the trial, but also indicating that adjudicating committees may issue decisions and what information such decisions and their justification should include.

In accordance with the article 117 of the act, the chairman supervises the trial and is obliged to make sure that it proceeds correctly. These actions are primarily intended to ensure order during the hearing of the case, compliance with the law, and above all to prevent any violation of the rights of the accused party. The chairman shall ensure that the accused party is instructed in accordance with the requirements of the article 80, section 2 of the act. The literal wording of the mentioned article indicates that all the participants in the proceedings should be instructed but it appears that advising the prosecutor is generally unnecessary because it deals with this type of activity in a professional way and it can be assumed that he or she knows the regulations concerning his or her rights and duties. Thus, only in the case of the accused party it is important that due to ignorance of the law there was no deterioration of his or her trial situation.

Despite the fact that the chairman supervises the trial and is obliged to ensure that it proceeds in the proper way, other members of the panel are also responsible for ensuring the proper conduct of the trial and compliance with the law. Therefore, the obligation to instruct rests with all the members of the committee panel, but of course the satisfaction of requirements by one member of the panel exempts the others. The quoted article 80, section 2 of the act imposes a duty on the authority that conducts the proceedings to instruct, however making decisions by the panel on the behalf of the authority on whether instructions should be given and in what scope they should be given would be an unnecessary formality. This argument results from the fact that in the discussed proceedings the adversarial principle does not apply in such a scope like for example, in civil proceedings. Providing excessive instructions to the accused does not cause threat to the orderly conduct of the proceedings and does not upset the balance between the parties. In the course of the proceedings in cases for violation of public finance discipline, due to the wording of the article 80 section 1 the bodies conducting the proceedings are obliged to perform research and consider the circumstances that are both in favor and against the defendant. The obligation to perform research imposes

³⁰ See commentary to the article 96 of the Code of Criminal Proceedings, [w:] K.T. BORATYŃSKA, A. GÓRSKI, A. SAKOWICZ, A. WAŻNY, Wyd. C.H. Beck 2012r., published in computer software Lex Polonica.

on the authority a much greater obligation than an obligation in a civil proceedings to examine evidence that shall allow to determine whether the accused committed the alleged offense (e.g. the article 128 section 3 of the act). In the compared civil proceedings and precisely in adjudication proceedings by way of contentious proceedings³¹, giving one of the parties in a trial too far-reaching instructions may result in the deterioration of the procedural situation of the other party and sometimes even lead to their losing the case like in the situation when the court instructs the defendant about the merits of asserting the statute of limitation³².

The trial, in contrast to the sitting of a court is open. An exception to this rule is established by the article 119 section 2, indicating that waiver of disclosure shall take place only for national security and protection of classified information and due to the disturbance of peace and public order. In each case, including those referred to in the preceding sentence the delivery of decision on public finance discipline is public. The delivery of the decision shall not be confused with giving oral announcement of the reasons for the court's decision which takes place immediately after the announcement of the decision (article 136 of the act). This stage of proceedings may be conducted in camera and shall not be disclosed to other parties than the accused party or the prosecutor.

Due to the principle of transparency in the article 119 section 4 of the act introduces an obligation to notify about the date and subject of the trial by posting the information in the seat of the adjudication committee in a public place. This should be done at least 7 days before the trial. In the civil and criminal proceedings and proceedings in misdemeanor cases, the administrative and judicial proceedings the information about the parties in the proceedings, subject and date of initiation of proceedings is posted on the so called "cause lists", however in contrast to the proceedings in cases for violation of public finance discipline in these proceedings the information is posted on the day of the examination of the case. This probably results from the fact that common courts of law examine many more cases than adjudicating committees for violation of public finance discipline and posting the information about trials a week before their date, especially in big courts would result in great technical and organizational difficulties.

Regards the presence of the accused party at the trial, the discussed regulation is closer to known norms of the Code of Civil Proceedings or the administrative and judicial proceedings, rather than the criminal proceedings or the proceedings in misdemeanor cases. The act on liability for violation of public finance discipline and more precisely the article 121 section 2 states that the presence of the accused party at the trial or the presence of his/her lawyer is not mandatory, which only means that if the accused party or his/her defendant fails to appear at the court this shall not obstruct the justice in the situation when the committee possesses evidence that these entities have been properly notified of the trial date. The accused party and his/her defendant shall be notified about the trial in a way that ensures the delivery of the notification within at least 7 days before the date of the trial. The *ratio legis* of this regulation is creating the possibility for the accused to prepare for the trial, ensuring him/her the possibility of personal participation in the trial or potential use of a defense lawyer during the trial or taking legal advice.

³¹ Other rules apply to other form of civil proceedings id est non-contentious proceedings. In cases that are adjudicated in non-contentious proceedings the legislator imposes on the court the obligation to make specific decisions and what follows the court shall examine the relevant evidence in order to determine the circumstances. The civil proceedings are adjudicated as contentious proceedings in which applies the adversarial principle and as non-contentious proceedings only if the regulations provide so.

³² In the civil proceedings the court is not entitled to take into account the state of limitation of the claim and may accept it only if the accused party raises such a defense. Polish civil law allows a possibility to pursue a claim that is time-barred in legal proceedings.

In order to properly prepare for the trial it is appropriate that the accused party becomes familiar with case records. The provisions that regulate this have been included in the article 173 of the act. The regulation entitles the accused party and his defense lawyer to familiarize themselves with the case records, make notes or draw up copies at each stage of the proceedings (after the initiation of the investigation proceedings by the public finance auditor). The person who is being proceeded is also entitled to this right. The differentiation between the terms “the accused party” and “the person who is being proceeded” results from the fact that not every person who is proceeded is the accused. The accused status is given from the moment of submitting to the committee the motion for penalty against a particular person. However, it is possible that the person who is proceeded during the further explanatory proceedings led by the public finance auditor shall be declared non guilty and the motion for penalty against the person will not be filed.

The guaranteed by the article 173 right to draw up copies comprises also drawing copies in electronic form or with the use of a digital camera or a mobile scanner. The case records can be however accessed only at the office of the authority that conducts the proceedings.

A written record shall be taken of the course of proceedings. The written record of the proceedings shall be taken by the court clerk under supervision of the chairman of the committee. It means that the chairman decides about what information shall be included in the minutes since it should contain information relevant to the case, that is listed in the article 123 section 1:

1. date and place of the trial and a reference to people participating in it;
2. the course of the trial, and in particular the statements and conclusions of the participants;
3. information about the evidence disclosed and included in the brief of evidence;
4. the contents of the decisions and orders issued in the course of proceedings and if the decision or order was given without a trial to be held - the information that they were issued;
5. if necessary determining other circumstances concerning the course of the trial.

Only the situations listed in point 5 require some comment, because all the other cases, which are listed in the regulation are clear. Other circumstances relevant for the conduct of the trial, which should be recorded in the minutes, for example are written recording of a situation when the witness in the trial reads the answers to questions from a sheet of paper or if he or she answers only after a long pause, if the witness answered the question only after a hint from the accused party or if a particular person cries, speaks with a trembling voice or behaves in a strange way. Recording of the above-mentioned circumstances may be relevant to proper examination of the evidence gathered and adjudication. The role of the minutes is inasmuch important that the members of the adjudicating committee, especially in long-lasting cases may not remember all the details of the trial, which took place a few months earlier. The properly prepared minutes, including all the relevant circumstances, is crucial for the adjudicating committee of the second instance, the members of which, of course, did not participate in the trials of primary instance.

If the written record of the trial but also of the session does not reflect the actual course of the proceedings the parties may file a motion for correction of minutes. The legal basis for this, as well as for correction of the minutes *ex officio* is the article 171 of the act. This regulation does not impose any time restriction for the correction, however due to the correction procedure (motion for correction of minutes is to be approved or dismissed by the chairman of the adjudicating committee, after the hearing of the court clerk who indicates the

factual course of the recorded actions) it is reasonable that the correction is made possible in the shortest time from the preparation of the minutes.

Even in the case of justified absence of the accused party or defense lawyer at the court it is possible to conduct examination of evidence, first of all if it is primarily the oral evidence. The conditions for such a proceedings are specified in the article 126 of the act. The chairman of the committee is obliged to inform the accused party and his or her defense lawyer about the proceedings and enable them to express opinion about the examined evidence.

If the accused party requests to grant him or her the right to question the witnesses who were already examined they should be once again summoned to the hearing. Due to this, the use of option provided in the article 126 should be only as by way of exception, because the questioning of a witness whose testimony is essential for the case should be for sure repeated since it is very likely that the accused party will ask questions that in his/her opinion are relevant to the case. The right to defense is also expressed in the fact that the accused party can observe how the witness testifies and if necessary submit a motion for reflecting it in the minutes. This may be significant for the examination of the credibility of witness testimony. The right to defense is not only an opportunity to question the witness, but also the possibility to participate in the examination of this evidence and control the correctness of the conduct of evidentiary proceedings. However, in some situations, especially when a particular witness will not provide any information that would be pronounced as relevant to the case, then the use of the option provided in the article 126 of the act will help to shorten the proceedings.

Similar regulations, namely the possibility of examination of evidence in case of justified absence of the accused party, are included in the code of proceedings in petty offence cases and more specifically in the article 71 § 2 of the act. This provision states that the court may, if it deems it appropriate, conduct evidentiary proceedings and more precisely question witnesses who attended the hearing. At the next trial, the evidence will be re-examined only if it is requested by the party that was absent during the previous hearing.

As for the regulations in the Code of Criminal Proceedings and the Code of Civil Proceedings there is no such a possibility.

A very interesting situation may be observed when the adjudication authority uses the possibility indicated in the article 126 of the act and questions a relevant for the case witness despite the fact that the accused party is absent at the courtroom and when accepting of the motion submitted by the accused party for re-questioning of the witness is impossible, for example cause of the death of the witness or very difficult due to the fact that the witness has left for another country and plans to stay there for a long time. If such a situation takes place to my mind primacy should be given to the right of the accused party to defense and if no other evidence apart from the evidence examined during the absence of the accused party allows for making decisions that would be unfavorable to the accused then the presumption of innocence principle should prevent making such a decision.

The most problematic situation take places if the witness is questioned when the accused party is absent in the court room and the re-examination of the oral evidence is impossible despite the motion of the accused party and it is later discovered that the witness was corresponding with another witness in order to complement their testimonies. In my opinion, the aspects indicated in the above paragraph also require that no factual findings should be made or no examination of the credibility of the evidence should be done with the use of evidence that was examined when the accused party despite his or her previous motion could not be present in the court room. In such a situation, the authority that conducts the proceedings should examine the remaining part of the evidence (without the evidence that cannot be re-examined despite the motion submitted by the accused party). I present

arguments giving primacy to constitutional presumption of innocence principle (article 76 of the act).

The act on the liability for violation of public finance discipline also contains regulations determining the course of the trial. These regulations virtually do not differ from those regulating other proceedings. After calling the hearing takes place to check the presence of all the people who turned up. It is important that the written record of the hearing includes the information about the presence of other people than the summoned. It may in fact happen that the person who should be questioned during the next hearing is present at the court room. In such a case the person must leave the court room so as not to become familiar with the circumstances that shall be later the subject matter of her/his testimony.

If it happens that among the audience in the court room is present a person who shall be later questioned during the next hearing then the questioning shall be possible but the information about the presence of such a witness should be recorded by the court clerk and then considered when examining the testimony of this witness.

After verifying the presence the chairman orders that all the people except the parties and the audience (if it is an open session) leave the courtroom. Witnesses are called in a particular order so that they do not hear what their predecessor testified. Witnesses are called after performing the following actions: reading of the motion for penalty by the public finance auditor or giving explanations by the accused party (if wants to give explanations – article 76 section 2 of the act). After hearing of the accused party the chairman of the adjudicating committee orders the examination of evidence. The provisions of the article 127 section 3 gives the possibility to limit the evidentiary proceedings if the accused party confirmed the alleged charges and moreover, the explanations given by the accused party do not indicate that the factual situation is different than the one presented by the accused party. This limitation of evidentiary proceedings consists in the discontinuation of the further examination of evidence.

If the evidentiary proceedings is not limited, then during the proceedings before the adjudication committee all the evidence that was included in the motion for penalty or motion for evidence submitted by the parties in the course of proceedings should be examined (unless there are grounds for dismissing of the motions for evidence listed in the article 89 section 3) and ex officio these that in the opinion of the adjudication committee are essential for determining the factual situation.

In two cases, namely, when the accused party by exercising his right refuses to give explanations or testifies differently than before, that is, in relation to explanations that he/she gave before, the earlier explanations that stand in contradiction with the present explanations can be read. The article 129 section 2 establishes an exception to the principle of direct examination of evidence. The accused party has the right, not the obligation to respond or to take a position on the passages that are being read and can therefore refuse to answer the questions of the chairman and other members of adjudicating committee³³.

It should be strongly emphasized that it is not permitted to read the minutes including the testimony of the accused party made in the capacity of a witness. Then he/she was not instructed about his/her rights as the accused party and therefore reading of such minute would constitute a violation of his/her rights to defense. The testimony submitted by the accused party made in the capacity of a witness cannot be taken into consideration in any

³³ See commentary to the article 129 of the act, [w:] K. BOROWSKA, A. KOŚCIŃSKA-PASZKOWSKA, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, published in the computer software Lex Polonica.

extent, whether as a basis to determine the factual situation or to examine the explanations given as the accused party.

Until the adjudication in the first instance, it is possible to change the legal classification of the offense alleged to the accused party. In accordance with the article 131 the chairman should notify the parties when the evidence provides reasonable grounds for the existence of such a possibility. However, if the accused party and his/her defense lawyer are not present during the hearing then the hearing should be adjourned and the absent should be notified in writing about the possibility of classification of the act on a different legal basis.

The Main Adjudicating Committee in its adjudication of 12 November 2009 stated that the change of legal classification is the change of the legal picture of the same factual event. Change of the legal qualification however cannot not involve a change of the object and subject scope of the proceedings - there must be the identity of the act³⁴. However, in the adjudication of the Main Adjudicating Committee of 27 January 2011 it was rightly noted that the discussed legal institution aims to expand the right of the accused party to defense³⁵.

Once all the evidence was examined, the chairman should ask the parties if they would like to submit any other motions for evidence. If the both parties give a negative answer the chairman should close the evidentiary proceedings and accord the right to speak to the parties. The provision in the article 133 section 2 of the act establishes the order in which the parties shall have the right to speak. The prosecutor is the first to speak, then the defense lawyer and finally the accused party. If it occurs that after the parties have spoken, the prosecutor is given an additional right to speak, then also the defense lawyer and the accused party should have an additional right to speak, of course if they want to exercise this right. The presented order of speaking is a derivative of the right to defense - the accused party always has the right to say the last word in the hearing.

The parties usually do not discuss any new factual circumstances since if the party notices any new factual circumstances he/she should take the determined evidentiary actions in order to prove these circumstances. Presentation of argumentation of the parties before the committee for the examination of evidence is the moment when their credibility and meaning for the case is assessed but also in some cases it is presentation of legal argumentation. The adjudication panel already at the stage of hearing of the argumentation of the parties must at least develop the initial opinion on the legitimacy of charges since by granting the right to speak to the parties and earlier by closing of the evidentiary proceedings took a stand that all the issues relevant to the proceedings have been already explained. It should be reminded that in the proceedings for violation of public finance discipline adjudicating committees are obliged to accept evidence that is essential for the determination of the factual situation of the case.

After hearing of the argumentation of the parties the hearing is closed and then the principle is that after a closed session in which participate only the adjudicating committee and the court clerk the judgment is given. If, however, after hearing of the argumentation of the parties the adjudicating panel decides that the case is complicated and time is needed to decide about the judgment, then under the article 136 of the act the adjudication may be postponed until not later than seven days after the hearing has been declared closed.

After the closing of evidentiary proceedings and after the presentation of the argumentation of the parties it is possible to resume the evidentiary proceedings if it turns out that it is

³⁴ Adjudication of the Main Adjudicating Committee of 12 November 2009, ref. No. BDF/4900/64/64/09/2231, published in the computer software Lex Polonica.

³⁵ Adjudication of the Main Adjudicating Committee of 27 January 2011, ref. No. BDF/4900/62/69/10/1657, published in the computer software Lex Polonica.

necessary to supplement it (§ 23 of the regulation of Council of Ministers on the operation of bodies adjudicating in cases for violation of public finance discipline and authorities that can perform the function of prosecutor³⁶).

The course of the session, the way the voting and the adjudication should be performed is determined in the articles 134 and 135 of the act and § 24 and 25 of the abovementioned regulation. § 24 section 2 specifies that the during voting the members of the adjudicating panel, starting from the youngest members, express their views. The chairman of the adjudicating committee is always the last to vote, regardless of his or her age³⁷.

When the judgment has been made the chairman announces the decision. After the announcement of the decision the chairman explains the reasons for the judgment, even if none of the parties is present in the courtroom.

The justification of the judgment in the proceedings in cases for violation of public finance discipline should be distinguished from the operative part of the decision even though always after issuing of the decision, a justification of the decision is prepared. This should be done within 21 days from the date of announcement of the judgment and it is a merely indicative time-limit. Justification is a separate document, in which the committee presents the arguments which lie at the root of the presented decision and the reasons for adjudication of particular issues³⁸.

In the discussed proceedings a model which is known from court proceedings (civil, criminal, petty offence or administrative and judicial proceedings), where the decision is a separate part of the justification has not been adopted. In administrative proceedings regulated by the Code of Administrative Proceedings justification is both part of the administrative decision and the operative part of the decision.

The model adopted in the act on liability for violation of public finance discipline is in a way intermediate between the aforementioned proceedings. It should be noted that in judicial rulings and doctrine some discrepancies in terminology are found, however, the issue concerning the nature of justification of the judgment of the adjudicating committee is not very complicated. To provide a few examples of such discrepancies, it should be noted that the commentary to the act by T. Robaczyński, P. Grysek that has been quoted already a few times in this paper included a view that the justification of the decision is not an integral part of it, and the Main Adjudicating Committee in its judgment of 25 November 2010 took a stand that the articles 135 and 137 of the act on liability for violation of public finance discipline in a clear way specify that the operative part of the judgment and its justification are two separate elements that constitute an integral decision taken by the committee. The opinion was shared by the commentators, especially in view of the decision of the Main Adjudicating Committee of 4 June 2001, which stated that in case of conflict between the operative part of the judgment and the justification, decisive is the operative part of the judgment³⁹. If the operative part and justification constitute an integral whole then the decisive content of the issued decision should be introduced with the use of its interpretation and not only by giving primacy to the operative part.

³⁶ Journal of Law No. 136, item 1143 with later amendments.

³⁷ To read about the course of the session see T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSEK, *Dyscyplina finansów ... op.cit.* – commentary to the article 134 of the act.

³⁸ See T. ROBACZYŃSKI, P. GRYSEK, *Dyscyplina finansów ... op.cit.* – commentary to the article 134 of the act.

³⁹ Adjudication of the Main Adjudicating Committee of 4 June 2001, ref. No. DF/GKO/Odw.-41/53/01, published in the computer software Lex and also quoted in the commentary to the article. 135 of the act by K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, published in computer software Lex Polonica.

According to the article 137 section 2 the justification of judgment shall include the facts and circumstances taken into consideration by the adjudication panel that have been recognized as credible. Other important argumentation is indicating the evidence that in the opinion of the committee is not credible or relevant to determination of the factual situation, explanation why this evidence was assessed by the committee as not credible or why it could not be used for the determination of the factual situation. This element of the justification is very important since it informs that the motion for evidence submitted by the party has not been ignored but considered in detail. The factual value of the justification to a significant extent depends on the correct interpretation of the legal basis for the adjudication *id est* presentation of relevant regulations and in particular their interpretation for the factual situation of the case that has been determined. If the accused party was judged as guilty in the justification should also be included the circumstances that the adjudicating committee took into consideration when imposing the penalty on the accused party or the potential waiving of the penalty.

Justification satisfying the above conditions can not only cause that the parties will not appeal against the issued ruling since they will be convinced of its correctness, but also in the event of an appeal it will allow the Main Adjudicating Committee to properly assess the issued ruling.

In compliance with § 4 of the decree of Council of Ministers on the operation of entities adjudicating in cases for violation of public finance discipline and the authorities that are competent to perform the function of the prosecutor, the chairman of the adjudicating committee already at the stage of appointing of the members of the committee panel should indicate a person that shall be obliged to prepare the justification of the issued ruling. The sections 2 of § 4 indicate that the chairman while performing this action should take into consideration the knowledge possessed by the members of the adjudication committee (namely in what area the particular member specializes in), the experience useful for the examination of particular type of cases and also the caseload of the adjudicating committee, which is also important for the factual quality of the justification since the member handling a great number of cases in this particular period may not be able to prepare a high quality justification. The quality of the justification is essential and therefore the Main Adjudicating Committee will not be able to examine the adjudication in appeal proceedings if it does not meet the criteria listed in the article 137 section 2 of the act.

The justification should be signed by the chairman of the committee, regardless of the fact whether it was him/her or another member who prepared the justification. The justification can be signed by another member of the adjudicating committee only if the committee chairman could not sign the justification himself/herself. In such a case the reason for the lack of signature of the committee chairman should be indicated. Such a situation may take place for example when due to long-term illness or another random incident the chairman of the committee could not sign the justification.

IV. CONCLUSIONS

The most important rules for proceedings in cases for violation of public finance discipline are similar to these that apply to petty case proceedings and criminal proceedings. Sometimes, however, some similarities of this proceedings to other to other proceedings, especially civil proceedings can be observed. The basic rules for proceedings in cases for violation of public finance discipline, first of all with the principle of the presumption of innocence find their legitimacy in the Constitution of the Republic of Poland and are common to all proceedings regarding the acts prohibited by law. The provisions of the act discussed in the present paper have not been so extensively described in the available literature like criminal proceedings or

even proceedings in petty offence cases. This probably results from the fact that the number of cases adjudicated on the basis of these provisions is much smaller than the number of criminal cases or those adjudicated in accordance with the Code of Petty Offence Proceedings.

Due to the fact that the similarity of regulations is justified one can make use of achievements of the doctrine of criminal proceedings and proceedings in petty offence cases but should do it carefully so the legal interpretation of the provisions of the act does not lead to erasing of the existing differences.

As it is rightly indicated by T. Robaczyński and P. Gryśka in the introduction to the quoted commentary to the act on liability for violation of public finance discipline, this legislation represents the first comprehensive regulation for the issue of liability for the irregularities in the management of public funds, the liability, which as indicated above, was introduced to the Polish legal system in 1958.

The existing differences in relation to other existing proceedings and unfortunately the legislative errors found in the discussed act provoke reflection on the binding regulations and an attempt to determine on their basis new laws, which is not always a simple but undoubtedly an interesting process.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

disciplína vo verejných financiách, hospodárenie vo verejných fondoch, disciplinárne konanie

KEY WORDS

public finance discipline, managing public funds, disciplinary proceeding

BIBLIOGRAPHY

1. K.T. BORATYŃSKA - A. GÓRSKI - A. SAKOWICZ - A. WAŻNY : Wyd. C.H. Beck 2012.
2. A. BORODO : Polskie prawo finansowe zarys ogólny, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 2010.
3. K. BOROWSKA - A. Kościńska-Paszkowska : Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2010.
4. E. CHOJNA-DUCH : Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne, Wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2006.
5. L. GARDOCKI : Prawo karne, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005.
6. J. GLINIECKA - J. HARASIMOWICZ : Zasady polskiego prawa budżetowego, Wyd. Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2001.
7. T. GREGORCZYK : Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.
8. C. KOSIKOWSKI : Finanse publiczne i prawo finansowe, Wyd. Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2001.
9. L. LIPIEC-WARZECHA: Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Wyd. Wolters Kluwer Polska - LEX, Warszawa 2012.
10. L. LIPIEC-WARZECHA : Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, p. 19-20.
11. E. MALINOWSKA-MISIĄG - W. MISIĄG : Finanse publiczne w Polsce, Wyd. Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007.
12. Z. OFIARSKI : Prawo finansowe, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007.
13. T. ROBACZYŃSKI - P. GRYSEK : Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck 2006r., published in the computer software Legalis - commentary to article 19, thesis 4.
14. A. SOBIECH : Okoliczności wyłączające odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w nowym ujęciu, Prawo Zamówień Publicznych 2011., no 3.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

assoc. prof. Ewa Jasiuk, PhD.

Dean of the Faculty of Legal Sciences, Radom Academy of Economics

Traugutta 61a, 26-600 Radom, Poland

Telephone: 048 363 22 90 ext. 52

E-mail: ejasiuk@wsh.pl

OSOBA ROZHODCU VO SVETLE PRIPRAVOVANÝCH LEGISLATÍVNYCH ZMIEN¹

THE ARBITRATOR IN THE LIGHT OF UPCOMING LEGISLATIVE CHANGES

Regina Hučková, Diana Treščáková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Článok pojednáva o postavení rozhodcu de lege lata a de lege ferenda, pričom vychádza aj z novely zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, která bola nedávno prijatá v České republice. Autorky kriticky analyzujú aktuálne nastavenie parametrov výkonu funkcie rozhodcu. V komparácii s aktuálnou českou právnou úpravou, navrhujú možné alternatívy optimalizácie tohto stavu za účelom prehĺbenia právnej istoty v rámci rozhodcovského konania.

ABSTRACT

The article deals with the arbitrator's status de lege lata and de lege ferenda while it also follows the amendment of the Czech Arbitration Act (Act on Arbitration Proceeding and the Enforcement of Arbitration Awards), which was recently adopted. The authors analyse the current parameter settings for the function of arbiter. Authors propose possible alternatives for the optimization of this situation in order to deepen legal certainty in the arbitration.

I. ÚVOD

Rozhodcovské konanie je v súčasnosti upravené v zákone č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v platnom znení, pričom sa jedná o úpravu, ktorá je inšpirovaná medzinárodným štandardom v oblasti rozhodcovského konania – Modelovým zákonom UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži². Bol prijatý v roku 1985 na pôde Organizácie spojených národov, má nezáväzný charakter, avšak je treba zdôrazniť, že aj napriek nezáväznej povahe jednotlivé národné právne úpravy ho postupne preberajú do svojho obsahu. Tak tomu je aj v prípade našej právnej úpravy, aktuálnej a rovnako i tej predchádzajúcej, zákona č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní, ktorý bol zrušený zákonom č. 244/2002 Z.z.. Podrobnejšiu reguláciu problematiky, na ktorú sa zameriavame v tomto článku - osoby rozhodcu - by sme v Modelovom zákone hľadali márne. V III. časti „Zloženie rozhodcovského senátu“ sú upravené niektoré parciálne aspekty súvisiace s kreovaním rozhodcovského senátu, avšak komplexne Modelový zákon požiadavky kladené na osobu rozhodcu neupravuje.³ Na jednej strane to možno hodnotiť pozitívne, keďže táto otázka ostáva otvorená pre národnú reguláciu a tým dáva priestor prispôsobiť túto otázku určitým špecifikám tej-ktorej právnej úpravy.

¹ Tento článok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. LPP-0076-09 „Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov v Slovenskej republike“ a projektu APVV-0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní.“

² UN Model Law on International Commercial Arbitration.

³ Článok 10 – Počet rozhodcov, článok 11 – ustanovenie rozhodcov, článok 12, článok 13 – námietka proti rozhodcovi, článok 14 – zlyhanie alebo nemožnosť konať, článok 15 – ustanovenie náhradného rozhodcu.

Na druhej strane však chýba všeobecný štandard výkonu rozhodcovskej činnosti, a to spôsobuje, že v jednotlivých právnych úpravách možno identifikovať rôznorodý prístup k otázke regulácie podmienok pre výkon tejto činnosti. Otázkou však je, či je potrebné stanoviť určité základné východiská určenia parametrov pre výkon funkcie rozhodcov alebo je skôr vhodnejšie ponechať to na vôli strán.

Aj tieto nejasnosti sa pokúsime zodpovedať v tomto článku. V tomto článku budeme vychádzať z platnej právnej úpravy, pričom poukážeme na pripravované zásadné zmeny v komparácii s nedávno realizovanými legislatívnymi zmenami v Českej republike. Poukážeme aj na niektoré zaujímavé riešenia zo zahraničia.

II. POSTAVENIE ROZHODCU PODĽA PLATNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Rozhodca má špecifické postavenie, keďže jeho status je so zreteľom na charakter jeho činnosti podobný postaveniu sudcu, ktorý v zmysle článku 142 Ústavy Slovenskej republiky rozhoduje v občianskoprávných a trestnoprávných veciach, preskúmava zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej správy moci, ak tak ustanoví zákon. Rozhodca môže rozhodovať zákonom vymedzené a dohodou zmluvných strán konkretizované spory. Spektrum sporov, ktoré môže rozhodovať rozhodca v rozhodcovskom konaní, nie je tak rozsiahle ako okruh sporov, ktoré môže rozhodovať sudca všeobecného súdu.

De lege lata platí, že rozhodca môže rozhodovať majetkové spory vzniknuté z tuzemských alebo z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných sporov, pričom kumulatívne musí byť naplnená podmienka, že strany môžu takýto spor skončiť súdnym zmierom. Rozhodca ex lege nemôže rozhodovať spory o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a vyrovnacieho⁴ konania.⁵ Rozhodca nemôže rozhodovať ani tzv. statusové spory.

Podobnosť so statusom rozhodcu je nepochybne v určitom smere daná, no zároveň je postavenie rozhodcu diametrálne odlišné v tom smere, že podľa prevažujúcej doktríny je rozhodca na rozdiel od sudcu súkromnou osobou.⁶ Výrazná odlišnosť medzi postavením rozhodcu a sudcu všeobecného súdu je daná najmä titulom výkonu ich funkcie. Kým v prípade sudcu je predpokladom výkonu funkcie jeho vymenovanie za sudcu podľa zákona č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení, v prípade rozhodcu je to ustanovenie podľa § 8 zákona o rozhodcovskom konaní. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že oba spôsoby majú spoločné črty, avšak ide o diametrálne odlišné procesy určenia rozhodujúcej osoby. V prípade sudcu sa kumulujú prísne zákonné personálne kritéria so zákonnými mantinelmi určenia konkrétneho príslušného sudcu. Kritéria kladené na sudcov sú relatívne prísne.⁷ K nim sa pripájajú zákonné parametre určenia príslušnosti konkrétneho súdu⁸ a následne zákonné stanovenie konkrétneho sudcu⁹. Otázka stanovenia rozhodcu pre konkrétny spor nepodlieha takejto podrobnej zákonnej pozornosti.

⁴ Zákonodarcu doposiaľ nezohľadnil novú terminológiu zakotvenú novým zákonom o konkurze a reštrukturalizácii, ktorý nahradil zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní, i keď tento právny predpis bol zrušený s účinnosťou od 1. júla 2005 a od tejto doby boli realizované obe novelizácie zákona o rozhodcovskom konaní (zákon č. 521/2005 Z.z., zákon č. 71/2009 Z.z.).

⁵ § 1 ods. 3 zákona o rozhodcovskom konaní.

⁶ Status osoby rozhodcu je kontroverznou témou, pričom s otázkou posudzovania statusu rozhodcu súvisia aj ďalšie významné otázky, a to napr. otázka zodpovednosti rozhodcu. Bližšie k problematike pozri: Zodpovednosť rozhodcu in Kolektív autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2010, s. 141 a nasl.

⁷ § 5 zákona o sudcoch a prísediacich.

⁸ § 9 a nasl., § 84 a nasl. OSP.

⁹ § 51 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Jedinými zákonnými mantinelmi sú stručné požiadavky kladené na rozhodcu a konsenzus strán.

Predpoklady pre výkon funkcie rozhodcu sú stanovené zákonom o rozhodcovskom konaní, pričom pri ich komplexnom zhodnotení sa môže na prvý pohľad zdať, že zákonné parametre pre výkon funkcie rozhodcu sú stanovené benevolentne. Predovšetkým so zreteľom na tú skutočnosť, že rozhodca rovnako ako všeobecný sudca vydáva rozhodnutie, ktoré je plnohodnotným exekučným titulom.

V prípade rozhodcu a jeho rozhodovacej činnosti vystupuje výrazne do popredia tá skutočnosť, že v rozhodcovskom konaní neexistujú tradičné prostriedky domáhania sa nápravy vydaného rozhodnutia (najmä riadny opravný prostriedok odvolanie). Rozhodcovské konanie je procesne vystavané jednoinštančne. Z toho vyplýva, že v prípade, ak sa zmluvné strany v rozhodcovskej zmluve nedohodnú na možnosti preskúmania¹⁰ rozhodcovského rozsudku iným rozhodcom (príp. rozhodcovským senátom), tak v rámci rozhodcovského konania neexistuje možnosť odvrátenia výsledku konania pred rozhodcom.¹¹

Rozhodcom sa podľa súčasnej právnej úpravy môže stať:

- fyzická osoba, na ktorej sa zmluvné strany dohodnú,
- plnoletá,
- spôsobilá na právnej úkony v plnom rozsahu,
- má skúsenosti na výkon funkcie rozhodcu,
- je bezúhonná¹²,
- osobitný predpis alebo zákon o rozhodcovskom konaní neustanovuje inak.

Z uvedeného výpočtu základných predpokladov, ktoré de lege lata zákonodarca požaduje pre výkon funkcie rozhodcu, „vyčnieva“ požiadavka skúsenosti na výkon funkcie. Tento predpoklad je formulovaný z nášho pohľadu vágne, keďže zákon sa obmedzuje len na zakotvenie tejto požiadavky bez ďalšej konkretizácie. Zákonodarca by mal de lege ferenda exemplifikatívnym spôsobom uviesť, čo sa považuje za relevantnú skúsenosť, keďže takéto neurčité vymedzenie je všeobecné a možno pod neho subsumovať niekoľko pár ročnú prax advokáta, a rovnako tak aj niekoľkoročnú prax v oblasti rozhodcovského konania, či už ako vysokoškolský pedagóg, rovnako tak aj priamo v oblasti rozhodovania sporov. Z nášho pohľadu by bolo možné so zreteľom na prebiehajúce diskusie o budúcej podobe ZRK postupovať dvomi rôznymi cestami. Prvou možnosťou je špecifikovať túto de lege lata platnú požiadavku. Druhou, z nášho pohľadu schodnejšou cestou je upustiť od tejto požiadavky, keďže je treba poukázať na to, že Modelový zákon s takýmto predpokladom vôbec neráta. Tento medzinárodným vzor je vystavaný na širokej možnosti ovplyvnenia aj tohto aspektu rozhodcovského konania. Z tohto hľadiska by sa aj národné úpravy mali uberať smerom k čo najmenšiemu zasahovaniu do autonómie zmluvných strán pri voľbe osoby, ktorá namiesto sudcu ich spor rozhodne.¹³ Riadiac sa touto požiadavkou, obdobnú požiadavku nenachádzame

¹⁰ Pozri § 37 ZRK.

¹¹ § 40 a nasl. ZRK upravujú ďalšiu možnosť odvrátenia dôsledkov rozhodcovského rozhodnutia.

¹² § 6 ods. 2 ZRK: „Za bezúhonného sa na účely tohto zákona nepovažuje ten, kto bol právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin. Bezúhonnosť sa preukazuje výpisom z registra trestov, ktorý nesmie byť starší ako tri mesiace.“.

¹³ Pozri aj: HUSÁR, J., Rozhodca v rozhodcovskom konaní. In: Ius et administratio. Arbitraž i mediácia jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Facultas Iuridica Universitatis Rzeszoviensis, Rzeszów 2006, str. 65 a nasl.; FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B., On International Commercial Arbitration, London, Kluwer Law International, 1999; BORN, G.B., International Commercial Arbitration. Vol.1 Netherlands, Wolters Kluwer, 2009; HOLTZMANN, H.M., NEUHAUS, J.E., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, legislative History and Commentary. Wolters Kluwer, 1995.

ani v okolitých zahraničných úpravách.¹⁴ Zákonne určené štandardy pre osobu rozhodcu však pôsobia v porovnaní s ďalšou osobou supľujúcou osobu sudcu v procese urovnávania sporu, s osobou mediátora, otázne. Mediácia patrí spoločne s rozhodcovským konaním medzi formy alternatívneho mimosúdneho riešenia sporov.¹⁵ Mediátorom sa podľa zákona o mediácii môže stať osoba, ktorú zapíše do registra mediátorov Ministerstvo spravodlivosti SR, pričom rozhodujúcimi kritériami sú:

- spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu,
- získanie vysokoškolského vzdelania druhého stupňa na vysokej škole v Slovenskej republike alebo uznaný doklad o vysokoškolskom vzdelaní druhého stupňa vydaný zahraničnou vysokou školou,
- bezúhonnosť,
- osvedčenie o úspešnom absolvovaní odbornej prípravy mediátora.

Požiadavka vysokoškolského vzdelania druhého stupňa v prípade mediátora pôsobí v porovnaní s nulovou požiadavkou na vzdelanie rozhodcu rozporuplne. Na vzdelanostnú požiadavku nadväzujú aj ďalšie. V prípade, ak chce ako mediátor pôsobiť právnik, musí absolvovať odbornú prípravu, ktorej cieľom je získanie osobitných kvalifikačných predpokladov potrebných na výkon tejto funkcie. Táto odborná príprava trvá sto hodín, pričom je zameraná na výučbu základov právneho poriadku. Odborná príprava je rovnako zameraná aj na oblasť interpersonálnej komunikácie, teórie konfliktov a psychologické aspekty riešenia konfliktov, ako aj na oblasť pravidiel správania mediátora.¹⁶ Odborná príprava končí skúškou, ktorou sa posudzujú odborné vedomosti a zručnosti mediátora. Jej úspešné absolvovanie je neodpušiteľnou podmienkou výkonu tejto funkcie. Zákon upúšťa od povinnosti realizovať odbornú prípravu a vykonať odbornú skúšku v časti o základoch právneho poriadku v prípade uchádzača o zápis do registra mediátorov, ktorý má právnické vzdelanie.

Dôvodom, prečo do článku o rozhodcovi začleňujeme aj komparáciu s postavením mediátora, je skutočnosť, že výsledkom mediačného procesu je dohoda o mediácii, ktorá sama o sebe¹⁷ nie je exekučným titulom. Na druhej strane stojí rozhodcovské konanie a jeho výsledok - rozhodcovský rozsudok, ktorý je ex lege exekučným titulom, pričom ho môže vydať napríklad aj rozhodca, ktorý nemá žiadne vedomosti o základoch právneho poriadku.

Nemali by byť teda kritéria pre rozhodcov stanovené prísnejšie?

Na základe komparácie s kritériami pre mediátorov by bolo možné uvažovať o vzdelanostnej požiadavke.¹⁸ Treba uvážiť značnú nevyváženosť zákonných podmienok výkonu týchto dvoch funkcií, ktoré nahrádzujú v procese riešenia sporu zákonného sudcu. Rozhodcovské konanie „stojí“ niekde medzi konaním pred všeobecným súdom a mediáciou. Mediácia reprezentuje koncept priateľského riešenia sporov.¹⁹ Na druhej strane stojí

¹⁴ Pozri Rakúsko - § 586 a nasl. Zivilprozessordnung, Maďarsko - § 12 zákona LXXI z roku 1994 o rozhodcovskom konaní, Poľsko - článok 1170 Kodeks postępowania cywilnego, Ukrajina - článok 11 zákona o rozhodcovskom konaní v medzinárodných obchodných veciach z 15. mája 2003.

¹⁵ Mediácia je upravená v zákone č. 420/2004 Z.z. o mediácii v znení neskorších zmien ako mimosúdna činnosť, pri ktorej osoby zúčastnené na nej pomocou mediátora riešia svoj spor, ktorý vznikol z ich zmluvného alebo iného právneho vzťahu.

¹⁶ § 9 ods. 3 zákona o mediácii.

¹⁷ § 15 ods. 2 zákona o mediácii: „Na základe dohody, ktorá vznikla ako výsledok mediácie, môže oprávnený podať návrh na súdny výkon rozhodnutia alebo návrh na vykonanie exekúcie, ak je táto dohoda podľa podmienok stanovených v osobitných predpisoch spísaná vo forme notárskej zápisnice alebo schválená ako zmier pred súdom, rozhodcovským orgánom.“

¹⁸ Maďarská úprava zakotvuje pre výkon funkcie rozhodcu vekovú hranicu 24 rokov – pozri § 12 zákona LXXI z roku 1994 o rozhodcovskom konaní.

¹⁹ Pozri bližšie: FILLER, E., Commercial Mediation in Europe. An empirical Study of the User Experience. Wolters Kluwer, 2012; GOLDBERG, S. B., SANDER, F.E.A., ROGERS, N.H., COLE, S.R., Dispute Resolution – Negotiation, Mediation and Other Processes. Wolters Kluwer, 2007.

autoritatívne rozhodovanie sporov v podobe všeobecného súdnictva. Niekde uprostred medzi mediáciou a konaním pred súdom nachádzame rozhodcovské konanie spájajúce prvky „*amicable dispute resolution*“ a výhodu priamej vykonateľnosti rozhodnutia rozhodcu.

V tejto súvislosti, je určitým spôsobom paradoxné, že mediátor musí mať minimálne vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa, musí absolvovať aj ďalšiu odbornú prípravu a napriek tomu nemôže uzavrieť mediačné konanie vykonateľným rozhodnutím. Na druhej strane rozhodca nemusí mať vzdelanie takéhoto stupňa, ani nemusí absolvovať žiadny špeciálny „výcvik“ v oblasti právneho poriadku a pritom môže rozhodovať a vydávať zásadné rozhodnutia, ktoré sú častokrát nezvratné.

Jednotlivé stále rozhodcovské súdy vo svojich vnútorných dokumentoch²⁰ majú možnosť upraviť určitú nadstavbu nad základné zákonné požiadavky a tým spôsobom ovplyvniť zoznam rozhodcov, ktorí budú túto inštitúciu reprezentovať. Jednotlivé stále rozhodcovské súdy častokrát začleňujú do svojich štatútov požiadavku na vyššiu kvalifikáciu, predovšetkým vo forme vysokoškolského vzdelania, i keď zase je výnimkou trvanie na právnickom vysokoškolskom vzdelaní. Ako príklad možno uviesť Štatút²¹ Rozhodcovského súdu zriadeného pri Slovenskej obchodnej a priemyselnej komore, ktorý v ustanovení § 5 okrem všeobecných požiadaviek upravuje aj osobitné, a to vysokoškolské vzdelanie a minimálne 10 ročnú prax vo svojom odbore. Právnické vzdelanie nie je teda pravidelnou požiadavkou stálych rozhodcovských súdov, keďže výhodou rozhodcu - neprávnicka môže byť práve jeho profesionálna špecializácia.

Výhodnosť špecializácie rozhodcov vystupuje do popredia najmä v prípade viacčlenného rozhodcovského senátu. Skutočnosť, že nie všetci členovia rozhodcovského senátu sú jednostranne profesijne zameraní možno oceniť, a to najmä so zreteľom na úsporu finančných nákladov v prípade nevyhnutnosti odborného posúdenia z oblasti riešenia sporu. Avšak v prípade rozhodcovského konania, ktoré zastrešuje jediný rozhodca, je diskutabilné, či by sa nemalo trvať na tom, aby bol týmto rozhodcom právnik.

III. ROZHODCA A JEHO POSTAVENIE DE LEGE FERENDA

V nedávnej dobe boli zverejnené čiastkové návrhy modifikujúce oblasť rozhodcovského súdnictva. Pri komplexnom zhodnotení navrhovaných zmien je zrejmý ich jednotiaci zámer, ktorým je vo vzťahu k rozhodcovi sprísnenie podmienok pre výkon tejto činnosti, najmä so zreteľom na ochranu spotrebiteľov. Odhliadnuc od toho, či sa v konečnom dôsledku tieto navrhované zmeny aj premietnu do právnej úpravy, je z nášho pohľadu potrebné vo vzťahu k postaveniu rozhodcu zadefinovať určité kritéria, resp. poukázať na špecifické postavenie rozhodcu. Nie je z nášho pohľadu potrebné striktné definovať a vymedziť rozhodcu skrz určité predpoklady. Rozhodcovské konanie je výrazne determinované jeho základným kameňom, ktorým je rozhodcovská zmluva ako fundamentálny predpoklad toho, aby sme vôbec mohli uvažovať o opustení tradičnej metódy riešenia sporov a „prehodení výhybky“ smerom k alternatívosti. Alternatívnosť vo sfére riešenia sporov je v našich podmienkach reprezentovaná predovšetkým rozhodcovským konaním a čiastočne aj mediáciou, i keď je potrebné povedať, že potenciál týchto mimosúdnych foriem riešenia sporov nie je z nášho pohľadu využitý, resp. prv než mohol byť využitý bol poškvrnený viacerými negatívnymi skúsenosťami a v súčasnosti tieto metódy nepoživajú dôveru.²²

²⁰ Podľa 13 a 14 zákona o rozhodcovskom konaní každý stály rozhodcovský súd je povinný mať svoj štatút a rokovací poriadok.

²¹ Dostupné: <http://web.sopk.sk/view.php?cislocianku=2002100102>

²² K možnosti využitia rozhodcovského konania napr. v oblasti športu pozri: ČORBA, J., Obchodnoprávne a súťažnoprávne aspekty športu. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, str. 179 a nasl.; ČORBA, J., O prípustnosti

Rozhodcovské konanie je najmä o dohode strán, čo nepochybne ovplyvňuje aj jeho celkový charakter. Ak sa teda zmluvné strany dohodnú, že sa chcú vyhnúť riešeniu svojich sporov prostredníctvom štátneho súdnictva a uprednostnia „súkromnú justíciu“²³, tak je to ich slobodná vôľa, ktorá je právnym poriadkom akceptovaná. Zákon o rozhodcovskom konaní explicitne upravuje, že zmluvné strany sa môžu dohodnúť, že všetky spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú, budú riešiť v rozhodcovskom konaní. Táto definícia kopíruje medzinárodne akceptovanú definíciu tohto zmluvného aktu v Modelovom zákone UNCITRAL.²⁴ Rozhodcovská zmluva má pritom ďalekosiahle účinky a svojou právnou povahou sa odlišuje od klasických zmlúv, keďže jej dôsledkom je delegovanie právomoci rozhodovať vymedzené spory pred rozhodcom.²⁵ Dôvod prečo Modelový zákon nereguluje podrobne požiadavky na rozhodcu je z nášho pohľadu jednoduchý. Modelový zákon akceptuje možnosť strán dohodnúť sa. A dohodnúť sa môžu aj na osobe rozhodcu, teda môžu si zvoliť „svojho rozhodcu“, v ktorého vkladajú dôveru, že ich spor rozhodne spravodlivo.

Ako sme vyššie uviedli, priestor pre modifikáciu právnej úpravy smerom k prehlbeniu právnej istoty pri výkone rozhodcovskej činnosti možno vidieť v zakotvení požiadavky vysokoškolského vzdelania. Aktuálne platný zákon o rozhodcovskom konaní neupravuje žiadnu vzdelanostnú bariéru. Na často pertraktovanú požiadavku vysokoškolského vzdelania rozhodcov nedávno zareagoval aj český zákonodarca novelou zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.²⁶ Novela reagovala na to, že v aplikačnej praxi rozhodcovského konania sa vyskytovali tendencie, keď spory rozhodované rozhodcami bez vysokoškolského vzdelania (a to nielen v odbore právo, ale celkovo) vykazovali v porovnaní so spormi rozhodovanými rozhodcami s vysokoškolským vzdelaním, nízku úroveň obsahovej kvality.²⁷ Domnievame sa, že toto nie je črta špecifická len pre rozhodovanie sporov v českých podmienkach, ale obdobne to môže platiť aj v našich podmienkach rozhodovania sporov nekvalifikovanými (či nedostatočne kvalifikovanými) rozhodcami. Otázkou však ostáva, či tento aspekt má zákonodarca regulovať, a či to nie je riziko strán, ktoré spolu s výhodami berú na seba aj určitú mieru „neistoty“ prinášajú touto formou riešenia sporu.

Právna úprava v Českej republike de lege lata zachováva voľnosť strán pri výbere rozhodcu, pričom strany sa môžu buď priamo v rozhodcovskej zmluve dohodnúť na konkrétnom rozhodcovi alebo sa dohodnú na dodatočnom mechanizme jeho voľby. S jednou zásadnou zmenou a výnimkou zo slobody voľby rozhodcu. Český zákonodarca zasiahol do možnosti voľby rozhodcu v tzv. spotrebiteľských sporoch, pričom ju výrazne oklieštil. Zvyšujúce sa nároky na kvalitu rozhodovacej činnosti rozhodcov, ktorá nepochybne súvisí aj s ich vzdelaním, prezentuje aj posledná judikatúra²⁸ Ústavného súdu ČR, pričom kladie na rozhodcov a kvalitu vedenia rozhodcovského konania v zásade rovnaké požiadavky ako na kvalitu konania pred súdom.²⁹ Takýto postoj odôvodňuje dôvodová správa k poslednej novele zákona o rozhodčím řízení: „*Další nedůvěryhodnost může být spatřována ve způsobu ustanovení rozhodce. V praxi se často vyskytují rozhodčí doložky, které umožňují, aby pouze*

rozhodcovského konania v športových sporoch v Slovenskej republike. In: Právnik, teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 151, č. 11, 2012, str. 1223 a nasl.

²³ Pozri aj: SMEUREANU, I.M., Confidentiality in International Commercial Arbitration. Wolters Kluwer, 2011, str. 4

²⁴ Modelový zákon UNCITRAL v článku 7 upravuje definíciu rozhodcovskej zmluvy.

²⁵ Pozri bližšie: STEINER, V., K teoretické koncepci rozhodčí smlouvy v mezinárodní arbitráži. In: Právnik, číslo 11, 1971; PALKOVÁ, R., Vybrané problémy rozhodcovskej zmluvy (so zvláštnym zreteľom na oblasť sporov zo spotrebiteľských zmlúv). In: Justičná revue: časopis pre právnú prax, č. 2, 2009, str. 225-235; PALKOVÁ, R., Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue: časopis pre právnú prax, č. 1, 2009, str. 67-74.

²⁶ Zákon č. 19/2012 Sb.

²⁷ LISSE, L., Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012. Dostupné: <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>, citované 22.1.2013.

²⁸ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 8. marca 2011, sp. zn.: I. ÚS 3227/07.

²⁹ LISSE, L., Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012. Dostupné: <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>, citované 22.1.2013.

jedna ze stran ustanovila rozhodce nebo je rozhodcem určena osoba, která je nějakým způsobem spjata s jednou ze stran nebo je s jednou ze stran předem domluvena na výsledku rozhodčího řízení.“ Všetky tieto požiadavky sa zhmotnili v novej úprave, pričom už v § 4 ods. 4 zákona o rozhodčím řízení český zákonodarca zakotvuje, že *rozhodcem určeným rozhodčí doložkou pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv může být jen osoba, která je zapsaná v seznamu rozhodců vedeném Ministerstvem spravedlnosti*. V nadväznosti na novozavedenú V.časť zákona, ktorá reguluje otázky zoznamu rozhodcov vedeného ministerstvom, musí rozhodca rozhodujúci spory zo spotrebiteľských zmlúv okrem všeobecných podmienok³⁰ spĺňať aj osobitné sprísnené podmienky. Predpokladom zápisu do zoznamu rozhodcov rozhodujúcich spotrebiteľské spory je *vysokoškolské vzdelanie* v odbore právo v magisterskom študijnom programe na vysokej škole v Českej republike, príp. štúdium na vysokej škole v zahraničí, ak je takéto vzdelanie na základe medzinárodnej zmluvy, ktorou je ČR viazaná, uznané za rovnocenné a súčasne takéto vzdelanie zodpovedá obsahom a rozsahom všeobecnému vzdelaniu, ktoré je možné získať v magisterskom študijnom programe v odbore právo na vysokej škole v Českej republike. Kumulatívne sa k týmto podmienkam pripája aj negatívna podmienka, že rozhodca aspirujúci na zápis do zoznamu nebol v posledných 5 rokoch vyškrtnutý na základe rozhodnutia ministerstva zo zoznamu rozhodcov.

V porovnaní s tuzemskou právnou úpravou, v českej absentuje všeobecná požiadavka týkajúca sa praxe rozhodcu, či určitej skúsenosti na výkon tejto funkcie. De lege lata však ani v našich podmienkach nie je problém s naplnením tejto požiadavky, keďže pojem „*skúsenosť na výkon funkcie rozhodcu*“ možno vykladať relatívne extenzívne. Nejednoznačnosť obsahovej stránky tohto pojmu a potenciálne riziko rôzneho výkladu si všimli aj autori návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní, keďže podľa predstavenej modifikácie zákona by mal zo spektra požiadaviek vypadnúť. Z nášho pohľadu nie je racionálny dôvod jeho ďalšej prítomnosti v liste predpokladov, keďže samotné stále rozhodcovské súdy si môžu vo svojich štatútoch ďalej konkretizovať vyžadované podmienky³¹.

Zákon o rozhodcovskom konaní de lege lata reguluje požiadavky na osobu rozhodcu vo všeobecnosti a neobsahuje špeciálne požiadavky na rozhodcov vo vzťahu k rozhodovaniu osobitných kategórií sporov (napr. spotrebiteľských sporov). V tomto kontexte považujeme za vhodné uviesť niekoľko východiskových úvah pre formulovanie návrhov de lege ferenda.

V prvom rade, je to skutočnosť charakteru rozhodcovského konania a jeho narušania zo strany zákonodarcu. Ako sme v úvode uviedli, zákon o rozhodcovskom konaní vychádza (aspoň tak je to proklamované v dôvodovej správe k zákonu³²) z Modelového zákona, a ten sa vzťahuje na medzinárodnú obchodnú arbitráž, pričom ako však vyplýva z oficiálneho dokumentu³³ Sekretariátu UNCITRAL, tak pojem „*obchodný*“ treba vykladať v čo možno najširšom význame. Výpočet obsiahnutý v poznámke je len exemplifikatívny a jeho účelom je

³⁰ § 4 ZRŘ:

(1) *Rozhodcem může být občan České republiky, který je zletilý, bezúhonný a způsobilý k právním úkonům, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak.*

(2) *Cizinec může vykonávat funkci rozhodce, jestliže splňuje podmínku zletilosti, bezúhonnosti a způsobilosti k právním úkonům, přičemž podmínka způsobilosti k právním úkonům se řídí právním řádem státu, jehož je příslušníkem. Stačí však, má-li takováto osoba způsobilost k právním úkonům podle práva České republiky.*

(3) *Podmínku bezúhonnosti podle odstavců 1 a 2 nesplňuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen za trestný čin, jestliže se na něj nehledí, jako by nebyl odsouzen.*

³¹ Porovnaj § 13 zákona o rozhodcovskom konaní.

³² Skutočný súlad tuzemskej úpravy s Modelovým zákonom hodnotí Magál in: MAGÁL, M., Vzorový zákon UNCITRAL a pripravovaná novelizácia Zákona o rozhodcovskom konaní. In: 19. Slovenské dni práva. Bratislava, Slovenská advokátska komora, 2013, str. 60 a nasl.

³³ Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. Dostupné: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf, citované: 31.12.2013.

snaha zabrániť komplikáciám pri výklade tohto ustanovenia.³⁴ Modelový zákon neobsahuje vo svojich ustanoveniach žiadnu zmienku o spotrebiteľoch ako špecifickej skupine potenciálnych účastníkov tohto konania. Nepochybne, je možné sa odvolávať na obdobie prijatia tohto medzinárodného dokumentu – rok 1985 – a následne aj argumentovať neaktuálnosťou tohto problému. V roku 2006 bol však Modelový zákon revidovaný a predchádzajúca argumentácia by už neobstála. Ani pri tejto modifikácii nebol Modelový zákon doplnený o špecifické ustanovenia vo vzťahu k tejto skupine sporov. V tomto období bol už problém so spotrebiteľskými spormi a ich riešením v rozhodcovskom konaní vysoko aktuálny. A to nielen v tuzemských podmienkach.³⁵ Tuzemská právna úprava *de lege lata* nevylučuje riešenie spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní. Úvahy by mohli smerovať aj k vylúčeniu spotrebiteľov z rozhodcovského konania. Takýto prístup by však nekorešpondoval s celoeurópskym trendom mimosúdneho riešenia spotrebiteľských sporov. A tak aj pre tuzemského zákonodarcu ostáva dilema ako vyriešiť postavenie a najmä ochranu spotrebiteľov v rámci rozhodcovského konania.³⁶ I keď otázkou je, aký je dôvod ich osobitnej ochrany.³⁷

Právna úprava *de lege ferenda* povedie zrejme aj so zreteľom na zahraničné vzory³⁸ k samostatnej úprave podmienok pre rozhodcov spotrebiteľských sporov. Je však celkom jednoznačné, že v našich podmienkach sa zákonodarca neobmedzí len na sprísnenie podmienok vo vzťahu k osobe rozhodcu, ale obdobne ako v prípade predchádzajúceho návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní bude usilovať o oklieštenie výkonu inštitucionálneho rozhodcovského konania pre oblasť spotrebiteľských sporov tak, aby spotrebiteľské spory rozhodovali len niektoré stále rozhodcovské súdy. Ostáva otázne, akým spôsobom pristúpi zákonodarca k vymedzeniu podmienok, ktoré musia „vyvolené“ stále rozhodcovské súdy spĺňať.

Svojho času, pri príprave novely³⁹ zákona o rozhodcovskom konaní, ktorej realizovanie v konečnom dôsledku nebolo úspešné, zákonodarca prezentoval zámer tzv. licencovania rozhodovania sporov v oblasti spotrebiteľských zmlúv⁴⁰. Je nepochybné, že súčasný stav explózie množstva stálych rozhodcovských súdov je potrebné určitým spôsobom riešiť. Problémový však ostáva „*ten určitý spôsob*“. Keďže nemožno spätne zákonom obmedzovať existenciu týchto inštitúcií, musí sa zákonodarca zaoberať otázkou zákonnej selekcie a filtrácie stálych rozhodcovských súdov, ktoré budú môcť realizovať rozhodovanie v oblasti spotrebiteľských sporov.

V súčasnosti je v zozname stálych rozhodcovských súdov vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR zapísaných 130 inštitúcií⁴¹, ktoré realizujú inštitucionálne rozhodcovské

³⁴ „The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.“

³⁵ Viď napr. rozhodnutie ESD vo veci C-168/05 Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL.

³⁶ Predchádzajúcimi novelami boli do zákona o rozhodcovskom konaní implementované viaceré ustanovenia sledujúce ochranu spotrebiteľov.

³⁷ K tomu osobitne pozri: SELUCKÁ, M., Ochrana spotrebiteľa v súkromnom práve. Praha, C.H.Beck, 2008; RABAN, P., Postavení rozhodce v české navrhované úpravě, zejména v souvislosti s řešením spotřebitelských sporů. In: Právo-obchod-ekonomika. Zborník vedeckých prác. Košice, UPJŠ, 2011, str. 371 a nasl.; RABAN, P., Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích. In: Právní rádce, 2010, 2, str. 46 a nasl.

³⁸ Pozri napr. český zákon o rozhodčím řízení.

³⁹ Zákon z 9.3.2010, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č.244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov.

⁴⁰ Bližšie k tejto novele pozri aj: SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R., Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právní fórum, č.3, 2010, str. 106-114.

⁴¹ Informácia k 22.12.2013 – zdroj: <http://www.wold.justice.sk/wfn.aspx?pg=l36&uc=adr/roz>

konanie. Explózia počtu rozhodcovských súdov je dôsledkom právnej regulácie z roku 2002, ktorá uvoľnila zákonné mantinely zakladania stálych rozhodcovských súdov a výrazne sa odklonila od predchádzajúcej reštriktívnejšej koncepcie⁴². Rezervovaný postoj k zakladaniu stálych rozhodcovských súdov si však doposiaľ zachovala česká právna úprava, pričom jej dôsledkom je, že v podmienkach našich susedov v rámci inštitucionálnej arbitráže pôsobí nepomerne menej stálych rozhodcovských súdov. Nepochybne však možno polemizovať, ktorý prístup je ten správny, či legislatívna oklieštenosť zakladania stálych rozhodcovských súdov alebo minimalizovanie prekážok pri zakladaní týchto inštitúcií. Česká prax rozhodcovského konania sa v súvislosti s takouto reštriktívnou úpravou borí s úplne inými problémami v oblasti inštitucionálneho rozhodcovského konania.⁴³

Návrhy *de lege ferenda* nie prekvapivo smerujú k striktnému obmedzeniu prístupu k rozhodcovskej činnosti pri rozhodovaní spotrebiteľských sporov. Ako sme vyššie uviedli *de lege ferenda* bude zákonodarca musieť reagovať na množstvo rozhodcovských súdov a pristúpiť k selekcii tých, ktoré budú rozhodovať práve spotrebiteľské spory.

Čiastkové návrhy v tejto oblasti smerujú k už skôr prezentovanému konceptu licencovania rozhodcovskej činnosti v oblasti spotrebiteľských sporov. Ministerstvo spravodlivosti bude orgánom príslušným na udeľovanie povolenia na výkon takejto rozhodovacej činnosti, pričom udelenie povolenia sa v súlade s návrhom viazať na hodnoverné preukázanie rozsiahleho spektra požiadaviek.

Koncept udeľovania licencií pre výkon rozhodcovskej činnosti vo sfére spotrebiteľských sporov z nášho pohľadu predstavuje odklon od klasického rozhodcovského konania založeného na slobodnej vôli strán zvoliť si svojho rozhodcu. Udeľovanie určitej licencie je už samo o sebe z určitého pohľadu obmedzením, keďže pôsobí vo vzťahu k rozhodcovským inštitúciám filtračne.⁴⁴ Zmluvné strany spotrebiteľskej zmluvy budú *de lege ferenda ex lege* obmedzené pri voľbe rozhodcovského orgánu. Zo spektra rozhodcovských inštitúcií si budú môcť zvoliť len tú inštitúciu, ktorá bude štátom autorizovaná pre výkon rozhodovacej činnosti. A to už nie je rýdzeho rozhodcovské konanie.

V navrhovanej úprave však možno vidieť aj výrazné pozitíva, a to najmä v tom smere, že podľa predstavených návrhov by malo dôjsť k rozdeleniu úpravy „rýdzeho“ rozhodcovské konania a rozhodcovského konania pre spotrebiteľské spory. Autorky nie sú zástankyňami drobenia právnej úpravy, avšak v tomto konkrétnom prípade to bude na prospech vecí. Domnievame sa, že osamostatnenie právnej úpravy spotrebiteľského rozhodcovského konania vráti klasickému rozhodcovskému konaniu pôvodne zamýšľanú koncepciu. Rozhodcovské konanie je určené predovšetkým na mimosúdne riešenie sporov medzi rovnými sporovými stranami, z ktorých ani jedna nie je v oslabenej pozícii. Spotrebiteľ nie je chápaný ako rovnocenná sporová strana v rozhodcovskom konaní a množstvo judikatúry dokazuje akútnosť problému riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní. So zreteľom na túto skutočnosť, je treba pozitívne oceniť oddelenie spotrebiteľského rozhodcovského konania od rýdzeho rozhodcovského konania.

Pre spotrebiteľské rozhodcovské konanie budú platiť diametrálne odlišné pravidlá ako pre „klasické rozhodcovské konanie“. Po posúdení návrhu zákona o spotrebiteľskom

⁴² Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní mohli stále rozhodcovské súdy zakladať právnické osoby na základe zákona. Týmto zákonom bol napr. zákon SNR č. 9/1992 Zb. o obchodných a priemyselných komorách, zákon č. 229/1992 Zb. o komoditných burzách, zákon č. 214/1992 Zb. o burze cenných papierov, zákon SNR č. 30/1992 Zb. o Slovenskej poľnohospodárskej a potravinárskej komore.

⁴³ Pozri bližšie: HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D., Novela zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů – příklad hodný nasledovania pre slovenského zákonodarcu? (najmä so zreteľom na oblasť rozhodovania spotrebiteľských sporov)? In: Justičná revue:časopis pre právnú prax. Roč. 64, č. 10, 2012, str. 1218-1228.

⁴⁴ SUCHOŽA, J., PÁLKOVÁ, R., Vybrané aspekty rozhodcovského konania. In: Dny práva 2012. Brno, Masarykova univerzita, 2009.

rozhodcovskom konaní možno len ťažko hovoriť o rozhodcovskom konaní. Toto konanie má síce charakter mimosúdneho riešenia sporov avšak s tým, že charakteristické črty rozhodcovského konania sa stierajú. Ako príklad uvedieme navrhované opatrenia vo vzťahu k ustanoveniu osoby rozhodcu.

V spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní nebudú môcť rozhodovať rozhodcovia splňujúci požiadavky zákona o rozhodcovskom konaní. Spotrebiteľské spory budú môcť rozhodovať len rozhodcovia, ktorí budú spĺňať osobitné požiadavky. Neodpustiteľnou požiadavkou bude zápis v zozname rozhodcov pre rozhodovanie spotrebiteľských sporov, ktorý bude viesť Ministerstvo spravodlivosti SR a zároveň zápis v zozname rozhodcov stáleho rozhodcovského súdu, ktorému bude udelené povolenie na výkon rozhodcovského konania v spotrebiteľských sporoch.

Zápis do zoznamu rozhodcov pre spotrebiteľské spory by mal byť podmienený nasledujúcimi aspektmi: vzdelaním, odbornou praxou a odbornou skúškou. Pre riešenie spotrebiteľských sporov návrh zákona požaduje rozhodcov s vysokoškolským vzdelaním druhého stupňa v študijnom odbore právo, ďalej s právnickou praxou v trvaní minimálne piatich rokov a so zloženou odbornou skúškou. Odbornú skúšku by malo realizovať MS SR. Namiesto odbornej skúšky bude započítateľná justičná, prokurátorská, notárska alebo advokátska skúška a rovnako aj splnenie podmienok pre zápis do zoznamu advokátov.

Špecifickosť rozhodcovského konania v spotrebiteľskej sfére zvyrazňuje aj navrhovaný proces ustanovenia rozhodcu. V praxi sa vyskytli viaceré prípady, keď spotrebiteľ nemal dosah na kreovanie rozhodcovského senátu, či jediného rozhodcu. Takýmto situáciám sa snaží zabrániť navrhovaná úprava, ktorá stranám odníma možnosť participovať na ustanovení rozhodcovského orgánu. Podľa tohto návrhu by spôsob ustanovenia rozhodcovského orgánu mal byť upravený v štatúte zvoleného stáleho rozhodcovského súdu a to tak, aby bola vylúčená možnosť účastníka konania ovplyvňovať pridelenie veci a aby sa zabezpečilo rozhodovanie vecí bez zbytočných prietahov. Tento spôsob určenia osoby rozhodcu približuje spotrebiteľské rozhodcovské konanie skôr ku klasickému súdnemu konaniu než ku klasickému rozhodcovskému konaniu, ktorého jedným zo špecifík a aj výhod, je možnosť určiť rozhodcovský orgán.

Návrh zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní prináša i ďalšie zmeny, ktoré predstavujú výrazný odklon od klasického rozhodcovského konania.⁴⁵

Je otázne, či sa nedávno prezentované návrhy premietnu do právnej úpravy. Ešte otáznejšie však je, či povedú k proklamovanému zámeru.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Rozhodcovské konanie, rozhodca, rozhodcovská zmluva, spotrebiteľské spory, mimosúdne riešenie sporov

KEY WORDS

Arbitration, arbiter, arbitration agreement, consumer disputes, out of court dispute resolution

⁴⁵ Pozri podrobnejšie: CSACH, K., Dva konce palice (novely Zákona o rozhodcovskom konaní): spotrebiteľská a vnútro-korporátna arbitráž. In: 19.Slovenské dni práva – zborník z konferencie. Bratislava, Slovenská advokátska komora, 2013, str. 72 a nasl.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. CSACH, K., Dva konce palice (novely Zákona o rozhodcovskom konaní): spotrebiteľská a vnútro-korporátna arbitráž. In: 19.Slovenské dni práva – zborník z konferencie. Bratislava, Slovenská advokátska komora, 2013, str. 72 a nasl.
2. ČERVENÁ, K., ČIPKÁR, J., Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy. In: Právo, obchod, ekonomika II., Praha, Leges, 2012, str. 393 a nasl., ISBN 978-80-89576-33-5.
3. ČORBA, J., Obchodnoprávne a súťažnoprávne aspekty športu. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, ISBN 978-80-7097-994-5.
4. ČORBA, J., O prípustnosti rozhodcovského konania v športových sporoch v Slovenskej republike. In: Právnik, teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 151, č. 11, 2012, str. 1223 a nasl., ISSN 0231-6625.
5. FILLER, E., Commercial Mediation in Europe. An empirical Study of the User Experience. Wolters Kluwer, 2012, ISBN 978-90-411-3116.
6. FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B., On International Commercial Arbitration, London, Kluwer Law International, 1999, ISBN 978-90-4111-02-59.
7. GOLDBERG, S. B., SANDER, F.E.A., ROGERS, N.H., COLE, S.R., Dispute Resolution – Negotiation, Mediation and Other Processes. Wolters Kluwer, 2007, ISBN 13: 978-0-7355-6403-9.
8. HOLTZMANN, H.M., NEUHAUS, J.E., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, legislative History and Commentary. Wolters Kluwer, 1995.
9. HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D., Novela zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů – příklad hodný nasledovania pre slovenského zákonodarcu? (najmä so zreteľom na oblasť rozhodovania spotrebiteľských sporov)? In: Justičná revue:časopis pre právnú prax. Roč. 64, č. 10 (2012), str. 1218-1228, ISSN 1335-6461.
10. HUSÁR, J., Rozhodca v rozhodcovskom konaní. In: Ius et administratio. Arbitraž i mediácia jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Facultas Iuridica Universitatis Ressoiviensis, Rzeszów 2006, str. 65 a nasl.
11. LISSE, L., Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012. Dostupné: <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>, citované 22.12.2013.
12. MAGÁL, M., Vzorový zákon UNCITRAL a pripravovaná novelizácia Zákona o rozhodcovskom konaní. In: 19. Slovenské dni práva. Bratislava, Slovenská advokátska komora, 2013, str. 60 a nasl.
13. Kol. autorov, Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice, Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2010, str. 141 a nasl.
14. PALKOVÁ, R., Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue: časopis pre právnú prax, č. 1, 2009, str. 67-74, ISSN 1335-6461.
15. PALKOVÁ, R., Vybrané problémy rozhodcovskej zmluvy (so zvláštnym zreteľom na oblasť sporov zo spotrebiteľských zmlúv). In: Justičná revue: časopis pre právnú prax, č. 2, 2009, str. 225-235, ISSN 1335-6461.
16. RABAN, P., Je efektívne zajištená spravodlivosť ve spotrebiteľských vzťahoch. In: Právni rádce, 2010, 2, str. 46 a nasl.
17. RABAN, P., Postavení rozhodce v české navrhované úpravě, zejména v souvislosti s řešením spotřebitelských sporů. In: Právo-obchod-ekonomika. Zborník vedeckých práv. Košice, UPJŠ, 2011, str. 371 a nasl.
18. SELUCKÁ, M., Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Praha, C.H.Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-037-9.

19. SMEUREANU, I.M., Confidentiality in International Commercial Arbitration. Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978-90-411-3226-0.
20. STEINER, V., K teoretické koncepci rozhodčí smlouvy v mezinárodní arbitráži. In: Právník, číslo 11, 1971, ISSN 0231-6625.
21. SUCHOŽA, J., Právna povaha arbitrážneho (rozhodcovského) konania (s osobitným zreteľom na rozhodovanie obchodných sporov. In: Ius et administratio. Arbitraž i mediácia jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Facultas Iuridica Universitatis Ressoviensis, Rzeszów 2006, str. 176 a nasl.
22. SUCHOŽA, J.: Pravovij status i odgovornost' arbitra, in: V-tyj jubilejnyj mezhdunarodnyj juridičeskij forum stran SNG i Baltii: 1-4 oktjabrja 2006 goda, GK „Jalta-Unturist“, Jalta, 2006, str. 69-74.
23. SUCHOŽA, J., Tradície a inovácie v rozhodcovskom konaní (legislatívne peripetie a aplikačné paradoxy). In: Obchodné právo a jeho širšie kontexty. Košice, UPJŠ, 2010, str. 85 a nasl.
24. SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R., Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právní fórum, č.3, 2010, str. 106-114, ISSN 1214-7966.
25. SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R., Vybrané aspekty rozhodcovského konania. In: Dny práva 2012. Brno, Masarykova univerzita, 2009, ISBN 978-80-2104-990-1.
26. SUCHOŽA, J., BUJŇÁKOVÁ, M., ČERVENÁ, K., TREŠČÁKOVÁ, D., MARJÁK, D., Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky. Košice, UPJŠ, 2013, ISBN 978-80-8152-065-5.
27. SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., MAREK, K., RABAN, P., Česko-slovenské kontexty obchodního práva. Praha, Wolters Kluwer, 2012, ISBN 978-80-7357-707-0.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:**JUDr. Regina HUČKOVÁ, PhD.**

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
Kováčska 26, Košice
e-mail: regina.palkova@upjs.sk

JUDr. Diana TREŠČÁKOVÁ, PhD.

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
Kováčska 26, Košice
e-mail: diana.golmicova@upjs.sk

PRINCÍP ROVNOSTI PRI UPLATŇOVANÍ ZMLUVY O SOCIÁLNO M ZABEZPEČENÍ MEDZI SLOVENSKOU REPUBLIKOU A ČESKOU REPUBLIKOU¹

THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE APPLICATION OF THE AGREEMENT ON SOCIAL SECURITY BETWEEN THE CZECH REPUBLIC AND THE SLOVAK REPUBLIC

Miloš Lacko

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Rozdelenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (ČSFR) sa nevyhnutne uskutočnilo aj v dôchodkovej oblasti, pričom metóda zmluvného medzištátneho rozdelenia tejto najvýznamnejšej sociálnej oblasti mala a má aj v súčasnosti svoje dôsledky na nadobudnuté (čiastkové) dôchodkové práva štátnych príslušníkov oboch nástupníckych štátov. Hodnotenie dôchodkových práv získaných do rozdelenia ČSFR bolo predmetom rozsiahlej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu ČR, Najvyššieho správneho súdu ČR a dokonca aj Súdneho dvora EÚ. Ústavný súd ČR v dôsledku zaistenia princípu rovnosti medzi občanmi ČR svojou činnosťou formuloval osobitné pravidlo o povinnom zápočte období zamestnania získaných účastníkmi dôchodkového zabezpečenia v období ČSFR v českom systéme dôchodkového poistenia pre skupinu občanov s českým štátnym občianstvom a trvalým pobytom na území ČR. Podmienky poskytovania dorovnávacieho príspevku určené v intenciách pravidla Ústavného súdu ČR boli Súdny m dvorom EÚ označené za diskriminačné s cieľmi obsiahnutými v čl. 3 koordinačného nariadenia č. 1408/71 (zaistenie rovnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia bez rozdielu štátnej príslušnosti odstránením diskriminácie), t. j. zvýhodňujúce len osoby s českou štátnou príslušnosťou a trvalým pobytom na území ČR. Predmet rozhodovacej činnosti predovšetkým Ústavného súdu ČR neostal bez odozvy/neobišiel ani všeobecný súdny systém SR, nakoľko aj dôchodkové práva občanov SR boli hodnotené na základe medzištátnej zmluvy o sociálnom zabezpečení medzi SR a ČR.

ABSTRACT

Dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic (ČSFR) necessarily also took place in the pension insurance, whereas interstate agreement of dissolution process of this most important social field had and still has its consequence on acquired (partial) pension benefits of nationals of both successor states. Pension rights valuation acquired until ČSFR dissolution was the subject of extensive decision-making activities of the Constitutional Court of the Czech Republic, Supreme Administrative Court of Czech Republic and also Court of Justice of the EU. Constitutional Court of the Czech Republic due to the principle of ensuring equality among the citizens of the Czech Republic formulated a specific rule on mandatory inclusion of the period of employment for participants in the pension insurance during

¹ Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0024-12 a názvom projektu "Verejná správa a ochrana základných práv a slobôd v právnej teórii a praxi".

existence of ČSFR in Czech pension insurance scheme for the group of citizens with Czech citizenship and permanent residence in the Czech Republic. Conditions for granting compensatory benefit for the intentions of the rules of the Constitutional Court of the Czech Republic were identified by Court of Justice of the EU as discriminatory with the objectives contained in Art. 3 coordinating regulation no. 1408/71 (equality ensurance of treatment in matters of social security, without distinction based on nationality, for the persons to whom that regulation applies by abolishing all discrimination), i. e. benefiting only people with Czech nationality and permanent residence in the Czech Republic. Subject of decision-making activities in particular the Constitutional Court of the Czech Republic had an influence also on general judicial system of the Slovak Republic as pension rights of the citizens of the Slovak Republic were evaluated on the basis of interstate agreement on social security between the Slovak Republic and the Czech Republic.

I. ÚVOD

Problematica zachovania nadobudnutých dávkových nárokov pracovníkov, ktorí po určité obdobie vykonávali zárobkovú činnosť v inom ako domovskom štáte, resp. sa zúčastňovali v systéme sociálneho zabezpečenia iného ako domovského systému sociálneho zabezpečenia, je od začiatku nárastu jej významu spojená so snahou o zaistenie hmotného zabezpečenia takéhoto pracovníka na úrovni, ktorá ho nevystaví „horšiemu postaveniu“ v porovnaní so situáciou výlučného nadobudnutia nárokov iba z domovského systému sociálneho zabezpečenia. Riešenie naznačenej kolízie (najmä dvoch) národných systémov sociálneho zabezpečenia nebolo nevyhnutné len z dôvodu zaistenia porovnateľnej úrovne sociálneho postavenia pracovníka (čo do účasti v systémoch sociálnej ochrany a aj čo do krytých sociálnych udalostí) aká sa vzťahovala na domovského pracovníka, ale aj z dôvodu zaistenia rozvoja niektorých sektorov hospodárstva. Už na konci 19. storočia boli predmetom medzištátnych rokovaní otázky spojené so zabezpečením sociálnej ochrany cudzincov, účasťou pracovníkov na poisťovacích systémoch, ktorí dočasne vykonávajú prácu na území iného štátu a zaistením exportu dávok do domovského štátu pracovníka.

Rovnako sa potreba zachovania nadobudnutých nárokov sociálneho zabezpečenia objavila aj v období príprav na štátoprávne rozdelenie ČSFR (na dva nástupnícke štáty), ale s o to väčšou intenzitou, o čo bol systém sociálneho (dôchodkového) zabezpečenia ČSFR na vyššej systémovej a dávkovej úrovni a o čo viac vytváral podmienky na zaistenie (budúcich) dávkových nárokov na hmotné zabezpečenie pri širšom počte sociálnych udalostí, obzvlášť hmotného zabezpečenia v starobe, pri nespôsobilosti na prácu a pri strate živiteľa (rodiny). V príspevku sa na odbornú-analytickú úroveň zameriavame na čiastkovú problematiku rôznych pohľadov súdnych orgánov a správneho orgánu aplikácie práva (nositeľa dôchodkového poistenia) interpretujúcich hodnotenie (získaných) období dôchodkového zabezpečenia v dôchodkovom systéme ČSFR po jej rozdelení. Súčasne tým však neznižujeme význam ústavnoprávnej problematiky stretu vnútroštátneho práva s právom EÚ, ktorý sa objavil v určitom štádiu prejednávania a rozhodovania problematiky „výsostne vnútroštátneho“ hodnotenia období dôchodkového zabezpečenia získaných počas existencie ČSFR. Cieľom príspevku je poodhaliť širší funkčný rozmer princípu rovnosti pri realizovaní práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe v „kolíznom režime“ dvojstrannej zmluvy o sociálnom zabezpečení medzi SR a ČR., ktorý výrazne napomohol ku kvalitatívnemu zvýšeniu uvedeného ústavného sociálneho práva uplatňovaného občanom ČR po rozdelení ČSFR. Tento funkčný prístup k rešpektovaniu princípu rovnosti v materiálnom rozmere je inšpiratívny aj pre slovenského zákonodarcu pri legislatívnom vyjadrení ústavných sociálnych práv, ktorý nezriedka nazerá na tento princíp len cez formálnu prizmu.

II. GENÉZA VÝVOJA ZMLÚV O SOCIÁLNO M ZABEZPEČENÍ

Historicky prvou zmluvou bola Francúzsko-Talianska dohoda o úrazovom poistení z 15. apríla 1904. Táto dohoda zaručovala rovnaké zaobchádzanie s príslušníkmi druhej zmluvnej strany, zapojenie a pokračovanie v účasti na úrazovom poistení štátu, v ktorom pracovník vykonával pracovnú činnosť a napokon aj export peňažných dávok do iného (aj nezmluvného) štátu, v ktorom mal pracovník obvyklý pobyt. Takýto medzištátny mechanizmus bol založený na princípe reciprocitu a štátneho občianstva.

Založením Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „ILO“) Versaillskou mierovou zmluvou v roku 1919 a jej pôsobením prostredníctvom podnetov, návrhov, odporúčaní a zmlúv nastáva rozmach medzinárodnoprávnej úpravy zachovania nadobudnutých práv osôb v inom národnom systéme/systémoch sociálneho zabezpečenia². Napríklad Odporúčanie ILO č. 2 z roku 1919 požadovalo, aby členské štáty ILO zabezpečili subsumpciu štátnych príslušníkov ostatných členských štátov ILO pod svoj národný systém sociálneho zabezpečenia prostredníctvom uzatvárania dvojstranných dohôd o sociálnom zabezpečení. Následne Dohoda ILO č. 19 z roku 1925 zaväzovala členské štáty k tomu, aby medzi sebou uzatvárali dohody, v ktorých by udelili rovnakú sociálnu ochranu cudzincom druhej zmluvnej strany v systéme úrazového poistenia, akú požívajú ich domovskí štátni príslušníci. Taktiež sa tu na pozadí „reciprocitu“ začína formovať, resp. presadzovať zásada rovnakého zaobchádzania. Ďalej Dohodou ILO č. 48 z roku 1935 sa prvýkrát dohodlo, že v medzištátnych dohodách sa zakotví pravidlo o medzinárodnom poskytovaní údajov zo systémov invalidného a starobného poistenia. Uvedené pravidlo sa následne prejavilo v konštrukcii bilaterálnych dohôd o sociálnom zabezpečení tak, že získané obdobia tzv. „dávkových čakacích podmienok“ (buď poistenia, zamestnania alebo trvalého pobytu) v oboch zmluvných štátoch by sa mali spočítavať (resp. zohľadňovať), aby sa predišlo situácii popretia, resp. straty, sociálnych nárokov jednotlivca. Takáto úprava zohľadňovania získaných období z iného štátu zabezpečovala zachovanie dávkového nároku (*nie však nároku na určitú výšku, resp. sumu, nároku*) v príslušnom štáte, a to tým spôsobom, že sa tieto obdobia považovali za obdobia akoby získané v príslušnom štáte (resp. kládli sa na roveň obdobným obdobiam získaným priamo v systéme sociálneho zabezpečenia príslušného štátu)³.

Po druhej svetovej vojne prvýkrát prevládli snahy o uzatváranie medzištátnych multilaterálnych zmlúv na sociálno-koordinačnej báze oproti uvádzaným bilaterálnym zmluvám o sociálnom zabezpečení. Tento systém bol založený na tzv. **Bruselskom pakte z roku 1948** (uzatvorenom medzi Belgickom, Francúzskom, Veľkou Britániou, Luxemburskom a Holandskom), v ktorom sa dohodol cieľ čo najširšej harmonizácie a koordinácie systémov sociálneho zabezpečenia zmluvných štátov. Následne mal každý zmluvný štát prevziať celú sústavu sociálneho zabezpečenia (tzv. „minimálny štandard systému sociálneho zabezpečenia“) vytvorenú v dohodách a odporúčaniach ILO prostredníctvom ďalšieho uzatvárania dohôd medzi zmluvnými stranami Bruselského paktu, a to buď dvojstrannými alebo viacstrannými dohodami. Z uvedeného vyplýva záver, že ILO v tomto procese zohralo významnú úlohu iniciátora a stroju v oblasti zbližovania rozličných úrovní národných systémov sociálneho zabezpečenia.

Ďalším krokom smerom k multilateralizácii sociálnozabezpečovacích vzťahov bolo uzatvorenie **Dočasných dohôd o sociálnom zabezpečení** medzi európskymi štátmi v Paríži dňa 11. decembra 1953. Rovnako ako Bruselský pakt aj Dočasné dohody mali za cieľ vytvoriť určitý minimálny predobraz štandardnej úrovne garantujúcej sociálnoprávne nároky,

² Bližšie porovnaj s. 411 MATLÁK, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK. Bratislava 2004. s. 442. ISBN 80 – 7160 – 190 – X.

³ EICHENHOFER, E.: Sozialrecht der Europäischen Union. Erich Schmidt Verlag (Uni Jena). Berlin 2001. s. 284.

a to na báze uzatvárania dvojstranných dohôd o sociálnom zabezpečení. Dvojstranné dohody mali zabezpečiť:

- rovnaké postavenie štátnym príslušníkom ostatných zmluvných strán v systéme sociálneho zabezpečenia toho – ktorého štátu,
- ďalej jednotne vymedziť okruh (rozsah) sociálnych práv, ktoré zaručia zmluvné štáty, čím by sa v neposlednom rade na medzinárodnej úrovni zadefinoval obsah práva na sociálne zabezpečenie,
- ďalej zaručiť export, resp. prenos dávok sociálneho zabezpečenia, a to konkrétne spočítavaním poistných období za účelom zachovania práv priamo súvisiacich s pracovným procesom (ale nie dávok, ktoré v súčasnosti na národnej úrovni majú charakter dávok systému sociálnej pomoci či starostlivosti).

Ďalší krok, ktorý už priamo súvisel aj s formovaním európskeho sociálneho práva je spojený s napĺňaním ekonomických a integračných tendencií. **Európske spoločenstvá** boli pôvodne zriadené ako ekonomické združenie štátov na koordináciu výroby a podporu voľného pohybu osôb, tovaru, služieb a kapitálu. Za týmto účelom od roku 1952 postupne vznikali Európske združenie uhlia a ocele, Európske spoločenstvo pre atómovú energiu (Rím 1957) a Európske hospodárske spoločenstvo (Rím 1957). Podľa článku 69 Zmluvy o založení Montánnej únie sa zmluvné štáty Montánnej únie zaväzovali zabezpečiť pracovníkom zmenu ich príslušného národného systému sociálneho zabezpečenia zo systému domovského štátu do štátu výkonu pracovnej činnosti bez toho, aby pocítili akúkoľvek sociálnoprávnu ujmu. Na základe tohto článku Zmluvy o založení Montánnej únie vznikli **Európske dohody o sociálnom zabezpečení migrujúcich pracovníkov** z roku 1953. Na rozdiel od predchádzajúcich úprav medzinárodných zmlúv boli tieto dohody bezprostredne platné na multilaterálnej úrovni, t. j. ich realizácia teda nebola závislá od uzatvárania ďalších medzinárodných bilaterálnych zmlúv. Európske dohody však nikdy nenadobudli platnosť, ale rozhodne inšpirovali svojím obsahom vznik a smerovanie európskeho koordinačného práva sociálneho zabezpečenia.

III. ZMLUVNÝ PRÍSTUP K HODNOTENIU OBDOBÍ DÔCHODKOVÉHO ZABEZPEČENIA ZÍSKANÝCH DO ROKU 1992

Zaistenie práva na hmotné zabezpečenie v starobe (rovnako aj pri nespôsobilosti na prácu a pri strate živiteľa) je obsiahnuté v čl. 30 Listiny základných práv a slobôd a k momentu rozdelenia ČSFR predstavovalo nevyhnutný záväzok nástupníckych štátov voči svojim občanom, ktorým toto právo prináleží. Rovnako je toto právo rešpektované aj na medzinárodnoprávnej úrovni jeho vyjadrením v čl. 9 v spojení s čl. 11 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (1966)⁴, v III. časti dohovoru ILO č. 128 o invalidných, starobných a pozostalostných dávkach⁵ (z roku 1967)⁶ a prostredníctvom čl. 12 revidovanej Európskej sociálnej charty (z roku 1996)⁷ v nadväznosti na V. časť Európskeho zákonníka sociálneho zabezpečenia č. 48 (z roku 1964). Napokon na úrovni únieového práva je to predovšetkým čl. 34 Charty základných práv EÚ, ktorým EÚ uznáva právo na dávky sociálneho zabezpečenia, ktoré sa okrem iných sociálnych udalostí poskytujú na ochranu pre prípad staroby podľa práva EÚ a vnútroštátnych právnych predpisov (*členských štátov*).

⁴ Medzinárodný pakt OSN bol publikovaný ako vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. a pre ČSR záväzný od 23. marca 1976.

⁵ K uvedenej časti dohovoru pozri s. 355 a nasl. BARANCOVÁ, H. et al.: Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 374. ISBN 978-80-7380-241-7.

⁶ Dohovor ILO č. 128 bol publikovaný ako Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 416/1991 Zb. a pre ČSFR je záväzný od 11. januára 1991 iba v jeho časti III..

⁷ Revidovaná Európska sociálna charta bola publikovaná ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 273/2009 Z. z. a záväzná pre SR od 1. júna 2009.

Na účely zachovania práv získaných v systéme dôchodkového zabezpečenia (práva na primerané hmotné zabezpečenie okrem ďalších sociálnych práv uskutočňovaných ďalšími systémami sociálneho zabezpečenia) bola v rámci procesov prípravy rozdelenia ČSFR dňa 29. októbra 1992 uzatvorená Zmluva medzi SR a ČR o sociálnom zabezpečení. Táto zmluva bola publikovaná v Zbierke zákonov SR ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 318/1994 Z. z. (ďalej len „Zmluva“). Dňa 8. januára 2003 bola medzi SR a ČR podpísaná Správna dohoda o vykonávaní Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Českou republikou o sociálnom zabezpečení, ktorá bola publikovaná ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 175/1995 Z. z. (ďalej len „Správna dohoda“).

Na účely vzniku nároku na dôchodkovú dávku sa rozsah a spôsob hodnotenia období dôchodkového zabezpečenia spravuje právnym poriadkom toho (zmluvného) štátu, v ktorého systéme dôchodkového zabezpečenia sa tieto obdobia získali pri súčasnom rešpektovaní kritéria obsiahnutého v čl. 20 Zmluvy. Podľa tohto článku Zmluvy obdobia dôchodkového zabezpečenia získané pred dňom rozdelenia ČSFR sa považujú za obdobia dôchodkového zabezpečenia toho štátu, **na ktorého území mal zamestnávateľ občana sídlo ku dňu rozdelenia ČSFR alebo naposledy pred týmto dňom**. Ak občan nemal ku dňu rozdelenia ČSFR alebo naposledy pred týmto dňom zamestnávateľa so sídlom na území ČSFR, tak sa považujú obdobia dôchodkového zabezpečenia získané pred týmto dňom za obdobia dôchodkového zabezpečenia toho zmluvného štátu, na ktorého území mal občan trvalý pobyt ku dňu rozdelenia ČSFR alebo naposledy pred týmto dňom.

Podľa čl. 15 Správnej dohody sídlom zamestnávateľa sa rozumie **adresa, ktorá je ako sídlo zapísaná v obchodnom registri** a v prípade zamestnávateľa ako fyzickej osoby je to adresa, ktorá je v obchodnom registri uvedená ako miesto podnikania. Ak bol **zamestnávateľom ku dňu rozdelenia ČSFR odštepný závod alebo iná organizačná zložka zapísaná v obchodnom registri**, tak sídlom zamestnávateľa sa rozumie adresa tohto odštepného závodu alebo organizačnej zložky zamestnávateľského subjektu. Na účely eliminácie (neskorších) pochybností o sídle zamestnávateľa mali podľa čl. 23 Správnej dohody zamestnávateľa v oboch štátoch označiť (červenou farbou) evidenčné listy dôchodkového zabezpečenia svojich zamestnancov, ktorých zamestnávali ku dňu rozdelenia ČSFR skráteným názvom toho štátu, na ktorého území mali sídlo pred rozdelením ČSFR.

Uvedené nasvedčuje tomu, že Zmluva vo vzťahu k hodnoteniu období dôchodkového zabezpečenia je vybudovaná na územnom aspekte sídla zamestnávateľa, t. j. vychádza z predpokladu, že kde má zamestnávateľ alebo jeho odštepný závod sídlo, tak tam aj vykonáva svoju hospodársku činnosť prostredníctvom svojich zamestnancov. Z pracovnoprávneho pohľadu **môžeme hovoriť o dispozičnom oprávnení zamestnávateľa alebo jeho organizačných zložiek s pracovnoprávnymi vzťahmi zamestnancov** alebo skupiny zamestnancov (t. j. zakladať, zrušovať a meniť obsah pracovnoprávneho vzťahu).⁸ Vylučujeme argumentáciu založenú na faktickom či obvyklom mieste výkonu práce zamestnanca a rovnako aj stotožňovanie sídla zamestnávateľa s miestom výkonu práce zamestnanca. Uvedený názor sme považovali za nevyhnutné uviesť vzhľadom na rozhodnutie Ústavného súdu ČR Pl. III. ÚS 939/2010 zo dňa 3. augusta 2010 (N 153/58 SbNU 295⁹), v ktorom tento súd uviedol, že organizačné zložky podnikov (v prejednávacom prípade Správy prepravných tržieb ČSD so sídlom v Bratislave) nemajú podľa Obchodného zákonníka právnu subjektivitu (*viac k tejto čiastkovej problematike v ďalšej časti príspevku*).

Zmluva v Prvej hlave pod názvom „Dôchodkové zabezpečenie“ upravuje dve situácie smerujúce k zaisteniu nároku, resp. nárokov, na dôchodkovú dávku z dôchodkového systému

⁸ Obdobný prístup zvolil aj Najvyšší súd SR (rozhodnutie NS SR sp. zn. 9So/15/2009 zo dňa 28. októbra 2009).

⁹ Označenie v rámci elektronickej databázy Nálezov a rozhodnutí Ústavného súdu ČR umiestnenej na portáli nalus.usoud.cz.

príslušného (nástupníckeho) štátu. Prvá situácia je založená na priznaní tzv. „**národnej dôchodkovej dávky**“, t. j. fyzickej osobe zúčastnenej na dôchodkovom zabezpečení na území oboch (zmluvných) štátov vznikne nárok na dôchodkovú dávku v jednom alebo v oboch štátoch len s prihladením na obdobia dôchodkového zabezpečenia získané na území daného štátu. Druhá situácia je naopak založená na priznávaní tzv. „**čiasťkovej dôchodkovej dávky**“, t. j. nárok na dôchodkovú dávku vznikne v danom štáte iba s prihladením na obdobia dôchodkového zabezpečenia získané v druhom štáte. **Nárok na čiasťkovú dôchodkovú dávku sa určí v dvoch krokoch.** V prvom kroku, za predpokladu splnenia dávkových podmienok spojených so vznikom nároku na príslušnú dôchodkovú dávku v danom štáte, sa určí teoretická výška dôchodkovej dávky, ktorá by patrila, ak sa by všetky obdobia dôchodkového zabezpečenia započítateľné podľa právnych poriadkov oboch (zmluvných) štátov zhodnotili iba podľa právneho poriadku dotknutého štátu (*t. j. v ktorom si osoba podala žiadosť o dôchodkovú dávku*). V druhom kroku sa určí pomerná časť sumy dôchodkovej dávky zodpovedajúca obdobiám dôchodkového zabezpečenia získaných osobou len podľa právneho poriadku dotknutého štátu, t. j. príslušný nositeľ dôchodkového poistenia (zabezpečenia) prizná na základe určenej teoretickej výšky dôchodku dôchodkovú dávku v sume zodpovedajúcej pomeru medzi dĺžkou obdobia dôchodkového zabezpečenia zhodnoteného podľa právneho poriadku, ktorý vykonáva, a celkovým obdobím dôchodkového zabezpečenia získaným osobou podľa právnych poriadkov oboch štátov.

Princíp rovnosti formulovaný v podobe rovnakého zaobchádzania s občanmi oboch štátov pri priznávaní dôchodkových nárokov (t. j. občanovi druhého štátu podľa právneho poriadku prvého štátu) je všeobecne vyjadrený v čl. 4 Zmluvy. K princípu rovnosti v intenciách tu analyzovanej problematiky uvádzame, že tento princíp nie je spájaný iba s právno-filozofickým prístupom k právnemu štátu, ale aj s princípom sociálneho štátu (*Sozialstaat*), ktorý zaväzuje štát, aby konal s cieľom vytvorenia spravodlivého sociálneho poriadku.¹⁰ Zatiaľ čo právny štát je vyjadrením zákazu svojvôle štátnej moci, či defenzívnej zložky ochrany práv jednotlivca pred svojvôľou štátu, a vnímaný v užšom zmysle ako negatívne formulovaný zákaz diskriminácie, princíp rovnosti predstavuje materiálny základ celej pozitívnej zákonodarnej činnosti i kontrolnej právomoci súdnictva. Ak právny sociálny štát požaduje od verejnej moci zaistenie rovnakého zaobchádzania pred zákonom a na základe zákona, tak rovnako požaduje jej viazanosť ústavným princípom rovnosti ľudí v dôstojnosti a právach. Tento pozitívny záväzok má zákonodarcu uskutočňovať v oblasti regulácie nárokov osobitne zraniteľných skupín osôb prostredníctvom aktívnych opatrení, ktoré zaistia nediskriminačné zaobchádzanie s nimi (t. j. princíp rovnosti sa zasadzuje o zaistenie materiálnej spravodlivosti).¹¹ Oba uvedené prístupy nazerajúce na ústavný princíp rovnosti sa prenášajú do súdneho posudzovania opodstatnenosti „potenciálne konfliktnej“ právnej úpravy.

Primárnou úlohou dávok sociálneho zabezpečenia, a teda aj dôchodkových dávok, je zasadiť sa o odstránenie alebo aspoň o zmiernenie negatívnych následkov sociálnej udalosti, ktorá zasahuje do socio-ekonomického postavenia jednotlivca, prípadne znakmi vymedzenej rovnorodej skupiny osôb. Poskytovanie dávkového plnenia je tak vo svojej podstate zvýhodnením jednotlivca či skupiny osôb voči inej komparovanej osobe či skupine, ale pokiaľ súčasne vykazuje aj náhradový či kompenzačný charakter, tak je toto zvýhodnenie oprávnené, neporušujúce ústavný princíp rovnosti a teda ústavne konformné¹². Ústavný súd

¹⁰ BOUČKOVÁ, P.: Rovnosť a sociálna práva. Nakladatelství Auditorium s.r.o., Praha 2009. s. 198. ISBN 978-80-87284-02-5. s. 81.

¹¹ BOUČKOVÁ, P.: Rovnosť a sociálna práva. Nakladatelství Auditorium s.r.o., Praha 2009. s. 198. ISBN 978-80-87284-02-5. s. 81-82.

¹² Porovnaj ŠTEFKO, M. a KOLDINSKÁ, K.: Sociálna práva cizincu. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 303. ISBN 978-80-7400-464-3s. 119.

ČR vo svojej rozhodovacej činnosti interpretuje princíp rovnosti z dvojakého pohľadu. Prvý pohľad je založený požiadavkou vylúčenia ľubovôle v postupe zákonodarcu pri odlišovaní skupín subjektov a ich práv a druhý pohľad je daný požiadavkou ústavnoprávnej akceptovateľnosti hľadísk rozlišovania, t. j. neprípustnosti ohrozenia niektorého zo základných práv a slobôd rozlišovaním subjektov a práv zo strany zákonodarcu.¹³

IV. SÚDNA INTERPRETÁCIA HODNOTENIA OBDOBÍ DÔCHODKOVÉHO ZABEZPEČENIA ZÍSKANÝCH DO ROKU 1992

Obdobia dôchodkového zabezpečenia získané občanmi vtedy spoločného štátu do rozdelenia ČSFR predstavujú jediný relevantný vecný základ pre uplatňovanie ústavného práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe v dôsledku čoho sa stali nosným a primárnym prvkom predmetu rozhodovacej činnosti súdneho systému ČR o dôchodkových nárokoch občanov ČR priznaných za základe „kolíznych“ ustanovení Zmluvy určujúcich nástupnícky štát a jeho právny poriadok k zaisteniu dôchodkového zabezpečenia dotknutej osoby.

IV.1 Súdna interpretácia období dôchodkového zabezpečenia pred vstupom do EÚ

Ústavný súd ČR v rozhodnutí Pl. II. ÚS 405/02 zo dňa 3. júna 2003 (N 80/30 SbNU 245) odmietol nazeranie Českej správy sociálneho zabezpečenia (ďalej len „ČSSZ“) ako nositeľa dôchodkového poistenia na obdobia dôchodkového zabezpečenia získané do momentu rozdelenia ČSFR ako na obdobia zamestnania v cudzine (*podľa právnych predpisov, ktoré ČSSZ vykonávala*), ak sa tieto obdobia podľa čl. 20 Zmluvy považujú za obdobia dôchodkového zabezpečenia získané v dôchodkovom poistení SR (*„na obdobie zamestnania u zamestnávateľa so sídlom v slovenskej časti československého štátu nemožno nazerat ako na „zamestnanie v cudzine““*). Ústavný súd argumentoval jednotným systémom dôchodkového poistenia, ktorý sa aplikoval v období platnosti československého práva a v nadväznosti na túto skutočnosť aj princípom kontinuity právneho poriadku, ktorý ČR v ústavnej rovine akceptovala (čl. 112 Ústavy ČR). Preto aj rozlišovanie medzi občanmi ČR spôsobom uvedeným v Zmluve, ktorú vzhľadom na jej charakter nepovažuje Ústavný súd za súčasť ústavného poriadku ČR, vníma ako diskriminačné, nakoľko je založené na fikcii (*zamestnanie v SR vo vtedajšej ČSFR bolo považované za zamestnanie v cudzine*), ktorá nie je odôvodnená rozumnými a objektívnymi dôvodmi. V nadväznosti na uvedené Ústavný súd ČR poukazuje aj na porušenie zásady vyjadrujúcej skutočnosť, že *„ratifikáciou medzinárodných zmlúv nemôžu byť dotknuté výhodnejšie práva, ochrana a podmienky zaručené vnútroštátnym zákonodarstvom“*, ktoré nastalo nerešpektovaním ústavných medzí ČSSZ pri aplikácii Zmluvy v spojení ňou vykonávaných právnych noriem (*zákonom č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění*), a to požiadaviek vyplývajúcich z koncepcie právneho štátu (právnej istoty, predvídateľnosti práva) a „upretých“ pri splnení čakacej podmienky na vznik nároku na dôchodkovú dávku do momentu rozdelenia ČSFR. Občania ČR nemôžu byť poškodení na svojich dôchodkových právach v dôsledku rozdelenia ČSFR, keďže ako účastníci dôchodkového zabezpečenia regulovaného právnym poriadkom ČSFR sa dôvodne spoliehali na zhodnotenie nimi získaných (*i keď neúplných*) dôchodkových nárokov na úrovni „v tom čase“ poskytovaného dôchodkového zabezpečenia. Ústavný súd ČR nielen vo vyššie uvedenom rozhodnutí, ale aj v rozhodnutí Pl. III. ÚS 252/04 zo dňa 25. januára 2005 (N 16/36 SbNU 173) a v rozhodnutí Pl. ÚS 4/06 zo dňa 20. marca 2007 (N 54/44 SbNU 665) zaviazal ČSSZ (ako žalovanú stranu), aby výšku priznávaných dôchodkových dávok dorovnávala do

¹³ KLÍMA, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl. 2 rozšířené vyd. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. s. 1441. S. 958.

výšky v akej by náležali, ak by celé obdobie poistenia (zabezpečenia) bolo získané v českom systéme dôchodkového poistenia. V rozhodnutí Pl. IV. ÚS 301/05 zo dňa 13. novembra 2007 (N 190/47 SbNU 465) k tejto problematike Ústavný súd ČR širšie argumentuje, že ČR má povinnosť plniť do tej miery, v ktorej SR svoju povinnosť v intenciách čl. 30 Listiny základných práv a slobôd (*inkorporovanú do českého právneho poriadku*) v spojitosti s čl. 3 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd nekryje pri rešpektovaní ústavného princípu rovnosti (t. j. vylúčení neodôvodnenej nerovnosti) medzi vlastnými občanmi ČR. Zákonnosť tzv. „dorovnávacieho príspevku“, tak Ústavný súd ČR založil naznačeným ústavným princípom, ktorý má prednosť pred Zmluvou, ktorú ČR a SR pre oblasť sociálneho zabezpečenia uzatvorili. Dorovnávací príspevok má charakter dávkového plnenia v starobe, nakoľko nahradzuje stratu či obmedzenie príjmu v dôsledku dovŕšenia dôchodkového veku ako časového začiatku sociálnej udalosti staroby. Uvedeným rozhodnutím Ústavný súd ČR súčasne stanovil limity nepodmienenému voľnému uváženiu zákonodarcu pri zmene, resp. výbere právnej úpravy pre oblasť hmotného zabezpečenia (podľa čl. 30 Listiny), ktorá podľa názoru Najvyššieho správneho súdu ČR ovláda v zmysle čl. 41 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd väčšinu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv.¹⁴

Uvedené možno zrekapitulovať slovami Ústavného súdu ČR obsiahnutými v bodoch č. 125 a 126 rozhodnutia Pl. IV. ÚS 301/05 „Česká republika je povinná podľa čl. 30 Listiny základných práv a slobôd poskytovať občanom primerané hmotné zabezpečenie v starobe za rovnakých podmienok a zákon o dôchodkovom poistení je konkretizáciou tohto práva. Skutočnosť, že ČR je oprávnená túto povinnosť delegovať podľa medzinárodnej zmluvy, a v tomto prípade má k tomu dobrý dôvod, neznamena, že by mohla zatlačiť do úzadia prevažujúci ústavný princíp. Česká republika tak má stále voči svojim občanom primárnu povinnosť poskytovať primerané hmotné zabezpečenie v starobe aj v prípade, že zaistila náhradníka. Pokiaľ náhradník celkom neplní jej povinnosť, musí ČR pokryť zostávajúcu časť povinnosti. ... Ústavný súd preto v náleze III. ÚS 252/04 zdôraznil rozdiel medzi časťou, na ktorú má sťažovateľka nárok podľa českého práva a časťou, ktorú skutočne dostáva podľa práva SR. Tým, že SR iba nahradí ČR, musí ČR „dohnať“ eventuálny schodok, či inak povedané, ČR má povinnosť platiť do tej miery, v ktorej SR túto povinnosť celkom nekryje.“

S takto uvedeným názorom, následne aj sformulovanou koncepciou Ústavného súdu na danú problematiku, a aj napriek jednoznačnej precedenčnej záväznosti rozhodnutí Ústavného súdu ČR pre všeobecné súdy, vyjadril Najvyšší správny súd ČR vo svojom rozhodnutí sp. zn. 3 Ads 130/2008 zo dňa 25. augusta 2011 značne kritický postoj (predovšetkým body č. 37, 40 až 44), ktorý považujeme predovšetkým s ohľadom na poznatky o obsahovej konštrukcii medzinárodných zmlúv o sociálnom zabezpečení (viz. aj právno-historický exkurz v úvode) a následne aj európskych koordinačných nariadení za plne dôvodný.

Vo vyššie uvedených rozhodnutiach Ústavný súd ČR formuluje aj podmienky štátneho občianstva a bydliska na území ČR, ktorých existencia je predpokladom zaistenia rešpektovania princípu rovnosti a z neho vyplývajúceho práva občana ČR na rovnosť v právach pri vylúčení neodôvodneného rozlišovania medzi jeho základnými právami. Ústavný súd ČR tak formuloval pravidlo o povinnom zápočte období zamestnania získaných účastníkmi dôchodkového zabezpečenia v období ČSFR v českom systéme dôchodkového poistenia u skupiny občanov s českým štátnym občianstvom a trvalým pobytom na území ČR, na ktoré musel reagovať aj český nositeľ poistenia vydaním Meritórnej smernice riaditeľky ČSSZ č. 2/2008 zo dňa 1. apríla 2008. Tu si dovoľíme zvýrazniť nepriamo vyvolaný legislatívny efekt pravidla Ústavného súdu ČR v aplikačnej rovine, nakoľko Ústavný súd odmietol stanoviť podmienky spojené so vznikom nároku na poskytovanie dorovnávacieho

¹⁴ MUSIL, J.: Sociální práva v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In.: Pocta Petru Trösterovi k 70. narozeninám. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2009, s. 436. ISBN 978-80-7357-418-5, s. 291.

príspevku s odôvodnením, že nemá oprávnenie zasahovať do činnosti správnych orgánov a všeobecných súdov. Právna úprava tohto dávkového inštitútu bola ponechaná na „originálne posúdenie“ českého nositeľa dôchodkového poistenia, ktorý musel posúdiť a stanoviť podmienky pre priznanie dorovnávaciego príspevku tak, aby ich bolo možné považovať za objektívne kritériá aplikovateľné v relevantných prípadoch, ktoré by boli jednak súladné s právnymi predpismi a koordinačnými nariadeniami a jednak zodpovedali argumentácii Ústavného súdu (bližšie na str. 4 a 5 rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 4 Ads 137/2010 zo dňa 31. augusta 2011). Ťažko jednoznačne zodpovedateľnou otázkou je, či tento právny akt aplikácie práva možno považovať za sui generis pozitívnu právnu normu. Žiadateľ o starobný dôchodok tak podľa § 28 zákona č. 155/1995 Sb. o dôchodovom pojištění musel preukázať splnenie jednak zákonných podmienok (t. j. dôchodkového veku a zákonom vyžadované obdobie dôchodkového poistenia) a jednak podmienok involvovaných v pravidle formulovanom rozhodovacou činnosťou Ústavného súdu ČR (t. j. získanie obdobia dôchodkového zabezpečenia v systéme dôchodkového zabezpečenia ČSFR do 31. decembra 1992, trvajú pobyt na území ČR a napokon české štátne občianstvo)¹⁵.

IV.2 Koordinačné nariadenia EÚ a pravidlo Ústavného súdu ČR o dorovnaní dôchodkov

Uvedené rozhodnutia Ústavného súdu ČR reagovali na skutkové okolnosti, ktoré spadali do časového rámca ohraničeného vstupom ČR do EÚ (do 30. apríla 2004). **Vstupom ČR do EÚ sa na ďalšie prípady spojené so vznikom dôchodkových nárokov podľa Zmluvy začalo uplatňovať únieové právo.** Pre oblasť zaistenia dávkových nárokov osôb využívajúcich voľný pohyb v rámci územia členských štátov to bolo nariadenie Rady (EHS) č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov, samostatne zárobkovo činné osoby a na ich rodinných príslušníkov, ktorí sa pohybujú v rámci spoločenstva¹⁶. Na vykonanie tohto nariadenia bolo prijaté nariadenie Rady (EHS) 574/72 z 21. marca 1972.¹⁷

Ustanovenie čl. 6 nariadenia č. 1408/71 zakotvilo pravidlo o nahradení dvoj- alebo viacstranných dohovorov o sociálnom zabezpečení medzi členskými štátmi (príp. medzi min. dvoma členskými štátmi a jedným alebo viacerými nečlenskými štátmi) týmto nariadením s výhradou obsiahnutou v čl. 7 ods. 2 písm. c) nariadenia. Táto výhrada založená na (pokračujúcom) uplatňovaní určitých ustanovení dohovorov o sociálnom zabezpečení bola podmienená prijatím príslušného dohovoru do dátumu uplatňovania nariadenia, jeho zaradením do prílohy č. III nariadenia a preukázaním buď princípu výhodnosti pre prijímateľov dávok v porovnaní s príslušnými ustanoveniami nariadenia alebo existenciou osobitných historických okolností zakladajúcich ďalšie uplatňovanie častí dohovoru pri ich obmedzenom časovom účinku. Táto výhrada bola v rámci prístupových rokovaní do EÚ vyjednaná pre čl. 12, 20 a 33 Zmluvy. Vznikla tak kolízia pravidla formulovaného Ústavným súdom ČR o povinnom zápočte obdobia zamestnania získaných v období ČSFR v českom systéme dôchodkového poistenia (*a to aj s ohľadom na skutočnosť, že čl. 20 Zmluvy sa vzťahuje iba na hodnotenie obdobia zamestnania*) a princípom rovnosti v zaobchádzaní vyjadreným najmä v čl. 3 nariadenia a s pravidlami priznávania nadobudnutých

¹⁵ Str. 6 rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 3 Ads 14/2010 zo dňa 26. augusta 2011.

¹⁶ Dňa 1. mája 2010 vstúpilo do účinnosti nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia (Ú. v. L/166, zo dňa 30. 4. 2004) v znení nariadenia EP a Rady (ES) č. 988/2009, nariadenia Komisie (EÚ) č. 1244/2010, nariadenia EP a Rady (ES) č. 465/2012 a nariadenia Komisie (EÚ) č. 1224/2012, ktoré nahradilo uvedené nariadenie č. 1408/71 vrátane k nemu prislúchajúcemu vykonávaciemu nariadeniu.

¹⁷ Bližšie k pravidlám koordinačnej právnej úpravy migrujúcich osôb v rámci EÚ pozri str. 262 DOLOBÁČ, M. a kol.: Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie. 1. vyd., Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. s. 298. ISBN 987-80-7079-977-8.

dôchodkových práv zakotvených v čl. 46 nariadenia. Najvyšší správny súd ČR sa preto, prostredníctvom predbežných otázok obsiahnutých v bode č. 63 prejednávanej veci Marie Landtová proti ČSSZ (sp. zn. 3 Ads 130/2008), obrátil na Súdny dvor EÚ.

Súdny dvor EÚ odpovedal rozsudkom zo dňa 22. júna 2011 (C-399/09) v tom zmysle, že poskytovanie dorovnávacieho príspevku k dávke v starobe (českým nositeľom dôchodkového poistenia) nie je v rozpore s príslušnými ustanoveniami nariadenia č. 1408/71 vo vzťahu k spôsobu jeho určovania, t. j. situácie, ak je výška dávky v starobe priznaná podľa čl. 20 Zmluvy nižšia ako výška dávky v starobe potenciálne priznaná a vypočítaná iba podľa právneho poriadku ČR. Súdny dvor prijal argumentáciu obsiahnutú v stanovisku generálneho advokáta, podľa ktorého dorovnávací príspevok poskytovaný českým nositeľom poistenia nespochybňuje uplatniteľný režim ani právomoc orgánov určených Zmluvou, na základe ktorej je práve možné požadovať od iného orgánu sociálneho zabezpečenia dorovnávací príspevok vyplácaný popri všeobecnej dávke. Súdny dvor EÚ tak v bode č. 38 uvedeného rozhodnutia konštatuje, že v danom prípade nedochádza k priznaniu súbežnej českej dávky v starobe a ani k dvojitému zohľadneniu jedného a toho istého obdobia poistenia, ale len k odstráneniu objektívne zisteného rozdielu medzi dávkami rôzneho pôvodu.

Vo vzťahu k podmienkam spojeným s poskytovaním dorovnávacieho príspevku Súdny dvor EÚ uviedol, že rozhodnutie Ústavného súdu ČR prináša priamu diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, ako aj nepriamu diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti vyplývajúcu z kritéria bydliska zameranú na tých, ktorí využili svoje právo na voľný pohyb. Súčasne Súdny dvor k nevyhnutnosti okamžitej obnovy rovnakého zaobchádzania podotkol, že pokiaľ nie sú prijaté opatrenia na rešpektovanie princípu rovnosti, tak je ho možné zaručiť iba tak, že členom znevýhodnenej skupiny sa poskytnú rovnaké výhody, aké využívajú členovia zvýhodnenej skupiny. Znovunastolenie rovnakého zaobchádzania je podľa Súdneho dvora možné dosiahnuť pri dodržaní všeobecných zásad únieového práva opatreniami obmedzujúcimi výhody osôb, ktoré boli predtým zvýhodnené, pričom ale žiadna norma práva EÚ nevyžaduje, aby pred prijatím takýchto opatrení bola kategória osôb s nárokom na dorovnávací príspevok o tento príspevok pripravená. Po tomto rozhodnutí Súdneho dvora Najvyšší správny súd ČR v ďalších prípadoch (*vrátane prerušených konaní z dôvodu rozhodovania Súdneho dvora o predbežných otázkach predložených týmto súdom*) neaplikoval pravidlo konštituované Ústavným súdom ČR na účely posúdenia nároku na dorovnávací príspevok, ako sú napr. prípady označené sp. zn. 3 Ads 130/2008 zo dňa 25. augusta 2011 a sp. zn. 4 Ads 137/2010, nakoľko nielenže bolo v rozpore s čl. 3 spojeným s čl. 10 nariadenia č. 1408/71, ale taktiež nebolo českým nositeľom dôchodkového poistenia aplikované v rámci posudzovania dôchodkových nárokov priznaných od 1. mája 2004 (bod č. 74 rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 3 Ads 130/2008). Uvedené uzatvárame citáciou z uvedeného rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu „*V dôsledku neaplikovania pravidla na nároky priznávané od 1. mája 2004 tu nie je žiadna správna prax, ktorá by mohla u žiadateľov o dôchodok vzbudiť legitímne očakávanie, že ich požiadavkám na zápočet období zamestnania získaných v systéme dôchodkového zabezpečenia bývalej ČSFR do 31. decembra 1992 nad rámec čl. 20 ods. 1 Zmluvy bude vyhovieť.*“. V konečnom dôsledku ale Najvyšší správny súd na záver uvedeného rozhodnutia dodáva, že v rámci podmienok obsiahnutých v rozhodnutiach Ústavného súdu ČR (Pl. ÚS 50/04 zo dňa 8. marca 2006 a Pl. ÚS 19/08 zo dňa 26. novembra 2008) môže Ústavný súd ČR nespochybniteľne využiť svoje oprávnenie v rámci konania o ústavnej sťažnosti a ako orgán ultima ratio pri ochrane ústavnosti a suverenity ČR trvať na uplatňovaní ním sformulovaného pravidla. V uvedených rozhodnutiach sa Ústavný súd ČR priklonil k doktríne „Solange“ formulovanej nemeckým Spolkovým ústavným súdom (rozhodnutím 2 BvR 197/83 zo dňa 22. októbra 1986), na základe ktorej rozširuje svoje oprávnenie zasiahnuť aj do vecí rozhodovanej v rámci výkonu právomocí prenesených na EÚ. Rámec svojej kontrolnej právomoci voči výkonu

prenesených kompetencií na orgány EÚ vymedzil troma oblasťami, a to nefunkčnosťou inštitúcií EÚ, ochranou základov materiálne chápanej ústavnosti vrátane nedotknuteľnej podstaty demokratického právneho štátu a napokon ako orgán ultima ratio oprávnený preskúmať, či akt orgánov EÚ nevybočil z právomocí, ktoré ČR preniesla na EÚ (či už prekročením rozsahu kompetencie alebo opustením príbuzného hodnotového základu).

Jedinú výnimku z upustenia od aplikácie pravidla formulovaného Ústavným súdom v čase vyslovenia rozhodnutia Súdneho dvora EÚ predstavoval prípad zamestnancov Československých štátnych dráh, organizačnej zložky Správy prepravných tržieb, v ktorom v dôsledku rozhodnutia Ústavného súdu ČR Pl. III. ÚS 939/10 zo dňa 3. augusta 2010 (N 153/58 SbNU 295) a na základe čl. 26 Zmluvy bola uzatvorená dohoda medzi českým a slovenským nositeľom dôchodkového poistenia o hodnotení období zamestnania osobám pracujúcich v tejto organizačnej zložke. V uvedenom rozhodnutí uplatnením teleologického výkladu dotknutých ustanovení Zmluvy a Správnej dohody **zvolil Ústavný súd ČR funkčný prístup k interpretácii adresy odštepného závodu alebo inej organizačnej zložky zamestnávateľa zapísanej v obchodnom registri** (čl. 15 Správnej dohody) ako zmluvne zakotveného kritéria určujúceho právny poriadok štátu na účely hodnotenia získaných období dôchodkového zabezpečenia. V rámci uplatnenia funkčného prístupu interpretácie uvedeného kritéria má byť skúmaná existencia právnej subjektivity organizačnej zložky zamestnávateľa v obchodnoprávných vzťahoch. Ústavný súd v uvedenom rozhodnutí, i napriek preukázaniu zápisu adresy organizačnej zložky zamestnávateľa v obchodnom registri na území SR (t. j. odštepného závodu Československých dráh - Správy prepravných tržieb so sídlom v Bratislave), považoval za zamestnávateľa Československé štátne dráhy so sídlom v Prahe, pričom iba stroho skonštatoval, že uvedená organizačná zložka ČSD nemá právnu subjektivitu podľa Obchodného zákonníka a teda „... ani nikdy nemala právnu subjektivitu, ktorá by jej umožnila uzatvoriť s ňou (rozumej so sťažovateľkou) pracovnú zmluvu.“.

Ústavný súd ČR vyššie uvedenú kontrolnú právomoc, ako orgán ultima ratio, využil v rozhodnutí Pl. ÚS 5/12 zo dňa 31. januára 2012 (N 24/64 SbNU 237) v podobe preskúmania, či akt orgánu EÚ nie je vydaný nad rámec právomoci EÚ (t. j. ultra vires) a teda, či je aplikovateľný v právnom poriadku ČR. V tomto rozhodnutí Ústavný súd opätovne zdôraznil zotrvanie na svojej doterajšej rozhodovacej činnosti požadujúcej rešpektovanie ústavného princípu rovnosti medzi občanmi ČR pri hodnotení období dôchodkového zabezpečenia, ktoré získali do rozdelenia ČSFR prostredníctvom výlučného hodnotenia všetkých takýchto období poistenia (vrátane náhradných období) českým nositeľom poistenia. Zotrvanie na ním formulovanej ústavnoprávnej interpretácii uvedenej problematiky zdôvodnil prehlásením tu uvedeného rozhodnutia Súdneho dvora za výsledok excesu úniového orgánu, ktorý nastal vybočením orgánu EÚ z právomocí, ktoré ČR podľa čl. 10a Ústavy ČR preniesla na EÚ. Súdny dvor EÚ nemal vôbec vzťahovať na posudzovanie dôchodkových nárokov (vrátane dorovnávacieho príspevku ako dôchodkovej dávky) nariadenie č. 1408/71 ako normu úniového práva, nakoľko podľa Ústavného súdu „...územie dnešnej SR do 31.12.1992 ako z hľadiska miesta výkonu práce, tak sídla zamestnávateľa nemožno na účely sociálneho zabezpečenia českých štátnych občanov považovať za územie cudzieho štátu. Z uvedenej maximy plynie, že vzťahy sociálneho zabezpečenia, a nároky z nich plynúce v predmetnej problematike, neobsahujú cudzí prvok, ktorý je podmienkou aplikácie nariadenia.“. Ústavný súd ČR ďalej dodáva, že všetky aspekty sociálneho zabezpečenia občanov ČR do momentu rozdelenia ČSFR je nevyhnutné posúdiť a vzťahovať k právnym predpisom toho istého štátu, ktorého sú aj štátnymi príslušníkmi. Doteraz uvedené zvyrazňujeme ďalším argumentom súdu založenom na poznaní, že „Neodlíšiť právne vzťahy vyplývajúce z rozpadu štátu s jednotným systémom sociálneho zabezpečenia od právnych vzťahov z oblasti sociálneho zabezpečenia voľného pohybu osôb v rámci Európskych spoločenstiev, resp. v EÚ, znamená nerešpektovať európske dejiny a znamená aj porovnávať

neporovnateľné.“

Vyššie opísaný prístup Ústavného súdu ČR k interpretácii organizačnej zložky zamestnávateľa zapísanej v obchodnom registri bol občanmi SR podporne argumentačne prenesený aj do rozhodovacej činnosti všeobecných súdov SR. Spoločnou skutkovou okolnosťou prejednávaných prípadov súdmi SR bolo, že navrhovateľom s trvalým pobytom na území SR mali byť zhodnocované obdobia dôchodkového zabezpečenia získaného do rozdelenia ČSFR podľa čl. 20 Zmluvy českým nositeľom poistenia, nakoľko sídlo ich zamestnávateľa (Tranzitný plynovod Praha) bolo zapísané v obchodnom registri na území ČR, pričom ich požiadavka smerovala k zhodnoteniu všetkých období dôchodkového poistenia podľa slovenských právnych predpisov, keďže prácu vykonávali počas celého života na území SR, v Ivanke pri Nitre (rozsudky Krajského súdu v Nitre sp. zn. 23Sd/155/2010, sp. zn. 23Sd/69/2011, sp. zn. 23Sd/171/2010 a sp. zn. 23Sd/172/2010 zo dňa 14. septembra 2011 a rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 9So/203/2011 zo dňa 30. januára 2013). Dodávame, že český nositeľ poistenia spochybňoval zápis vyššie uvedeného odštepného závodu Českého plynárenského podniku, š. p., v obchodnom registri k momentu rozdelenia ČSFR. Naznačená dôkazná nejasnosť, či spornosť, kritéria na prvý pohľad jednoducho „materiálne“ verifikovateľného pre účely hodnotenia dôchodkových období získaných do rozdelenia ČSFR vytvára pre občanov SR prekážku v uplatňovaní práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe zakotveného v čl. 39 Ústavy SR.

Napokon v ďalšej rozhodovacej činnosti Ústavný súd ČR korigoval ním zvolený funkčný prístup k interpretácii adresy odštepného závodu alebo inej organizačnej zložky zamestnávateľa (*obsiahnutý v rozhodnutí Pl. III. ÚS 939/10 zo dňa 3. augusta 2010*), a to v rozhodnutí Pl. ÚS 5/12 zo dňa 31. januára 2012 a v rozhodnutí Pl. II. ÚS 2524/10 zo dňa 5. septembra 2012. V posledne označenom prípade opäť rozhodoval o sťažnosti bývalej zamestnankyne Československých štátnych dráh, organizačnej zložky Správy prepravných tržieb Bratislava, ktorá napriek zápisu tejto organizačnej zložky mala miesto výkonu práce v Olomouci. Tu už Ústavný súd ČR vzal na zreteľ aj argumentáciu Najvyššieho správneho súdu ČR a ČSSZ, že účelom zmluvne určeného kritéria sídla organizačnej zložky zapísanej v obchodnom registri ako sídla zamestnávateľa je dosiahnuť čo najspravodlivejšie rozdelenie nákladov na výplatu dôchodkov medzi nástupnícke štáty bývalej ČSFR. Ďalej uviedol, že zotrvanie na jeho pôvodnom interpretačnom prístupe by mohlo viesť k narušeniu doterajšieho vykonávania Zmluvy a Správnej dohody a taktiež viesť k nechcenému zaťaženiu verejných rozpočtov ČR (*a to najmä v prípadoch zamestnávateľov s celoštátnou pôsobnosťou v rámci ČSFR so sídlom (zvyčajne) v Prahe by náklady na dôchodky znášala výlučne ČR*). Ústavný súd v snahe o nájdenie spravodlivej rovnováhy medzi rozdelením nákladov na dôchodkové systémy oboch nástupníckych štátov a spravodlivého zaobchádzania s občanmi ČR, ktorí boli fakticky poškodení na výške svojich dôchodkov v dôsledku rozdelenia ČSFR, opätovne potvrdzuje svoju požiadavku (vyslovenú aj v rozhodnutí Pl. ÚS 5/12) dorovnania dôchodkov na úroveň zodpovedajúcu hodnoteniu období dôchodkového poistenia českým nositeľom poistenia, ale vzhľadom na **tzv. sui generis inštitút prevzatia príslušnosti k výplate dôchodku** (neskôr označenej ako sprostredkovaná výplata dôchodku; bližšie pozri bod č. 18 rozhodnutia Pl. II. ÚS 2524/10) nepožaduje, aby celé zhodnotené obdobie poistenia znášal prostredníctvom výplaty dôchodku len český nositeľ poistenia (bod č. 35 a 37 rozhodnutia Pl. II. ÚS 2524/10).

Z uvedeného podľa nás vyplýva, že Ústavný súd ČR vyššie uvedenou korekciou vo svojej doterajšej interpretácii hodnotenia období dôchodkového zabezpečenia získaných občanom ČR do rozdelenia ČSFR nepriamo ukazuje aplikačnú cestu pre súdny systém a nositeľa poistenia ČR smerom k nahradeniu dorovnávacieho príspevku inštitútom prevzatia príslušnosti k výplate dôchodku, ktorého schéma obsahuje aj prvok dorovnania dôchodkov českým nositeľom poistenia.

V. ZÁVER

Problematika posudzovania nárokov na dôchodkovú dávku občanov ČR, ktorých zamestnávateľ mal k 31. decembru 1992 sídlo na území SR ako súčasť ČSFR, priniesla na prvý pohľad do zvyčajnej a ustálenej metódy regulácie cezhraničných kolíznych situácií v oblasti sociálneho zabezpečenia interpretačné nejasnosti vyvolané iným pohľadom Ústavného súdu ČR na danú problematiku. Svoj pohľad Ústavný súd ČR sformuloval do pravidla neskôr kvalifikovaného Súdnym dvorom EÚ ako diskriminačné, keďže neodôvodnene preferenčne zaobchádzalo s osobami, ktoré mali české štátne občianstvo a trvalý pobyt na území ČR, a to poskytovaním tzv. dorovnania v podobe dorovnávacieho príspevku (českým nositeľom poistenia) bez jeho legálneho vyjadrenia v právnom poriadku ČR.

Pravidlo argumentačne súd vyvodil z dodržiavania ústavného princípu rovnosti (v právach) občanov ČR, ktorého narušenie nastalo nerešpektovaním zásad právnej istoty a legitímnych očakávaní v úroveň dôchodkového zabezpečenia zaistovanej jednotným systémom dôchodkového zabezpečenia regulovaného právnym poriadkom ČSFR. S vyslovením uznania môžeme hodnotiť zámer Ústavného súdu ČR garantovať svojim občanom vysokú mieru ochrany práva na primerané hmotné zabezpečenie v procese jeho nadobúdania, a to v systéme dôchodkového zabezpečenia ČSFR. Súčasne však nie sme presvedčení, vzhľadom na ústavnoprávne vyjadrenú relatívnu sociálnych práv, že aplikačnou interpretáciou českého nositeľa poistenia a súdov nastalo porušenie právnej istoty a legitímnych očakávaní účastníkov vtedajšieho systému dôchodkového zabezpečenia vo vzťahu k nezohľadneniu úrovne hmotného zabezpečenia poskytovaného v období rozdelenia ČSFR v neskôr priznanom nároku na dôchodok. Ústavnoprávna interpretácia práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe neobsahuje aspekt nároku na konkrétnu výšku dávky pokrývajúcu obdobie staroby ohraničené dovŕšením dôchodkového veku, ale iba garantuje zachovanie už nadobudnutých období dôchodkového zabezpečenia (poistenia) podľa právnej úpravy platnej v tom čase (a rešpektovanej aj nástupníckymi štátmi), v ktorom boli získavané účastníkmi systému. V týchto intenciách preto aj vnímame poskytovanie dorovnávacieho príspevku ako vysokú mieru štandardu realizácie sociálnych práv občanov ČR (v podobe priznávania dôchodkov) po rozdelení ČSFR, ale nie ako ústavnoprávnu nevyhnutnosť implikovanú z vyhláseného nerešpektovania ústavného princípu rovnosti a teda nezaistenia vylúčenia neodôvodnenej nerovnosti. Dorovnanie a jeho poskytovanie je v tomto aspekte skúmania rovnosti občanov ČR v dôchodkových právach na podklade príslušných kolíznych ustanovení Zmluvy a Správnej dohody (obsahujúcich kritériá sídla zamestnávateľa alebo organizačnej zložky) relatívnou premennou, nakoľko vplyvom ekonomického a politického faktora sa úroveň hmotného zabezpečenia poskytovaného z dôchodkového systému toho-ktorého nástupníckeho štátu mení. Zmeny v kvalitatívnej úrovni slovenského systému dôchodkového poistenia vo vzťahu k priznávaným dôchodkom občanom ČR totiž ovplyvňujú aj Ústavným súdom ČR požadované dorovnanie vyjadrené tzv. inštitútom sprostredkovanej výplaty dôchodku českým nositeľom poistenia.

Slovenskú republiku ako zmluvnú stranu Zmluvy a Správnej dohody tiež ovplyvnila rozhodovacia činnosť Ústavného súdu ČR a Najvyššieho správneho súdu ČR, i keď v podstatne menšej miere, in concreto vo vzťahu k určovaniu statusu zamestnávateľa a aj jeho zapísaného sídla, či adresy v obchodnom registri na účely hodnotenia období dôchodkového poistenia osoby (pracujúcej v určitej organizačnej zložke zamestnávateľa s veľkou územnou pôsobnosťou v rámci ČSFR) ako rozhodného kritéria určujúceho príslušný „hodnotiaci“ právny poriadok. Status zamestnávateľa v týchto prípadoch podľa nášho názoru nesmie byť interpretovaný tak, aby bol popretý zmysel kritéria obsiahnutého v Zmluve a v Správnej dohode, t. j. nemožno ho bez ďalšieho interpretovať z funkčného hľadiska, ale z územného

pri súčasnom preukázaní, že v čase rozdelenia ČSFR mal zamestnávateľ dispozičné oprávnenie k pracovnoprávnemu vzťahu u neho pracujúcej osoby s dôchodkovými nárokmi.

Jediným priamym náznakom príklonu k právnej argumentácii Ústavného súdu ČR k meritu tu analyzovanej problematiky predstavuje rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 9So/203/2011, v ktorom súd bez ozrejmenia hlbšieho kontextu a súvislostí so skutkovými okolnosťami prípadu stroho skonštatoval, že obdobie poistenia získané za existencie ČSFR na území ČR nemožno v zmysle nariadenia č. 1408/71 považovať len za obdobie odpracované v cudzine, a preto nie je možné s takými občanmi zaobchádzať inak ako s občanmi, ktorých zamestnávateľia mali za existencie spoločného štátu do 31.decembra 1992 sídlo na území SR. Súčasne Najvyšší súd SR dodáva, že prípadné naznačené nerovnaké zaobchádzanie porušujúce čl. 12 Ústavy SR neospravedlňuje ani „...*okolnosť, že zo žiadneho právneho predpisu zatiaľ nevyplýva povinnosť odporkyne priznať a vyplácať takej osobe dorovnanie rozdielu medzi výškou dôchodku, na ktorý by mala nárok v Slovenskej republike ku dňu dovŕšenia dôchodkového veku*“. Z uvedeného formulujeme záver, že **súdny systém SR rešpektuje princíp rovnosti aj oblasti ochrany ústavného sociálneho práva, akým je právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe, ale doposiaľ sa neidentifikoval so „sociálnym nadštandardom“**, ktorým disponuje princíp rovnosti pri realizovaní uvedeného sociálneho práva za špecifickej podmienky rozdelenia ČSFR (*a pri nepoznanom postoji Ústavného súdu SR*), a teda **podľa nášho názoru správne ponecháva tento aspekt rešpektovania princípu rovnosti bez ďalšieho vysloveného postoja slovenskému zákonodarcovi**.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Zachovanie nadobudnutých dôchodkových práv, obdobie dôchodkového zabezpečenia (poistenia) hodnotené nástupníckym štátom ČSFR, právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe, dôchodková dávka, princíp rovnosti medzi občanmi ČR v (dôchodkových) právach, princíp rovnosti pri posudzovaní nároku na dôchodkové dávky, čiastková dôchodková dávka, národná dôchodková dávka, sídlo (miesto podnikania) zamestnávateľa alebo organizačnej zložky tohto zamestnávateľa zapísané v obchodnom registri, poskytovanie dorovnávacieho príspevku k dávke v starobe (českým nositeľom poistenia).

KEY WORDS

Preservation of acquired pension entitlements, period of the old-age insurance valuation by successor state of ČSFR, right for old-age insurance to adequate material security, pension benefit, principle of equality in the application of pension rights among the citizens of Czech Republic, principle of equality in claim assessment of pension rights, partial pension benefit, full national pension benefit, employer residence (place of business) or employer branch written in commercial register, supplement to old age benefit (Czech insurance carrier).

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H. et al.: Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 374. ISBN 978-80-7380-241-7.
2. BOUČKOVÁ, P.: Rovnosť a sociálne práva. Nakladatelství Auditorium s.r.o., Praha 2009. s. 198. ISBN 978-80-87284-02-5.
3. DOLOBÁČ, M. a kol.: Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie. 1. vyd., Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. s. 298. ISBN 987-80-7079-977-8.
4. EICHENHOFER, E.: Sozialrecht der Europäischen Union. Erich Schmidt Verlag (Uni Jena). Berlin 2001. s. 284.
5. KLÍMA, K. a kol.: Komentár k Ústavě a Listině. 2. diel. 2 rozšírené vyd. Plzeň. Aleš

- Čenek, 2009. s. 1441. ISBN 978-80-7380-140-3.
6. MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 383 s. ISBN 978-80-7380-212-7.
 7. MATLÁK, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK. Bratislava 2004. s. 442. ISBN 80 – 7160 – 190 – X.
 8. MUSIL, J.: Sociální práva v judikatuře Ústavní soudu České republiky. In.: Pocta Petru Trösterovi k 70. narozeninám. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2009, s. 436. ISBN 978-80-7357-418-5.
 9. ŠTEFKO, M. a KOLDINSKÁ, K.: Sociální práva cizincu. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 303. ISBN 978-80-7400-464-3.
 10. rozhodnutia Ústavného súdu ČR z elektronickej databázy Nálezov a rozhodnutí Ústavného soudu ČR: Nalus (*podľa textu príspevku*)
 11. rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu ČR (*podľa textu príspevku*)
 12. rozsudky Krajského soudu v Nitre (sp. zn. 23Sd/155/2010, sp. zn. 23Sd/69/2011, sp. zn. 23Sd/171/2010 a sp. zn. 23Sd/172/2010 zo dňa 14. septembra 2011)
 13. rozsudok Najvyššieho soudu SR sp. zn. 9So/203/2011 zo dňa 30. januára 2013.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

vysokoškolský pedagóg

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Hornopotočná 23, Trnava

Telefón: 033/5939648

E-mail: milos.lacko@gmail.com

ZÁKAZ ZNEUŽÍVANIA AGENTÚRNEHO ZAMESTNÁVANIA¹

PROHIBITION OF ABUSE OF AGENCY WORK

Marcel Dolobáč

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

V úvode príspevku autor stručne analyzuje úniouú úpravu dočasného agentúrneho zamestnávania, cieľom ktorej je predovšetkým zabezpečiť ochranu dočasných agentúrnych zamestnancov a zlepšiť kvalitu dočasnej agentúrnej práce za súčasnej podpory agentúrneho zamestnávania ako novej atypickej formy zamestnania. Na podklade relevantnej úniovej úpravy sa následne autor zamýšľa nad kvalitou transpozície sekundárneho práva, pričom ťažisko príspevku tvorí analýza ostatnej novely zákona o službách zamestnanosti. Predmetná novelizácia priniesla výrazné zmeny do právnej úpravy, a to práve so zámerom zvýšenia garancie ochrany pred zneužívaním agentúrneho zamestnávania na úkor agentúrnych zamestnancov. Zámerom autora je predniesť kritický (nielen negatívny) náhľad na najnovšiu úpravu a poukázať na možné teoreticko-právne problémy, ktoré v súvislosti s jej prijatím vyvstávajú.

ABSTRACT

In introduction the author briefly analyses the union legislative of temporary agency work, which main aim is to ensure the protection of temporary agency workers and to improve the quality of temporary agency work, while taking into account the need of promoting the agency work as the new flexible form of work. On the basis of the relevant union legislative the author describes the quality of transposition of secondary legislation and focuses on the latest amendment of the Employment Services Act. The mentioned amendment brought the significant changes to legislation, with a view to contributing effectively protection from the abuse of agency work at the expense of agency workers. The author's purpose is to bring a critical review (not just in a negative manner) of the latest legislative and to point to the possible theoretical legal issues that arised.

I. ÚVOD

Problematika miery a štruktúry zamestnanosti je nosnou a prioritnou oblasťou záujmu regionálnych, národných i nadnárodných politických elít. Znižovanie nezamestnanosti, vzdelanostná ekonomika, stieranie regionálnych rozdielov, a to ako z pohľadu národného, tak i z náhľadu EÚ vyznieva niekedy až ako klišé. Nie však zaslúžene. Nezamestnanosť považuje väčšina Slovákov za dlhodobu najväčší problém².

Obdobné nálady prevládajú aj medzi väčšinou obyvateľmi Európy. Únia vplyvom hospodárskych zmien a v záujme jej ďalšieho rozvoja zdôrazňuje v stratégii na zabezpečenie

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0805/13 Optimalizácia usporiadania modelu pracovných vzťahov na trhu práce v Slovenskej republike.

² Zdroj EUROBAROMETER. Pozri bližšie http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm.

inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu s názvom Európa 2020³ enormný nárast nezamestnanosti a celkový pokles blahobytu, ktorý môže byť trvalým javom. Vychádzajúc z nie príliš optimistických scenárov si EÚ stanovila za cieľ okrem iného zvýšenie miery zamestnanosti obyvateľov vo veku 20 – 64 rokov zo súčasných 69 % na minimálne 75 %, vrátane väčšieho zapojenia žien, starších zamestnancov a lepšieho začlenenia migrantov medzi pracovnú silu.

Stratégiu Európa 2020 treba vnímať ako ambiciózny politický dokument deklarujúci ciele, ktoré nemožno realizovať inak ako prostredníctvom konkrétnych ekonomických a právnych nástrojov politiky Únie. K nástrojom zameraným na rast zamestnanosti patria rozhodne nové formy organizácie práce a možnosti väčšej rôznorodosti zmluvných dojednaní pre zamestnancov a zamestnávateľov. Diapazón atypických pracovných vzťahov je široký⁴, avšak osobitné miesto vzhľadom na mieru pružnosti a aj na rozsah využívania zastáva agentúrne zamestnávanie. Dočasná agentúrna práca azda najväčšmi spĺňa predstavy a potreby zamestnávateľov týkajúce sa pružnosti zamestnania a prispieva tak k vytváraniu pracovných miest a k vyššej účasti a integrácii na trhu práce. Únia pripisuje agentúrnemu zamestnávaniu veľkú perspektívu a zaraďuje ju medzi nové, podporované formy organizácie práce, ktoré majú byť prostriedkom k zvýšeniu konkurencieschopnosti a rastu zamestnanosti. V správe z júna 2012 Európska komisia uvádza, že existujú tri milióny dočasných agentúrnych zamestnancov, ktorí pôsobia v rámci celej EÚ. Ďalšie zdroje uvádzajú, že agentúrni zamestnanci tvoria až 1-2% celkovej zamestnanosti v EÚ⁵. Počty agentúrnych zamestnancov v SR nie je možné presne určiť, keďže v nedávnej minulosti bolo spracovaných viacero prieskumov s mierne odlišnými výsledkami. Rozdielne štatistiky vykazuje Úrad práce sociálnych vecí a rodiny, Eurociett a aj Štatistický úrad SR. Úrad práce sociálnych vecí a rodiny evidoval rádovo 18 000 agentúrnych zamestnancov, Eurociett uvádza 14 000, Štatistický úrad SR 14 400⁶.

II. AGENTÚRNE ZAMESTNÁVANIE V ÚNIOVOM PRÁVE

Agentúrne zamestnávanie upravuje predovšetkým smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES z 19. novembra 2008 o dočasnej agentúrnej práci (ďalej len „smernica o agentúrnej práci“). Na prípady vyslania zamestnanca do iného členského štátu v rámci nadnárodného poskytovania služieb sa vzťahuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 96/71/ES zo 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb.

Podstatu úpravy agentúrneho zamestnávania možno vnímať v *troch prioritných oblastiach*. Prvou prioritou je podpora agentúrneho zamestnávania ako atypickej formy zamestnávania, ktorá má zabezpečiť pružnosť pracovného trhu a umožniť zamestnancom zosúladiť ich vlastného pracovného a súkromného života. Členské štáty **nesmú obmedzovať rozvoj agentúrneho zamestnávania**. Zákazy alebo obmedzenia využívania dočasnej agentúrnej práce sú odôvodnené len všeobecným záujmom v súvislosti s ochranou dočasných

³ Oznámenie Komisie KOM(2010) 2020 v konečnom znení z 3. marca 2010 „Európa 2020 Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu“. Ďalej len ako „stratégia Európa 2020“. Dostupné na www.eur-lex.europa.eu. Stav k 31. 12. 2013.

⁴ Len pre úplnosť, Európska únia sekundárnym právom osobitne reguluje predovšetkým tieto štyri kategórie atypických pracovnoprávných vzťahov : pracovný pomer na dobu určitú, pracovný pomer na kratší pracovný čas, agentúrne zamestnávanie a telepráca. Porovnaj aj BARINKOVÁ, M.: Flexikurita - nový rozmer sociálnej ochrany zamestnancov v pracovných vzťahoch : habilitačná prednáška. In: Právny obzor : teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 91, č. 2 (2008), s. 109-118.

⁵ Porovnaj : Analýza pracovnoprávnej legislatívy Slovenskej republiky z pohľadu flexiistoty. I. etapa. Trnavská univerzita v Trnave. Právnická fakulta. Dostupné na :

http://30.cvmprsvr.sk/images/projekty/2007az2013/analiza_pracovnopravnej_legislativy.pdf

⁶ www.ozkovo.sk/admin/uploads/kolektivne_vyjednavanie/Ekonomicke%20info%20pre%20KV/Agentnypracovnici.pdf.

agentúrnych zamestnancov, požiadavkami zdravia a bezpečnosti pri práci alebo potrebou zabezpečiť riadne fungovanie trhu práce a predchádzaniu jeho zneužívaniu.

Druhou prioritnou oblasťou je zakotvenie **zákazu diskriminácie agentúrnych zamestnancov**. Pracovné podmienky týkajúce sa dĺžky pracovného času, nadčasov, prestávok v práci, odpočinku, práce v noci, dovolenky a sviatkov dočasných agentúrnych zamestnancov musia byť počas doby pridelenia k užívateľskému zamestnávateľovi aspoň také, aké by sa uplatňovali, ak by sa jednalo o kmeňových zamestnancov. Zásada uplatňovania rovnakých podmienok sa vzťahuje aj na mzdu. Členské štáty však vo svojich národných poriadkoch môžu v otázke mzdy ustanoviť výnimku pre tých agentúrnych zamestnancov, ktorí majú s agentúrou dočasného zamestnania uzavretú pracovnú zmluvu na neurčitý čas a mzda sa im vypláca aj v čase medzi prideleniami. SR k prijatiu takejto úpravy nepristúpila.

Tretou oblasťou úpravy smernice o agentúrnej práci, ktorá sa prelína so zásadou nediskriminácie, je **garancia prístupu k zamestnaniu**. Dočasní agentúrni zamestnanci musia byť dostupne informovaní o všetkých voľných miestach užívateľského zamestnávateľa, aby mali rovnakú možnosť získať trvalé zamestnanie ako iní kmeňoví zamestnanci tohto zamestnávateľa. Členské štáty sú zároveň povinné prijať všetky opatrenia potrebné na to, aby zabezpečili neplatnosť takých doložiek, ktoré zakazujú uzavretie pracovnej zmluvy alebo zamestnaneckého vzťahu medzi užívateľským zamestnávateľom a dočasným agentúrnym zamestnancom po jeho pridelení alebo ich uzavretiu zabraňujú. Garancia prístupu k zamestnaniu pre agentúrnych zamestnancov je zvýraznená zákazom vyberať od zamestnancov akékoľvek poplatky za sprostredkovanie prijatia do zamestnania k užívateľskému zamestnávateľovi po ukončení pridelenia⁷.

Samozrejme, vyššie načrtnutým rámcom minimálnych požiadaviek v zmysle smernice o agentúrnej práci nie je dotknuté právo členských štátov uplatňovať alebo prijímať legislatívne, regulačné alebo správne ustanovenia, ktoré sú pre zamestnancov výhodnejšie, alebo podporovať alebo povoľovať uzatváranie z pohľadu zamestnancov výhodnejších kolektívnych zmlúv.

V súvislosti s pôsobnosťou sekundárneho únievého práva na výkon agentúrneho zamestnávania odpovedal Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“) vo veci C-290/12⁸ na zaujímavú otázku, či je povinnosťou členských štátov aplikovať zákaz reťazovitého uzatvárania pracovného pomeru na dobu určitú, ukotvený smernicou Rady 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú⁹, aj na pracovný pomer medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania. Napriek tomu, že smernica o agentúrnej práci definuje pojem pracovníka mimoriadne široko, čo potvrdzuje i stála judikatúra SD EÚ¹⁰, v prejednávanej veci SD EÚ konštatoval, že smernica o práci na dobu určitú, resp. v nej inkorporovaná rámcová dohoda o práci na dobu určitú sa (podľa doložky 3 bodu 1) vzťahuje len na pracovný pomer uzatvorený „priamo“ so zamestnávateľom. Okrem toho SD EÚ ďalej zdôraznil, že pridelenie dočasných agentúrnych zamestnancov predstavuje zložitý a osobitný inštitút pracovného práva, ktorý zahŕňa dvojaký pracovný pomer medzi jednak agentúrou dočasného zamestnávania a dočasným agentúrnym zamestnancom a jednak týmto

⁷ Pozri bližšie DOLOBÁČ a kol.: Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie. 1. vydanie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, s. 98 – 102.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 11. apríla 2013 vo veci C-290/12 Oreste Della Rocca c/a Poste Italiane SpA. Obdobný záver bol vyslovený aj rozsudkom Súdneho dvora Európskej únie z 15. marca 2012 vo veci C-157/11 Giuseppe Sibilio c/a Comune di Afragola.

⁹ Smernica Rady 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli všeobecné medzirezortné organizácie, menovite Európsky zväz priemyselných a zamestnávateľských konfederácií (UNICE), Európske centrum podnikov s verejnou účasťou (CEEP) a Európska konfederácia odborových zväzov (ETUC) (ďalej len „smernica o práci na dobu určitú“).

¹⁰ Porovnaj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo 4. júla 2006 vo veci C-212/04 Adeneler a iní c/a Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), bod 56.

zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom, ako aj vzťah pridelenia medzi agentúrou dočasného zamestnávania a užívateľským zamestnávateľom. Smernica o práci na dobu určitú pritom neobsahuje nijaké ustanovenie, ktoré by sa zaoberalo týmito osobitnými aspektmi. Vychádzajúc z týchto právne relevantných úvah napokon SD EÚ uzavrel, že smernica o práci na dobu určitú sa neuplatňuje na pracovný pomer na dobu určitú medzi dočasným agentúrnym zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania, ani na pracovný vzťah na dobu určitú medzi takým zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom.

III. OCHRANA PRED ZNEUŽÍVANÍM AGENTÚRNEHO ZAMESTNÁVANIA

Slovenský zákonodarca transponoval smernicu o agentúrnej práci zákonom č. 574/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, súčasne však treba dodať, že touto novelou sa len čiastočne pozmenila dovtedy platná úprava agentúrneho zamestnávania (vrátane dočasného pridelenia zamestnanca k užívateľskému zamestnávateľovi jeho skutočným zamestnávateľom) s cieľom umocniť všeobecný princíp nediskriminácie agentúrnych zamestnancov v porovnaní so zamestnancami užívateľského zamestnávateľa. Z toho dôvodu sa vypustilo zo Zákonníka práce ustanovenie, na základe ktorého mzdové podmienky nemuseli byť rovnako priaznivé u zamestnanca dočasne prideleného zamestnávateľom alebo agentúrou dočasného zamestnávania, ktorý plnil úlohy u užívateľského zamestnávateľa menej ako tri mesiace.

Agentúra dočasného zamestnávania je zákonodarcom legálne vymedzená v zákone o službách zamestnanosti ako právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá zamestnáva občana v pracovnom pomere na účel jeho dočasného pridelenia k užívateľskému zamestnávateľovi na území Slovenskej republiky na výkon práce pod jeho dohľadom a vedením alebo na účel jeho vyslania podľa § 5 Zákonníka práce. Ak sa nepreukáže inak, za dočasné pridelenie sa považuje aj činnosť, ktorú vlastnými zamestnancami vykonáva právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá má povolenie na vykonávanie činnosti agentúry dočasného zamestnávania, na základe iného právneho vzťahu ako je vzťah založený podľa § 58a Zákonníka práce pre inú právnickú osobu alebo inú fyzickú osobu, ak

a) iná právnická osoba alebo iná fyzická osoba ukladá zamestnancom agentúry dočasného zamestnávania pracovné úlohy, organizuje, riadi a kontroluje ich prácu a dáva im na tento účel pokyny,

b) táto činnosť sa vykonáva prevažne v priestoroch inej právnickej osoby alebo inej fyzickej osoby a jej pracovnými prostriedkami alebo táto činnosť sa prevažne vykonáva na zariadeniach inej právnickej osoby alebo inej fyzickej osoby a

c) ide o činnosť, ktorú má iná právnická osoba alebo iná fyzická osoba ako predmet svojej činnosti zapísanú v príslušnom registri.

Čo sa týka *zákazu diskriminácie agentúrnych zamestnancov a ich právo na prístup k zamestnaniu*, naša národná úprava ide nad rámec smernice o agentúrnej práci, keď garantuje rovnaké podmienky nielen v oblastiach vymedzených smernicou (dĺžka pracovného času, nadčasy, prestávky v práci, odpočinok, práca v noci, dovolenka a sviatky), ale aj v ochrane materstva, rodičov a mladistvých, v prístupe k vzdelávaniu a podmienkach stravovania¹¹.

¹¹ Je pravdou, že smernica o agentúrnej práci taktiež predpokladá, že agentúrni zamestnanci budú požívať rovnaké výhody podnikovej sociálnej politiky ako kmeňoví zamestnanci užívateľského zamestnávateľa, vrátane stravovania, avšak pripúšťa rozdielne zaobchádzanie, pokiaľ to možno odôvodniť objektívnymi dôvodmi. Zákonník práce naproti tomu v otázke stravovania zakotvuje pre agentúrnych zamestnancov striktné rovnaké podmienky (§ 58 ods. 6, písm. h) ZP), možnosť rozdielného zaobchádzania je upravená iba v prístupe k ďalším sociálnym službám (§ 58 ods. 10, písm. b) ZP). Obdobne podľa Zákonníka práce agentúrni zamestnanci musia mať bez možnosti výnimky u užívateľského zamestnávateľa aj rovnaký prístup k vzdelávaniu (§ 58 ods. 10, písm. c) ZP). Aj v tomto smere ide naša úprava nad rámec smernice o agentúrnej práci, ktorá upravuje len *povinnosť podporných opatrení s cieľom zlepšiť prístup dočasných agentúrnych pracovníkov k odbornej príprave pre pracovníkov užívateľského zamestnávateľa*. Pozri bližšie DOLOBÁČ

Určitým nedostatkom sa javí skutočnosť, že agentúrni zamestnanci sa síce započítavajú na účely voľby zástupcov zamestnancov do zamestnaneckej rady alebo zamestnaneckého dôverníka, nie však do európskej zamestnaneckej rady¹².

K požiadavke *zákazu obmedzovania využívania dočasnej agentúrnej práce* možno konštatovať, že slovenská právna úprava až do novely zákona o službách zamestnanosti¹³ s účinnosťou od 1. mája 2013 nekládla možnostiam agentúrneho zamestnávania v podstate žiadne prekážky, čím sa zarad'ovala medzi najliberálnejšie spomedzi všetkých členských štátov EÚ. Väčšina členských krajín totiž pristúpila k zakotveniu určitých obmedzení a preventívnych opatrení proti zneužívaniu agentúrneho zamestnávania, ktoré spočívajú napr. v nemožnosti agentúrneho požičiavania zamestnancov počas určitej doby po hromadnom prepúšťaní u užívateľského zamestnávateľa (Poľsko, Taliansko), v zákaze agentúrneho zamestnávania v prípade nebezpečných prác (Slovinsko, Taliansko), v obmedzení dočasného agentúrneho pridelenia len na zastupovanie alebo prechodnú potrebu práce s výnimočným pracovným nasadením a sprievodnú dočasnú prácu (Španielsko, Francúzsko), v obmedzení požičiavania agentúrnych zamestnancov len na špecifické, nestále práce mimo bežných aktivít zamestnávateľa (Luxembursko) alebo v obmedzení dočasného pridelenia len na mimoriadne práce s výnimočným pracovným nasadením a na sezónne práce (Lotyšsko). Niektoré krajiny prenechali možnosť zakotvenia obmedzení proti zneužívaniu agentúrneho zamestnávania na kolektívne zmluvy (Fínsko)¹⁴.

Z pohľadu právnej úpravy v SR, (ktorá obdobné prekážky agentúrnemu zamestnávaniu nekládla) rozhodne nebolo možné namietat' akékoľvek obmedzenia rozvoja agentúrnej práce. V praxi rezonoval skôr problém opačný. Profesorka Barancová v tejto súvislosti uviedla : *„Liberálna pracovnoprávna úprava agentúrnej práce sa v praxi zneužíva hlavne proti záujmom agentúrnych zamestnancov, ktorých možno z hľadiska uvedenej právnej formy pracovnoprávneho vzťahu považovať za „novodobých otrokov“ aj napriek tomu, že Slovenská republika je, tak ako iné členské krajiny, viazaná účelom a cieľom smernice o agentúrnej práci, hlavnou myšlienkou ktorej je zásada rovnakého zaobchádzania. V Slovenskej republike existujú mnohí zamestnávateľia, ktorí vo výrobnnej aj nevýrobnej sfére zamestnávajú výlučne alebo prevažne agentúrnych (dočasných) zamestnancov“*¹⁵.

Nezriedka sa stávalo, že zamestnanec a agentúra dočasného zamestnávania zakladali opakované pracovné pomery až s neúnosnou frekvenciou na dobu mimoriadne krátkeho pridelenia, ktoré trvalo rádovo iba týždne. Takýto zamestnanec agentúry dočasného

a kol.: Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie. 1. vydanie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, s. 98 – 102. Porovnaj aj BARANCOVÁ, H. – MATLÁK, J.: Atypické zamestnania v pracovnom práve; Justičná revue, 62, 2010, č. 10, s. 1049 – 1061.

¹² Bližšie KOTIRA, P.: Zástupcovia zamestnancov v prostredí nadnárodného trhu; Justičná revue, 65, 2013, č. 8-9, s. 1066 – 1079. V tejto súvislosti porovnaj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 15. januára 2014 vo veci C-176/12 Association de médiation sociale c/a Union locale des syndicats CGT a iní.

¹³ Zákon č. 96/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Ďalej len „novela zákona o službách zamestnanosti“.

¹⁴ Bližšie BARANCOVÁ, H. : Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 195. Porovnaj aj OLŠOVSKÁ, A.: Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie. In: Pracovné právo v zjednotenej Európe. Zborník príspevkov. Žilina: Poradca podnikateľa, 2004, 304 s., ISBN : 80-8893-133-9. Porovnaj : Analýza pracovnoprávnej legislatívy Slovenskej republiky z pohľadu flexiistoty. I. etapa. Trnavská univerzita v Trnave. Právnická fakulta. Dostupné na : http://30.cvmpsvr.sk/images/projekty/2007az2013/analiza_pracovnopravnej_legislativy.pdf.

¹⁵ BARANCOVÁ, H.: Pracovné právo Slovenskej republiky po reforme k 1. 1. 2013 (1. časť); Justičná revue, 65, 2013, č. 1, s. 54 – 65. Pozri aj závery : Analýza pracovnoprávnej legislatívy Slovenskej republiky z pohľadu flexiistoty. I. etapa. Trnavská univerzita v Trnave. Právnická fakulta. Dostupné na : http://30.cvmpsvr.sk/images/projekty/2007az2013/analiza_pracovnopravnej_legislativy.pdf. Napokon prílišná liberálnosť úpravy sa namietala i v Českej republike. K tomu pozri PICHRT, J.: Od inspirácie k uniformní konformité? In: Právni rozhledy, č. 23, roč. 18, 2010, s. 835-839. ISSN 1210-6410.

zamestnávania bol reálne vystavený väčšej neistote a mal sťaženú možnosť dlhodobého zosúladenia rodinného a pracovného života.

V legislatívnom procese sa objavilo viacero iniciatív, ktoré smerovali k zvráteniu tohto nevyhovujúceho stavu. Zákonodarca napokon až uvedenou novelizáciou zákona o službách zamestnanosti s účinnosťou od 1. mája 2013 pristúpil k obmedzeniu agentúrneho zamestnávania, a to najmä zakotvením zákazu opakovaného, reťazovitého pridelenia agentúrneho zamestnanca k tomu istému zamestnávateľovi. Podľa úpravy účinnej od 1. mája 2013, ak užívateľský zamestnávateľ **opätovne dohodol** s agentúrou dočasného zamestnávania alebo s agentúrami dočasného zamestnávania **dočasné pridelenie toho istého zamestnanca v rámci 24 mesiacov po sebe nasledujúcich viac ako päťkrát**, zaniká pracovný pomer medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania a **vzniká pracovný pomer na neurčitý čas medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom**. Pričom opätovné dočasné pridelenie je pridelenie, ktorým má byť zamestnanec dočasne pridelený k užívateľskému zamestnávateľovi pred uplynutím šiestich mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia. Pri opätovnom prideľovaní zamestnanca na dobu určitú je však potrebné brať do úvahy výnimky podľa § 48 ods. 4 Zákonníka práce, ktoré stanovujú vecné dôvody, na základe ktorých možno zamestnanca prideliť aj nad zákonom stanovený počet.

Okrem zákazu opätovného prideľovania toho istého zamestnanca k užívateľskému zamestnávateľovi novela zákona o službách zamestnanosti zakotvila i ďalšie zmeny vo vzťahu k agentúrnemu zamestnávaniu. Agentúra dočasného zamestnávania môže podľa § 58 Zákonníka práce dočasne prideľovať zamestnancov k užívateľskému zamestnávateľovi len na území SR, vysielanie zamestnancov mimo územia SR podlieha pravidlám zakotveným v § 5 Zákonníka práce. Táto úprava sa prijala z dôvodu poznatkov aplikačnej praxe, kedy dochádzalo k zamieňaniu pojmov „prideľovanie“ a „vysielanie“ mimo územia SR. Pre prípady vykonávania práce mimo územia SR ide už o vysielanie zamestnancov, pričom na účely sociálneho zabezpečenia musia byť splnené podmienky v zmysle nariadenia (ES) 883/2004 a rozhodnej judikatúry SD EÚ, ktorá stanovila, že agentúra dočasného zamestnávania môže využiť pravidlo vyslania, ale medzi vysielajúcim zamestnávateľom a zamestnancom je nutné organické spojenie a požaduje sa, aby vysielajúci zamestnávateľ vykonával svoju ekonomickú činnosť na území vysielajúceho členského štátu¹⁶. Napokon novela určila povinnosť pre agentúry dočasného zamestnávania predkladať správu o ich činnosti a účtovnú závierku, no a v neposlednom rade sa Sociálna poisťovňa zaradila medzi oprávnené subjekty, ktoré môžu podať návrh na pozastavenie činnosti alebo na zrušenie povolenia na činnosť agentúry dočasného zamestnávania, v prípade ak sa zistí nesplnenie povinností odvodu poistného na sociálneho poistenia a príspevku na starobné dôchodkové sporenie.

IV. ZÁKAZ OPÄTOVNÉHO DOČASNÉHO PRIDELENIA – KRITICKÝ NÁHLED NA NOVELU ZÁKONA O SLUŽBÁCH ZAMESTNANOSTI

Ako už bolo uvedené, viaceré štáty EÚ prijali viacero foriem opatrení, ktoré majú za cieľ zabrániť zneužívaniu agentúrneho zamestnávania. Podstata týchto opatrení spočíva predovšetkým v obmedzení agentúrneho zamestnávania na zastupovanie alebo na prechodnú potrebu práce s výnimočným pracovným nasadením, či v zabránení agentúrnemu zamestnávaniu takému zamestnávateľovi, u ktorého predchádzalo hromadné prepúšťanie.

Slovenský zákonodarca sa vydal inou cestou a prijal obdobnú úpravu, aká je zakotvená v Zákonníku práce vo vzťahu k ochrane zamestnancov pracujúcich na dobu určitú, t. j. ktorá

¹⁶ Pozri bližšie dôvodovú správu k novele zákona o službách zamestnanosti k bodom 37 až 47.. Porovnaj aj JANIČOVÁ, E.: Vysielanie pracovníkov v rámci národného poskytovania služieb a slovenská právna úprava. In: Acta Iuridica Cassoviensia 26. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 80-91.

spočíva v zákaze reťazovitého uzatvárania pracovných pomerov na určitú dobu. Podľa ustanovenia § 29 ods. 2 zákona o službách zamestnanosti *O dočasné pridelenie ... nejde, ak užívateľský zamestnávateľ opätovne dohodol s agentúrou dočasného zamestnávania alebo s agentúrami dočasného zamestnávania dočasné pridelenie toho istého zamestnanca v rámci 24 mesiacov po sebe nasledujúcich viac ako päťkrát s výnimkou dôvodu uvedeného v osobitnom predpise; ... V prípade podľa prvej vety zaniká pracovný pomer medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania a vzniká pracovný pomer na neurčitý čas medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom.*

Zámer legislatívca je zrejmý; zabrániť zneužívaniu agentúrneho zamestnávania v neprospech agentúrnych zamestnancov tým, že pri zákonom predpokladanom počte opakovaní dočasného pridelenia zakotvil ex lege zánik pracovného pomeru s agentúrou dočasného zamestnávania a súčasne ex lege vznik pracovného pomeru s užívateľským zamestnávateľom.

Z hľadiska teórie pracovného práva možno zmenu zákona o službách zamestnanosti považovať skôr za neštandardný (rozhodne netvrdíme, že a priori nesprávny) legislatívny počin. Novelou zákona o službách zamestnanosti sa tak do istej miery modifikuje ustanovenie § 46 a § 48 Zákonníka práce, v zmysle ktorých sa pracovný pomer zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnávateľom a zamestnancom a vzniká odo dňa, ktorý bol dohodnutý v pracovnej zmluve ako deň nástupu do práce. V prípade opätovného, v poradí šiesteho dočasného agentúrneho pridelenia v rámci 24 mesiacov k tomu istému zamestnávateľovi sa zakladá pracovný pomer ex lege a vzniká bude dňom, ktorý bol dojednaný medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávateľa ako deň, ktorým malo dočasné pridelenie vzniknúť. Zákon o službách zamestnanosti sa ďalej vôbec nezmieňuje o tom, aký obsah by mal mať takýto pracovný pomer, ktorý vznikol medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom ex lege. V zásade nie je ťažké odvodiť, že obsah takéhoto pracovného pomeru by sa mal prioritne spravovať obsahom dohody o dočasnom pridelení podľa ustanovenia § 58 ods. 3 Zákonníka práce, ktorú uzatvára agentúra dočasného zamestnávania a zamestnanec, za podmienky dodržania zákazu diskriminácie v intenciách § 58 ods. 5 a 6 Zákonníka práce. Ostáva však sporným, do akej miery sa do obsahu nového pracovného pomeru ex lege prenesie dojednanie o podmienkach jednostranného ukončenia výkonu práce pred uplynutím pôvodne zamýšľanej doby dočasného pridelenia. Domnievame sa, že takéto dojednanie sa z dôvodu vzniku pracovného pomeru na neurčitý čas stáva irelevantným.

V dôsledku opisovanej novelizácie sa stáva taktiež pozoruhodným, že vznik pracovného pomeru ex lege (v zásade proti vôli užívateľského zamestnávateľa) má de facto povahu sankcie. Aj keď to nie je a ani nemôže byť zákonom explicitne stanovené, vznik pracovného pomeru na neurčitý čas na jednej strane chráni zamestnanca, avšak pre zamestnávateľa, ktorý mal záujem zabezpečiť výkon práce cez agentúrne zamestnávanie, pôsobí minimálne z ekonomického pohľadu ako sankcia.

Napokon nie definitívne zodpovedanou zostáva otázka, či založenie a vznik pracovného pomeru ex lege je v plnom súlade so zásadou zmluvnosti v pracovnom práve, keďže pracovnoprávne vzťahy (a pracovný pomer o to viac) by mali v zásade vznikať len so súhlasom ich účastníkov. Užívateľský zamestnávateľ sa však stáva skutočným zamestnávateľom bez toho, aby s tým vyslovil súhlas, čo naostatok samozrejme platí i pre zamestnanca, ktorý je tak chránený ad absurdum aj proti vlastnej vôli.

V. ZÁVER

Účelom smernice a agentúrnej práci je predovšetkým garantovať ochranu dočasných agentúrnych zamestnancov a zlepšiť kvalitu dočasnej agentúrnej práce zabezpečením toho,

aby sa na dočasných agentúrnych zamestnancov vzťahovala zásada rovnakého zaobchádzania. Slovenská právna úprava v tomto smere naplňuje účel smernice a legislatívne garantuje zákaz diskriminácie agentúrnych zamestnancov voči kmeňovým zamestnancom užívateľského zamestnávateľa dokonca vo väčšom rozsahu než to požaduje únievé právo. A práve optikou zákazu diskriminácie treba vnímať aj ostatnú novelu zákona o službách zamestnanosti, ktorá výrazne zasahuje do dovtedy liberálnej úpravy, a to predovšetkým tým, že zakotvuje zákaz opätovného dočasného prideľovania toho istého zamestnanca k užívateľskému zamestnávateľovi.

Autor príspevku vyššie uvedenými úvahami nemal záujem spochybniť správny záujem zákonodarcu na ochrane agentúrnych zamestnancov, ale skôr načrtnúť teoreticko-právne otázky, ktoré vyvstávajú novým právnym uchopením tohto atypického právneho vzťahu.

Pochopiteľne, nemožno sa domnievať, že po prijatej úprave novely zákona o službách zamestnanosti budú vznikať pravidelne pracovné pomery medzi agentúrnym zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom ex lege. Predmetná úprava má predovšetkým prevenčný charakter, aby nedochádzalo k zneužívaniu agentúrneho zamestnávania i tam, kde by pracovná sila zamestnávateľa mala byť pokrytá riadnym pracovným pomerom.

Taktiež by bolo nesprávne, ak by sa prijatá zmena vnímala ako obmedzenie rozvoja agentúrneho zamestnávania, čo je v rozpore s únievym právom. Smernica o agentúrnej práci síce zakazuje obmedzenia využívania dočasnej agentúrnej práce, avšak súčasne sama pripúšťa a nepriamo i predpokladá výnimky, kde to zodpovedá všeobecným záujmom v súvislosti s ochranou dočasných agentúrnych zamestnancov, požiadavkami zdravia a bezpečnosti pri práci alebo potrebou zabezpečiť riadne fungovanie trhu práce a predchádzaniu zneužívaniu agentúrneho zamestnávania. Zásada „päťkrát a dosť za 24 mesiacov“ a následný vznik pracovného pomeru ex lege „ako sankcia“ nie je tak prísnou podmienkou, že by mohla čo i len ohroziť dočasné zamestnávanie v tých prípadoch, kedy je naozaj pre zamestnávateľa neúčelné pokrytie výkonu práce štandardným pracovným pomerom. V tomto smere možno záverom konštatovať, že novelizácia zákona o službách zamestnanosti nielenže nie je v rozpore s účelom smernice o agentúrnej práci, ale naplňuje jej základný cieľ, ktorým je zákaz diskriminácie agentúrnych zamestnancov.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

atypický pracovný pomer, zákaz diskriminácie, agentúrna práca, agentúra dočasného zamestnávania, dočasné vyslanie zamestnanca

KEY WORDS

atypical employment, prohibition of discrimination, agency work, agency of temporary employment, temporary assignation

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BARANCOVÁ, H. : Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie. Bratislava: Sprint dva, 2010 678 s., ISBN : 978-80-89393-42-8.
2. BARANCOVÁ, H.: Pracovné právo Slovenskej republiky po reforme k 1. 1. 2013 (1. časť); Justičná revue, 65, 2013, č. 1, s. 54 – 65.
3. BARANCOVÁ, H. – MATLÁK, J.: Atypické zamestnania v pracovnom práve; Justičná revue, 62, 2010, č. 10, s. 1049 – 1061.
4. BARINKOVÁ, M.: Flexikurita - nový rozmer sociálnej ochrany zamestnancov v pracovných vzťahoch : habilitačná prednáška. In: Právny obzor : teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 91, č. 2 (2008), s. 109-118.

5. DOLOBÁČ a kol.: Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie. 1. vydanie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012.
6. JANIČOVÁ, E.: Vysielanie pracovníkov v rámci národného poskytovania služieb a slovenská právna úprava. In: *Acta Iuridica Cassoviensia* 26. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 80-91.
7. KOTIRA, P.: Zástupcovia zamestnancov v prostredí nadnárodného trhu; *Justičná revue*, 65, 2013, č. 8-9, s. 1066 – 1079.
8. OLŠOVSKÁ, A.: Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie. In: *Pracovné právo v zjednotenej Európe. Zborník príspevkov*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2004, 304 s., ISBN : 80-8893-133-9.
9. PICHRT, J.: Od inspirace k uniformní konformitě? In: *Právní rozhledy*, č. 23, roč. 18, 2010, s. 835-839. ISSN 1210-6410.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Marcel Dolobáč, PhD.

odborný asistent Katedry pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Kováčska 26, 040 75 Košice

e-mail: marcel.dolobac@upjs.sk

tel.: +421 55 2344136

K PROBLEMATIKE ALTERNATÍVNYCH FORIEM KONANIA V KONCEPTE RESTORATÍVNEJ SPRAVODLIVOSTI¹

ALTERNATIVE FORMS OF PROCESS IN THE CONCEPT OF RESTORATIVE JUSTICE

Adrián Jalč

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Slovenské trestné právo od roku 1989 prešlo rozsiahlymi legislatívnymi zmenami. Dôležitým krokom v tejto oblasti bolo prijatie zákona č. 300/2005 Z.z. (Trestný zákon) a zákona č. 301/2005 Z.z. (Trestný poriadok), ktorý zavŕšil rekodifikačný proces trestného práva. Rekodifikácia priniesla aj nové inštitúty do trestného práva, ktoré reagovali na požiadavky praxe a legislatívy. Cieľom príspevku je priblížiť diskrečnú právomoc prokurátora v trestnom konaní v Slovenskej republike. Aj keď rozsiahle výskumy vykonané v tejto oblasti naznačujú dôležitosť a opodstatnenosť diskrečnej právomoci prokurátora, existuje aj odborná literatúra, ktorá spochybňuje toto oprávnenie prokurátora.

ABSTRACT

Slovak criminal law has undergone numerous legislative modifications since 1989. The most significant milestones were the adoption of Act No. 300/2005 Coll. (Criminal Code) and of Act No. 301/2005 Coll. (Code of Criminal Procedure) completing the process of recodification of criminal law. The recodification involved introduction of new elements in Slovak criminal law required both by practice and by legislative developments. The aim of the paper is to specify the institute of prosecutor's discretion in criminal process in the Slovak republic. Although a substantial body of research suggests that the discretion of prosecutor in the criminal justice system is important, there is disagreement in the existing empirical literature over its role.

I. ÚVOD

O využitie alternatívnych trestov a alternatívnych prístupov k trestaniu sa opiera koncept tzv. obnovujúcej spravodlivosti - restoratívnej spravodlivosti (restorative justice), predstavujúci protiklad k tradičnému represívnemu poňatiu odplatnej trestnej spravodlivosti (retributive justice). Nové poňatie restoratívnej justície pristupuje k trestnému činu a k jeho páchatelovi celkom odlišne ako klasický trestný systém, a v spáchanom trestnom čine vidí predovšetkým poškodenie jednej osoby inou, nie útok na štát. Sústreďuje sa preto na konflikt, ktorý vznikol medzi obeťou trestného činu a jeho páchatelom, ako reakcie na spáchaný trestný čin.

Klasické poňatie odplatnej trestnej spravodlivosti sa sústreďuje najmä na potrestanie páchatel'a alebo izoláciu páchatel'a, pričom riešenie konfliktu medzi páchatelom a obeťou trestného činu ustupuje do úzadia.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0179-12/This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-0179-12.

Uplatnenie oboch týchto modelov prekonal určitý vývoj a v súčasnej dobe ani jeden z nich neexistuje v pôvodnej kryštálický čistej podobe, aj keď mám za to, že prvky obsiahnuté v restoratívnej justícii budú s postupom času prevládať.

Pri restoratívnom pojatí trestnej spravodlivosti sa počíta s aktívnou úlohou obvineného, individuálne sa zohľadňujú záujmy a potreby obete trestného činu a ďalších dotknutých subjektov, a kladie sa dôraz na odstránenie konfliktu medzi nimi.

Takýto prístup je aj vo verejnom záujme spoločnosti a dá sa chápať ako úsilie po obnovení narušeného systému hodnôt, ktorý spôsobil trestný čin. Restoratívna justícia chápe trestný čin v prvom rade ako útok proti ľuďom a medziľudským vzťahom.

Nový prístup je vidieť aj v prístupe k riešeniu konkrétnej trestnej veci, pričom restoratívna spravodlivosť/justícia preferuje ten, ktorý zohľadňuje konkrétne oprávnené záujmy dotknutých osôb, a samozrejme aj verejný záujem. Tieto záujmy zahŕňa do výsledného riešenia trestnej veci a následne je určený primeraný trest.

Výrazným rozdielom medzi alternatívnym prístupom a tradičným prístupom k trestnému právu je chápanie trestu. Pri alternatívnom prístupe k trestnému činu jeho výsledkom nemusí byť trest v klasickom ponímaní, a často krát ani nie je. Alternatívne prístupy trestanie využívajú v prípade, ak nemožno zvoliť iné spôsoby riešenia spáchaného trestného činu.

Pri užití alternatívnych trestov samozrejme nejde o to, aby páchatel unikol trestu, alebo dostal nízky trest. Aj uplatnenie alternatívnych trestov v sebe obsahuje sankcie rôznej intenzity, ktoré sú individualizované s ohľadom na osobu páchatel'a, okolnosti spáchania trestného činu, záujmy dotknutých osôb atď.

Východiská restoratívnej justície sú založené na teórii, že pokiaľ má páchatel prevziať skutočnú, a nie iba formálnu zodpovednosť za svojej protiprávne konanie, musí najprv plne porozumieť svojmu konaniu a uvedomiť si z toho vyplývajúce dôsledky. K tomu má smerovať aj uložená sankcia, ktorá by zodpovedala potrebám poškodeného a má nájsť perspektívu páchatel'ovi do ďalšieho života ako aj spoločenského a pracovného uplatnenia. Z pasívneho nemotivovaného prijímateľa sankcie sa tak môže stať motivovaný človek, ktorý svojím následným správaním môže zvrátiť alebo aspoň zmierniť dopad svojich minulých činov.

II. ODKLONY V TRESTNOM KONANÍ V KONCEPTE RESTORATÍVNEJ SPRAVODLIVOSTI

Zásada legality nám vyjadruje povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, pokiaľ trestný poriadok, medzinárodná zmluva alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorým je Slovenská republika viazaná neustanovuje inak. Zásada legality je konkretizáciou zásady oficiality v čase začatia trestného konania a je vyjadrená v § 2 ods. 5 Tr. poriadku.

Zásada legality, vo svojom trestno- procesnom vyjadrení, z tohto pohľadu prihliada na ideológiu právneho štátu a síce v zmysle zdôraznenia prítomnosti verejnej moci v zákone. Klasické formulácie, ktoré sú konkretizáciou tohto princípu v priestore trestného práva (*nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*), sú zreteľnými vysvetleniami tejto myšlienky, ktorej adresátom je verejná moc. Nachádzame taktiež spojitosť so zásadou oficiality, keďže princíp legality je prejavom, konkretizáciou zásady oficiality na zahájenie trestného konania².

² V tomto zmysle sa uplatňuje princíp legality o.i. aj v Spojených štátoch mexických: je považovaný za základ mexického práva, a stanovuje, že od znenie zákona sa nemožno odkloniť. Rovnako tu neexistuje diskrečná právomoc prokurátora, súdu, ani tzv. dojednávania obrany (obhajoby). Všetky tresty sú presne stanovené a odsúdená osoba vykonáva trest v celej dĺžke podľa rozsudku. K princípu oportunitity sa uvádza, že napr. zástancovia právnej reformy v Mexiku chcú

Zmyslom zásady legality je najmä zdôrazniť, že žiaden orgán nemôže dávať súhlas alebo pokyn na stíhanie trestných činov či určitých páchatel'ov a vyjadruje teda už spomínanú povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, pokiaľ trestný poriadok, medzinárodná zmluva alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorou je Slovenská republika viazaná neustanovuje inak. Zákonné podmienky na začatie trestného konania nie sú splnené napr. z dôvodu vyňatia osoby z pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdu, neprípustnosti trestného stíhania, neudelenia súhlasu na trestné stíhanie poškodeným v prípadoch, kde je takýto súhlas potrebný podľa § 211 Tr. poriadku.

Protikladom zásady legality je zásada oportunity (účelnosti), podľa ktorej prokurátorovi prislúcha právo nestíhať páchatel'a trestného činu, i keď sú k tomu dané zákoné podmienky, ak sa trestné konanie nejaví v konkrétnom prípade účelným. V zhode s tým, v priestore, ktorý nás zaujíma, princípu *ius puniendi* však nemôže byť učinené za dosť vo všetkých prípadoch, v ktorých by sa stretli východiskové predpoklady, ale aj tie, v ktorých sa pripustí (viac či menej) široká diskrečná právomoc verejných subjektov (všeobecne prokuratúry), aby rozvinula svoje funkcie, a to buď za podmienok osobitne uvedených v zákone (tzv. oportunita regulovaná) alebo širším spôsobom.³

2.1 Slovenská republika

Ak sú splnené podmienky, možno podľa nášho trestnoprocésneho predpisu rozhodnúť o:

- zastavení trestného stíhania z dôvodov uvedených v § 215 ods. 2, 3,
- podmiennečnom zastavení trestného stíhania podľa § 216,
- podmiennečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218,
- zmieri podľa § 220.

Samostatnými prípadmi sú uznesenia o dočasnom odložení vznesenia obvinenia a niektoré dôvody na prerušenie trestného stíhania, pretože ide o rozhodnutia krátkodobej povahy, v ktorých sa však uplatňujú prvky oportunity.

Trestný poriadok rozoznáva rôzne, už spomínané druhy alternatívnych spôsobov ukončenia trestných vecí v prípravnom konaní. Použitie všetkých týchto inštitútov sa pokladá za tzv. odklon (alternatívny spôsob ukončenia trestnej veci) v prípravnom konaní, nakoľko sa jedná o špecifické procesné spôsoby vybavenia trestných vecí bez použitia štandardných prostriedkov, a teda odchylenie sa od normálneho priebehu trestného stíhania, ktoré by vyústilo do podania obžaloby a spravidla do uloženia odsudzujúceho rozsudku. Medzi hlavné dôvody, ktoré viedli k celosvetovému rozšíreniu takýchto postupov, patrí snaha individualizovať trestný postih, aktívne zapojiť do riešenia trestných vecí osoby poškodené trestnou činnosťou, efektívne riešiť preťaženie súdov a orgánov činných v trestnom konaní, zjednodušiť a zlacniť priebeh trestného konania a nájsť účinné formy prevencie kriminality; to všetko pri zachovaní vysokých nárokov na vecnú spravodlivosť a spravodlivosť rozhodovania.⁴ Súčasne treba spomenúť, že ide o inštitúty, ktoré majú vždy fakultatívnu povahu.

odkloniť ich justíciu od princípu legality smerom k oportunité (In: PRICE, M.: *Restorative Justice Warmly Received in Mexico*, Pike & Fischer Inc., 1999).

³ Pre porovnanie, v anglo-americkom systéme trestného konania (napr. V USA) princípom oportunity disponuje verejný žalobca. Objavujú sa však tlaky na opačný pohyb, aký nastáva v Mexiku a síce od stanovenej oportunité k legalite. Dokazuje to "záplava" zákonov predpisujúcich tresty už zo zákona, (a teda viac- menej bez možnosti odklonenia sa od nich), povinné minimálne tresty, a zákony požadujúce, aby mladiství boli súdne vyšetrovaní a trestaní rovnako ako plnoletí páchatelia.

⁴ SOTOLÁŘ, A.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. Praha: C.H.Beck, 2000, s.3.

Cieľom legislatívnej úpravy, týkajúcej sa alternatívnych spôsobov ukončenia trestných vecí, bolo skončenie väčšiny trestných vecí v prípravnom konaní (uvažovalo sa až o 80% vecí).

V prípadoch využitia týchto inštitútov v zmysle platnej právnej úpravy nie je potrebné pre vydanie niektorého z rozhodnutí (resp. pre uzavretie dohody a následné predloženie návrhu na jej schválenie súdu) vykonať dokazovanie v takom rozsahu, aký by bol potrebný v prípade, že by sa na obvineného podávala obžaloba. Toto štádium je obmedzené na čas od vznesenia obvinenia (nakoľko všetky spomínané inštitúty možno využiť až po vznesení obvinenia konkrétnej osobe). Výnimku z tohto pravidla tvorí ustanovenie § 197 ods.2 v zmysle ktorého prokurátor alebo policajt pred začatím trestného stíhania uznesením môže odložiť vec, ak je trestné stíhanie neúčelné vzhľadom na okolnosti uvedené v § 215 ods. 2. Ide o okolnosti, , ak

a) je trest, ku ktorému môže trestné stíhanie viesť, celkom bez významu popri treste, ktorý bol obvinenému pre iný čin už právoplatne uložený, alebo

b) o skutku obvineného bolo už právoplatne rozhodnuté disciplinárne iným orgánom alebo orgánom príslušným na konanie o priestupku alebo o inom správnom delikte, cudzozemským súdom alebo iným cudzozemským orgánom príslušným na konanie o trestnom čine, priestupku alebo o inom správnom delikte a toto rozhodnutie možno považovať za dostačujúce,

c) o skutku odovzdanom na trestné stíhanie do cudziny bolo právoplatne rozhodnuté cudzozemským súdom alebo iným cudzozemským orgánom príslušným na konanie o trestnom čine, priestupku alebo o inom správnom delikte a toto rozhodnutie možno považovať za dostačujúce,

d) ide o skutok, ktorý je prečinom a ktorý spáchala osoba z donútenia v priamej súvislosti s tým, že bol na nej spáchaný trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin sexuálneho zneužívania alebo trestný čin výroby detskej pornografie.

V § 197 ods.2 je upravený postup, keď prokurátor alebo policajt po preskúmaní trestného oznámenia dospeje k záveru, že konanie v ňom uvedené napĺňa všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu, avšak rozhodnutie o odložení veci možno oprieť o niektorý z dôvodov uvedených v § 215 ods. 2. Ide o fakultatívne odloženie. Takéto rozhodnutie nie je prekážkou trestného stíhania páchatel'a. Trestné stíhanie možno viesť bez zrušenia uvedeného rozhodnutia v konaní o mimoriadnom opravnom prostriedku.

V rámci snahy o urýchlenie a zefektívnenie trestného konania sa do nášho zákona zaviedol aj inštitút konania o dohode o vine a treste, ktorý sa najviac podobá dohode medzi obžalovaným a prokurátorom (plea bargaining) v anglosaskom trestnom konaní. V prípadoch, kedy prokurátor nemôže urobiť rozhodnutia predošlej povahy, môže sa snažiť o takúto dohodu hlavne z dôvodu zjednodušeného konania na súde, ktorý túto dohodu schvaľuje. Pre obvineného je uvedená dohoda výhodná, či už z dôvodu psychického, pretože už je mu známy trest, ale i z dôvodu, že takýto trest by mal byť miernejší, ako ten, ktorý mu hrozí, pretože spolupracoval s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom a ušetril tak finančné prostriedky na nákladnejšie súdne konanie.⁵

2.2 Zahraničná právna úprava

K posilneniu prvkov oportunity v posledných rokoch v trestnom konaní dochádza nielen u nás, ale i v iných európskych krajinách. Ide o tzv. odklony v trestnom konaní, ktorých cieľom je urýchliť a zjednodušiť trestné konanie, zvýhodniť poškodeného trestného činu a výchovne pôsobiť na obvineného. Napríklad v Holandsku sa príslušný prokurátor môže vzdať trestného stíhania pri nedostatku verejného záujmu na stíhaní skutku. Nedostatok verejného záujmu môže pri tom vyplývať buď z individuálnych faktorov konkrétneho skutku

⁵ Bližšie pozri: § 39 ods.2 písm. d) Trestného zákona.

(vek páchatel'a, počet trestných činov, závažnosť), alebo z priorit trestnej politiky, ktorá sa v štáte uplatňuje (tlak na nestíhanie určitých nepatrných typov deliktov). Zásady trestnej politiky sú určované ministerstvom spravodlivosti a Zborom generálnych prokurátorov vo forme smerníc. Zaujímavosťou je, že ak prokurátor neuplatní zásadu oportunitity tam, kde ju podľa smerníc trestnej politiky uplatniť mal, môže nezávislý súd rozhodnúť, že v danej veci absentovalo právo prokurátora na trestné stíhanie.⁶ V Spolkovej republike Nemecko platí oportunita nielen pri stíhaní trestných činov, ale je rozšírená i na priestupky proti verejnému poriadku a v prípadoch prekročenia povolenej rýchlosti.⁷ Nemecká právna úprava nám naskladá otázku, či má byť zahájené konanie i proti povinnému uváženiu priestupkového orgánu. Predmetný orgán môže upustiť nielen od stíhania vecne alebo právne nejasného stavu veci, napr. keby objasnenie spôsobovalo neprimerané ťažkosti, alebo ak by bol porušený nový právny predpis, ktorý ešte nie je dostatočne vysvetlený, napr. komentáre, judikatúra, predkladacia správa, to isté, teda možnosť upustenia platí, aj keď nie je jednoznačné naplnenie ohrozenia verejného poriadku alebo v prípade, keď nastane len čisto formálny priestupok, napr. nedanie prednosti v jazde na značenom mieste počas noci, keď je veľmi slabá intenzita premávky. V praxi sa tiež uznáva stav, keď v rámci aplikácie zásady oportunitity nie je stíhaný menej závažný prípad, ktorý však musí byť „odstíhaný“ v prípade, že páchatel' sám utrpel podstatnú škodu. Tak by sa vecne konalo napríklad v prípade vyšetrovania proti chodcovi, ktorý vošiel na vozovku na neoznačenom mieste a na základe porušenia tohto zákazu bol zachytený motorovým vozidlom a utrpel vážne zranenia. Dochádza však aj k takým prípadom, kedy sa proti vážne zranenému cyklistovi alebo chodcovi vedie priestupkové konanie, ktoré potom vedie k možnosti udeliť pokutu pre výstrahu.

Z hľadiska trestnoprávneho je zásada oportunitity vyjadrená zákonne a to formou výnimiek z princípu legality pri:

- súkromných žalobách, ktoré umožňujú jednotlivé delikty podľa § 374 StPO;⁸
- trestnom konaní, podľa § 430 ff StPO (konanie pri zhabaní a zaistení majetku);
- v trestných veciach týkajúcich sa mladistvých podľa § 45 JGG.⁹

V tejto súvislosti je však nutné poukázať na niektoré názory, ktoré poukazujú na skutočnosť, že často je zamieňaná zásada legality s právnym princípom „nulla poena sine lege“¹⁰, ktorý však má najmä ústavnoprávny rámc.¹¹

Výnimky z princípu legality sa stali postupom času častejšie a rozšírenejšie. V roku 1992 sa v Nemecku prijal zákon o odľahčení súdnej moci, podľa ktorého začala platiť možnosť riešiť prečiny, ktoré boli spáchané bez úmyselného zavinenia odklonom, a tak riešiť najmä menej závažnú trestnú činnosť. V roku 1997 vyústilo 27,4 % vyšetrovacích konaní do podania žalôb v porovnaní s 27,3 % uplatneniami princípu oportunitity. Zásada oportunitity tak už nie je viac vnímaná ako výnimka z princípu legality ani ako jeho prelomenie, ale ako rovnocenný princíp stojaci jeden vedľa druhého. Tiež však je nutné upozorniť, že v minulosti sa začala vytvárať formalizácia povinnosti zákrokov polície a upustenia od stíhania. Hrozilo, že chýbajúcou povinnosťou polície zakročiť podľa § 152 StPO a oprávnením upustiť od stíhania sa jedna z funkcií štátneho zastupiteľstva začne naštrbovať. Presné predpoklady a podozrenia

⁶ pozri: TOMAN, B.: Odklon v holandskom trestnom konaní, Justičná revue, 12/1999, s. 96.

⁷ § 47 OWiG (Zákon o priestupkoch proti poriadku) znie „Stíhanie priestupkov proti verejnému poriadku je na základe uváženia povinnosťou priestupkových orgánov. Pokiaľ je konanie vedené týmito orgánmi, môžu ho zastaviť“. Týmto ustanovením teda priestupkovému orgánu nevzniká povinnosť zahájiť konanie o uložení peňažnej pokuty alebo v takomto konaní pokračovať.

⁸ Trestný poriadok.

⁹ Zákon o súdoch pre mladistvých delikventov.

¹⁰ uvedený princíp je uvedený v čl. 103 ods. 2 Ústavy SRN.

¹¹ pozri napr. SCHROEDER, F.: Legalitäts und Opportunitätsprinzip heute, Petrs- Festschr., 1974, Gossel: Überlegungen zur Bedeutung des Legalitätsprinzips im rechtsstaatlichen Strafverfahren, Dunnebie- Festschr., 1982.

musia teda byť aj v týchto prípadoch určené a týmito sa musí aj riadiť trestné konanie. Každopádne však tieto skutočnosti poukazujú na nejasnosti v predpokladoch a väzbách na určité sankcie. Zásada oportunity teda ponúka možnosť, nie povinnosť, zastavenia „klasického“ trestného stíhania. Je možné sa teda pokúsiť, aby sa pozastavilo uplatnenie zásady legality v priebehu vyšetrovania a podávania obžaloby a použiť zásadu oportunity na jej obmedzenie. Keďže má princíp oportunity najmä slúžiť na odbremenenie justície a zabrániť tak zdĺhavému trestnému konaniu, malo by sa namiesto pojmov legalita a oportunita používať slovné spojenia, ktoré by vyjadrovali povinnosť podať obžalobu alebo možnosť prerušenia alebo zastavenia vyšetrovania či vedenia trestného konania proti obvinenému z trestného činu a pritom zohľadniť, že je stále prítomná povinnosť začať trestné konanie v prípade dostatočného vecného právneho základu a kvalifikovaného podozrenia.

V zahraničnej literatúre sa na tému inkorporácie princípu oportunity do trestného procesu objavujú názory pre/aj proti. V prospech zavedenia princípu oportunity sa vo všeobecnosti argumentuje nasledovné:

1. Princíp oportunity hovorí v prospech záujmu spoločnosti alebo verejnej užitočnosti, pretože:

- umožňuje reagovať proporcionálnou formou na potrebu spoločnosti v postihovaní určitých deliktov, v niektorých prípadoch, ak dôjde k malej, zanedbateľnej spoločenskej škode, resp. vtedy, ak to nie je konkrétne účelné z hľadiska spoločenského záujmu¹²;
- stimuluje rýchle odškodnenie obete;
- zabráňuje kriminogénnym efektom. Súčasný stav totiž pre určité okruhy páchatel'ov trestnej činnosti (menovite mladiství páchatelia pri svojom prvom delikte) veľakrát znamená uloženie trestu s následným prevozom do ústavu, a to aj pri deliktoch nízkej dôležitosti. Aby sa zabránilo výskytu tohto javu, bolo by vhodné venovať pozornosť určitej „perfekcionizácii“, snahe o zdokonalenie trestného hmotného práva, a to typizáciou správania a determinovaním trestov, ako aj rozšírením právomocí súdnictva, aby po odsudzujúcom výroku súdu bolo možné nahradiť trest odňatia slobody iným alternatívnym trestom, ktorý by neprodukoval škodlivé následky pre formovanie mladistvých a to vždy v spojitosti s trestným právom hmotným;¹³
- napomáha znovu zaradeniu sa delikventa do spoločnosti prostredníctvom jeho dobrovoľnej účasti na procese readaptácie alebo liečenia, v prípadoch trestných činov pod vplyvom drogovej závislosti. Môže totiž nastať situácia, že páchatel' už počas trestného procesu podstupuje liečebný proces. Preto je vhodné, aby bolo možné suspendovať výkon trestu zo strany súdneho orgánu, za predpokladov ustanovených zákonodarstvom.

2. Princíp oportunity rozhodujúcou mierou prispieva k dosiahnutiu materiálnej spravodlivosti namiesto spravodlivosti formálnej.

3. Princíp oportunity napomáha právu na súdny proces bez zbytočných priet'ahov.

4. Princíp oportunity zakladá jedinečný nástroj, z perspektívy výslovne praktickej, ktorý umožňuje zaobchádzať odlišnou formou s trestnými činmi, ktoré musia byť postihované

¹² Istý ustanovený princíp oportunity, hlavne vo vzťahu k činnosti prokuratúry, by mohol viesť k tomu, aby sa úsilie sústredilo na úlohy a prípady, ktoré sú pre spoločnosť najškodlivejšie bez toho, že by sa energia mýňala na iné menšie prípady, ktoré majú pre spoločnosť malý, alebo aj nijaký úžitok, In: ESPINA RAMOS, J.A.: Inštitút zmieru v slovenskom trestnom poriadku, Kritická úvaha, Správa predstupového poradcu pre boj proti korupcii, Bratislava 2002.

¹³ V tejto súvislosti je vhodné poukázať aj na problematiku formálneho a materiálneho chápania trestného činu v spojení s princípom oportunity. Materiálny korektív obsahuje trestné právo každého štátu. Rozdiel možno vidieť v tom, či materiálny korektív je vyjadrený v hmotnom práve cez nebezpečnosť, alebo závažnosť, alebo trestuhodnosť, alebo je vyjadrený v práve procesnom cez princíp oportunity pri začatí trestného stíhania.

v každom prípade, a s ostatnými, keď ich spoločenská škoda je taká, že nás vedie k ich nepostihovaniu.¹⁴

V neprospech princípu oportunity sa môžu uviesť motívy dvojakého charakteru. Na jednej strane implementácia princípu oportunity môže poškodiť princíp rovnosti, vzhľadom k tomu, že odpoveďou na trestný čin nie je zakotvené „varovanie“ v zákone pre všetkých páchatel'ov, ale že v každom konkrétnom prípade záleží na kritériách prokuratúry; v analogických prípadoch, prokurátor na jednom mieste môže mieniť, že nepristúpi k začatiu trestného procesu (najmä konaniu pred súdom) z dôvodov oportunity, zatiaľ čo však na inom mieste krajiny, iný prokurátor bude naliehať na začatí trestného konania. Na druhej strane, a stále z ústavného pohľadu, taktiež treba uviesť, že platnosť princípu oportunity mieri proti postulátu, že justičná administratíva je jednou z funkcií zverených výlučne jurisdikčným (súdny) orgánom.

Princíp oportunity rovnako možno odmietnuť kvôli ohrozovaniu cieľov, ktoré zabezpečuje princíp legality; obzvlášť je to efekt hrozacej trestnej sankcie, alebo implicitná právna istota, podľa ktorej každý skutok bude postihovaný v zmysle rovnosti. Navyše, inkorporácia princípu oportunity nenecháva žiadne krytie riziku, že orgán, ktorému sa prisudzuje diskrečné oprávnenie vykonávať, resp. začať trestné konanie, je tým, ktorý definitívne rozhoduje o realizácii trestného práva (za predpokladu, že nemôže byť trest bez trestného procesu).

V nemeckom trestnom práve sa oportunita využíva tak v oblasti trestnoprocesnej, ako i v hmotnom práve. Najčastejšie menované, tzv. klasické príklady oportunity, sú v prvom rade § 153, § 153a StPO. Otvorenie priestoru na uváženie sa realizuje v tomto prípade prostredníctvom zákonnej požiadavky na predloženie zákonných podmienok prostredníctvom ktorých je možné rozhodnúť, či sa v tom ktorom konkrétnom prípade jedná o prípad „verejného záujmu“. S odvolaním sa na tento pojem často dochádza k rozporom a nejasnostiam z dôvodu jeho chýbajúceho dogmatického obsahu, pretože zákonodarca neposkytuje žiadne ďalšie pomôcky pri rozhodovaní.¹⁵ Odhliadnuc od špecifických problémov, ktoré sa spájajú s § 153a StPO nie sú v podstate žiadne markantné rozdiely medzi týmito ustanovením a § 153 StPO okrem jedného dodatkového, kvantitatívne odstupňovaného faktora (a to oznámení podkladov a poučení), ktorý v procese uváženia o princípe oportunity v trestnom konaní môžu subsumovať pod pojem „verejného záujmu“ aj ťažšie prípady. V oboch prípadoch však nie je možné, aby sa pri zhodnotení smerodajných kritérií odvolávalo na dopredu určené štruktúry a schémy postupov. Argumentáciu je lepšie postaviť na špecifických konkrétnostiach a kombináciách prípadu.

Ako príklad nám môže poslúžiť prípad páchatel'a A, ktorý nemá záznam v Trestnom registri, ktorý bol videný ako vzal zo stavby stavebný materiál v hodnote 100 EUR, aby ho použil na prestavbu svojho rodinného domu. Z tohto skutkového stavu je možné podľa nemeckého trestného poriadku rozvinúť abstraktnú formulu, ktorá v danom prípade môže byť v pozadí zosilnená aj podpornými argumentmi podľa § 153 alebo 153a StPO. V prípade, že sa zjednotíme na súvislostiach zo všetkých hľadísk, akým spôsobom majú tendenciu byť zohľadnené predmetné okolnosti, nemôžeme opomenúť ani posúdenie konkrétneho výkladu textu zákona, ktoré prichádza do úvahy po kvalifikácii skutkového stavu podľa najrôznejších kritérií. Môžeme teda uvažovať, že krádeže na stavbách musia byť potrestané s ohľadom na špecifické riziko napodobňovania takéhoto príkladu, na základe vysokej recidívy predmetnej

¹⁴ V praxi to znamená, že prokurátor je síce povinný stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvie, na druhej strane, ale u menej závažných trestných činov umožňuje prokurátorovi zastaviť trestné stíhanie činov, ktorých závažnosť je veľmi nízka, a to nie preto, že nejde o trestný čin, ale preto, že vzhľadom k jeho nepatrnej závažnosti tu nie je záujem spoločnosti na jeho trestnom stíhaní. In: Seminár k vládnemu návrhu trestného zákoníku, Poslanecká snemovňa ČR, 18. 1. 2005.

¹⁵ Napr. KÜHNE, H.H.: Strafrechtslehre, C.F.Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1993, 4. neubearbeitete Auflage, Schroeder, Ch.f.: Strafrechtslehre, C.H. Beck München, 2001, 3., 4. neubearbeitete Auflage.

trestnej činnosti a dosť rozšíreného posudzovania takéhoto trestného činu. V tejto súvislosti sa často objavujú úvahy, a tvoria určitý protipól k predchádzajúcim názorom, či takýto relatívne neškodný trestný čin je potrebné oznámiť, alebo radšej mlčať a zvoliť tak „gavalierske“ správanie. Ak sa pozrieme na tento problém s opačnej stránky, páchatel' A utrpel na základe odhalenia svojho protiprávneho konania ujmu na vážnosti (vychádzajme z toho, že sa modelový prípad udial v malej dedine), že už samotná táto ujma by mu mala byť dostatočnou výstrahou a zároveň trestom, aby už svoje konanie viackrát nezopakoval. Ako ponaučenie by takáto situácia nepatrila iba samotnému páchatel'ovi, ale aj dotyčnému, ktorý ho pristihol a samozrejme aj všetkým obyvateľom, ktorí by sa o takomto trestnom a odsúdeniahodnom správaní svojho spoluobčana dozvedeli. Týmto by bola naplnená aj generálna klauzula o všeobecne preventívnom hľadisku. Na opačnej strane, musíme potlačiť prirodzený pocit, že páchatel' A bol neprávom a nespravodlivo ušetrený trestného stíhania a uplatnili sa na neho len sociálne sankcie a nie je tak viac považovaný za vážneho a poctivého občana. Môžeme teda dôjsť aj k situácii, kedy odklon od zistenej skutkovej podstaty bude natoľko výrazný, že nebude v danom individuálnom skutkovom stave možné dospieť k záveru, či je „správne“ rozhodnúť o trestnom stíhaní páchatel'a A podľa § 153 StPO alebo hľadať argumenty skôr v § 153a.

V nemeckom trestnom práve hmotnom môžeme nájsť mnohé právne normy, ktoré pripúšťajú možnosť upustenia od potrestania podľa uváženia súdu, často alternatívne k možnosti k zmierneniu trestu podľa § 49 ods. 2 StGB.¹⁶ Ako príklad, môžem uviesť najmä § 23 ods. 3 StGB alebo aj § 46a StGB, ktorý bol novo zavedený v roku 1994. Klauzuly o „nepatrnosti“ v širšom zmysle dávajú možnosť upustiť od potrestania sa nachádzajú v ustanoveniach § 84 ods. 4, § 85 ods. 3, § 86 ods. 4, § 86a ods. 3, § 89 ods. 3, § 113 ods. 4, § 125 ods. 2, § 136 ods. 4, § 174 ods. 4, § 182 ods. 4, § 266a ods. 5 veta 1 StGB. Všetky tieto ustanovenia majú spoločné, že dávajú súdu možnosť vzdať sa trestnoprávnych sankcií. To, či vyjde z konania páchatel' trestnoprávne nepostihnutý sa bude posudzovať aj podľa výkladu ustanovenia a okolností konkrétnej situácie, ktoré budú za alebo proti. Existuje tiež upustenie od potrestania podľa § 60 StGB, ktoré neumožňuje uváženie súdu v primárnom slova zmysle, či od potrestania upustí alebo nie. Podľa kritérií vyplývajúcich z tohto ustanovenia sa otvára príležitosť uváženia iba na zodpovedanie otázky, či by v príslušnom prípade bolo potrestanie „zjavne chybné“. Za zjavne chybný je podľa všeobecného výkladu považovaný trest, ktorý aj pri úvahe zameranej na konkrétny prípad ukladá páchatel'ovi neprimeraný trest v porovnaní s mierou jeho zavinenia, príp. s následkom, ktorý jeho čin spôsobil. V slovenskej právnej terminológii je takýto trest považovaný za zjavne neprimeraný.

Podľa § 153b StPO môžu byť hmotnoprávne dôvody na upustenie od potrestania uplatnené už pred začatím hlavného pojednávania. Ako protiklad týchto ustanovení stojí inštitút zohľadnenie možnosti upustenia od potrestania pred hlavným pojednávaním, ktorému môžeme tiež pripísať charakter spĺňajúci znaky oportunity. Princíp oportunity platí aj v otázkach stíhania trestných činov pri ktorých je potrebný súhlas poškodeného a teda v prípadoch klasifikovaných podľa § 183 ods. 2, § 232 ods. 1, § 248a, § 257 ods. 4, § 259 ods. 2, § 263 ods. 4, 263a ods. 2, § 265a ods. 3, § 266 ods. 3, § 303s StGB. Nezávisle od toho, či dôjde k rozhodnutiu štátneho zastupiteľstva, že ide o zvláštny verejný záujem a či súd dá súhlas k takémuto názoru, alebo či štátne zastupiteľstvo prijme namietateľný justičný správny akt podľa § 23 EGGVG¹⁷, dostaneme sa znovu len k pôvodnému pojmu a tým je „verejný záujem“, ktorý zakladá možnosť uváženia aplikácie oportunity. Princíp oportunity tiež platí v prípadoch inštitútov vážnej hrozby pre Spolkovú republiku Nemecko alebo iných vážnych

¹⁶ Trestný zákonník.

¹⁷ uvádzací zákon k nemeckej ústave.

verejných záujmov¹⁸, ďalšie zohľadnenie účinnej ľútosti podľa § 153 StPO¹⁹, pre obeť nátlaku alebo vydierania²⁰, prekvalifikovanie trestných činov, ktoré stíha štátneho zastupiteľstvo na súkromnoprávne delikty na základe § 376 StPO²¹, korunný svedok²² a oportunitou ovplyvnené pravidlá v trestných normách vzťahujúcich sa na oblasť omamných látok²³.

III. ZÁVER

Zákonná úprava všetkých spomínaných inštitútov (alternatívnych foriem konania) predstavuje možnosť skrátenia dĺžky trestného konania a súčasne s tým aj odbremenenie orgánov činných v trestnom konaní a súdov. Na druhej strane je potrebné poukázať i na judikatúru k Európskemu dohovoru o ľudských právach, podľa ktorej je možné sa vzdať práva na spravodlivý proces len vtedy, pokiaľ sú alternatívne formy konania sprevádzané primeranými zárukami. Práva na osobnú slobodu sa však vzdať nemožno.²⁴

Trestné konanie sa v demokratickej spoločnosti považuje za jeden z najdôležitejších nástrojov ochrany spoločnosti a jej členov. Trestné kódexy z roku 1961 boli platné a účinné vyše štyridsať rokov. Aj keď v priebehu doby boli viackrát menené a doplňované, čoraz častejšie a naliehavejšie sa ukazovala potreba ich zásadného prepracovania. Základným cieľom rekodifikácie bolo zefektívniť, zjednodušiť, zhospodárniť a zrýchliť trestný proces, čím by sa zabezpečila účinnejšia ochrana práv a oprávnených záujmov fyzických osôb, právnických osôb, ako aj ochrana celospoločenských záujmov. Či sa tento cieľ podarilo

¹⁸ Podľa § 153c ods. 2 a § 153d môže štátne zastupiteľstvo príp. generálny spolkový právny zástupca (pozn.: na Slovensku plní rovnakú funkciu generálny prokurátor SR) upustiť od stíhania, keby tu bola možnosť vážnej hrozby pre Spolkovú republiku Nemecko alebo by mohlo dôjsť k ohrozeniu iných vážnych verejných záujmov. Opätovne si môžeme povšimnúť formuláciu možnosti, ktorú zákon prenecháva na uváženie zodpovedným osobám. Uznávaní autori z oblasti trestného práva však upozorňujú na 2 rozpory. Zatiaľ čo pojem „vážna hrozba pre SRN“ je pojem síce nie jednoznačný, ale predsa je možný výklad podľa odbornej literatúry a judikatúry, ktorý vymedzuje základný rámec, kde sa môžu zodpovedné orgány pohybovať, pojem „ohrozovanie iných vážnych záujmov“ je výsostne nešpecifický, vágny a je takmer nemožné ho vyložiť a tým určiť pravidlá, podľa ktorých by bolo možné postupovať konzistentne a zodpovedne. Je nutné uviesť, že pojem „verejné záujmy“ platí v súvislosti s §§ 153c, 153d StPO k zvláštnym dôvodom, vďaka ktorým sa rozširuje pôsobisko príslušných orgánov a ich pole pôsobnosti z hľadiska rozhodovania, ako naložia s trestným konaním.

Keďže zákonodarcu zvolil nie jednoznačnú formuláciu ustanovení a pojmov, nie je dostatočne jasné, kde je hranica ktorá určí či v konkrétnom prípade prevažujú záujmy štátu a uplatní sa zásada oportunitu alebo prevažujú záujmy zásady dodržiavania legality.

¹⁹ Okrem možnosti zohľadnenia účinnej ľútosti, ktoré poskytuje hmotné právo, umožňuje § 153e StPO v rade deliktov chrániacich štát a štátne zriadenie (§ 74a ods. 1 a § 120 ods. 1 GVG), aby štátne zastupiteľstvo upustilo od trestného stíhania, v prípade, keď páchatel prispel k odvráteniu nebezpečenstva hroziaceho existencii alebo bezpečnosti Spolkovej republiky Nemecko alebo ústavnému zriadeniu. § 153e StPO sa od iných podobných ustanovení o účinnej ľútosti odlišuje tým, že účinná ľútosť sa v tomto prípade nevzťahuje nevyhnutne na trestný čin, ktorý je in concreto stíhaný, ale že jej môže byť dosiahnuté aj pomocou angažovanosti v inom prípade, kde páchatel odvráti nebezpečenstvo.

²⁰ K právnym normám, ktoré môžeme označiť za nositeľov princípu oportunitu, patrí aj ustanovenie § 154c StPO, podľa ktorého môže štátne zastupiteľstvo upustiť od stíhania trestného činu, pokiaľ bolo priznanie sa k takémuto trestnému činu vynútené nátlakom, vydieraním, alebo ich hrozbou či iným násilím. Aj tu je samozrejme na mieste úvaha o primeranosti takého správania k závažnosti spáchaného trestného činu. Porovnaj s ustanovením § 215 ods.2 písm. d) TP platného v SR.

²¹ Pri § 376 StPO máme opätovne čo dočinenia s právnou normou, ktorá dáva štátnemu zastupiteľstvu právo rozhodnúť o stíhaní na základe verejného záujmu. Podľa uváženia a rozhodnutia môže závisieť, či sa vôbec trestné stíhanie začne a či sa v ňom bude pokračovať. Nie je vylúčené, že poškodený sa chopí iniciatívy a bude ďalej postupovať na základe ustanovené súkromnoprávných deliktov. Podľa nemeckých trestnoprávných teoretikov predstavuje § 376 StPO prelomenie zásady legality.

²² Aj predĺženie platnosti zákona o korunnom svedkovi z 9.6.1989 možno považovať za uplatnenie princípu oportunitu. Špeciálne procesné ustanovenia ku korunnému svedkovi otvárajú spolkovému právnemu zástupcovi možnosť, aby so súhlasom spolkového súdu upustil od stíhania (§ 1 z. o korunnom svedkovi) alebo ak súd v rozsudku povolí odhládnuť od potrestania. Nevykonaný trest udelený páchatelovi je teda na úvahe príslušných orgánov.

²³ Ustanovenia § 29 ods. 5, § 31a BtMG (zákon o omamných látkach) obsahujú klauzuly o nepatrnosti spáchaného trestného činu, ktoré po posúdení dávajú možnosť odhládnuť od potrestania resp. zastavenia trestného stíhania.

²⁴ REPÍK, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Orac, 2002.

naplniť úplne je otázne, pretože trestné konanie, ak sa nepoužijú v aplikačnej praxi inštitúty odklonov, prípadne osobitných foriem konania, trvá naďalej pomerne dlhý čas.

Vo vzťahu k zásade oportunity treba podotknúť, že zákonodarcovia sa tak snažia riešiť stav, kde vo väčšine krajín počet spáchaných deliktov prevyšuje počet súdnych procesov, ktoré môžu realizovať orgány súdnej moci, čo vedie k veľkému oneskoreniu vo vybavovaní vecí, s dôsledkom, že trest (uloženie trestu) v mnohých prípadoch už nie je elementom odradenia a rehabilitácie, ale niečo rušivé alebo dokonca protichodné všeobecnému záujmu.

Preto je potrebné nájsť rovnovážny bod medzi aplikáciou princípov legality, oportunity a náležitého zistenia skutkového stavu veci bez dôvodných pochybností, aby nedochádzalo k neefektívnemu využívaniu technických a ľudských zdrojov v procese stíhania trestných činov a na druhej strane, aby sa úplne nedôverovalo uplatňovaniu kritérií oportunity, ktoré by vyúsťovali do legitímneho nepotrestania a beztrestnosti.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Zásada náležitého zistenia skutkového stavu veci, vyhľadávacia zásada, zásada oportunity, zásada legality.

KEY WORD

Principle of establishment of facts beyond reasonable doubt, principle of investigation, principle of opportunity, principle of legality

BIBLIOGRAFIA

1. ESPINA, R.: Inštitút zmieru v slovenskom trestnom poriadku, Kritická úvaha, Správa predstupového poradcu pre boj proti korupcii, Bratislava, 2002.
2. FENYK, J. – HAVLÍK, T. – RŮŽIČKA, M.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu řádu 1918 – 2004. Praha: C. H. BECK, 2004.
3. MATHERN, V.: Dokazovanie v československom trestnom procese. Prvé vydanie. Bratislava: Obzor, 1984.
4. MUSIL, J. – KRATOCHVÍL, V. – ŠÁMAL, P. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2003.
5. PRICE, M.: Restorative Justice Warmly Received in Mexico, Pike & Fischer Inc., 1999.
6. REPÍK, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Orac, 2002.
7. ROMŽA, S.: Postavenie vyšetrovateľa a policajného orgánu pri vyhľadávaní a obstarávaní podkladov na začatie trestného stíhania. Justičná revue, 51, 12/1999.
8. SCHROEDER, F.: Legalitäts und Opportunitätsprinzip heute, Petrs- Festschr., 1974.
9. SCHROEDER, F.: Strafprozeßrecht, C.H. Beck München, 2001.
10. SOTOLÁŘ, A.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha: C.H.Beck, 2000.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Doc. JUDr. Ing. Adrián Jalč, PhD.

Katedra trestného práva a kriminológie

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

E-mail: adrian.jalc@truni.sk

PRÁVNÝ PORIADOK: K NIEKTORÝM SPOJITOSTIAM A DETERMINANTOM JEHO OBSAHU

LEGAL ORDER: SOME RELATIONS AND DETERMINATIONS OF ITS CONTENT

Jaroslav Čollák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

V predkladanom príspevku sa autor zaoberá skutočnosťami, ktoré elementárnym spôsobom formujú právny poriadok ako najdôležitejší normatívny systém dnes existujúcej spoločnosti. Právny poriadok nie je iba akýmsi mŕtvym zhlukom litery z pera zákonodarcu, ale je a má byť zhmotnením a právnym priemetom vzťahov, ktorých účastníkmi sa stáva v priebehu svojho života každý z nás. Práve na základe uvedeného by mal mať právny poriadok schopnosť vecne reagovať na spoločenské potreby plynúce z vývoja nielen interpersonálnych vzťahov. Tento obojstranne sa determinujúci vzťah je potrebné udržať v súlade, pričom spolu s kvalitatívnym posunom ľudskej spoločnosti vznikajú stále nové a nové skutočnosti, ktoré spomínaný právny poriadok formujú, špecifikujú a dávajú mu konkrétnu podobu. Spoločnosť determinuje právny poriadok, a právny poriadok determinuje spoločnosť – to je podstatné zistenie, ktoré sa predkladaný príspevok snaží dokázať.

ABSTRACT

In the present article author is dealing with the facts, which in the elementary way determine the legal system like the most important normative system existing in society. Legal order isn't only the „dead system“ of the commands and permissions, but is, and it should be the substantiation and the legal projection of the relations, its participants are all of us throughout our life. Based on the text mentioned previously, the legal order should have the capability to respond to social requirements, which results of developement of the interpersonal relations. This mutually conducive realtion is necessary need to be hold in the harmony, whereas with qualitative advancement of human society are created new facts, which determine already mentioned legal order. Society determines the legal order, and the legal order determines human society – that is the significiant finding, which try to be confirmed by the present article.

I. ÚVOD

Sumarizovaním akademických ale aj praktických poznatkov, ich zhodnotením a presahmi z nich plynúcimi by sme sa chceli v krátkosti teoreticky zamyslieť nad právnym poriadkom ako fenoménom modernej spoločnosti, ktorý definuje akési mantinely či možnosti jej realizácie, ako aj jej samotnej existencie. Obsahom príspevku by sme sa chceli pokúsiť objasniť závislosť kvalitatívnej stránky právneho poriadku od externých elementov, ktoré ho ako normatívny celok formujú, determinujú a pripisujú mu isté špecifické vlastnosti. Zameriame sa na jednotlivé skutočnosti, ktoré podľa nášho názoru v čo najväčšej miere ovplyvňujú jeho aktuálnosť, smerovanie, trendy či v neposlednom rade jeho už spomenutú

kvalitatívnu stránku, ktorá je hlavnou požiadavkou tohto normatívneho poriadku formujúceho každodenné interpersonálne, či iné vzťahy. Príspevok sa bude zaoberať hlavne stavom v podmienkach Slovenskej republiky, Európskej únie, pričom akási „nadštátnosť“ či univerzálnosť poskytnutých úvah nie je vylúčená.

Aktuálnymi sa vzhľadom na pertraktovanú tematiku zdajú okruhy problémov či oblastí, ktoré podľa nášho názoru majú najväčšiu zásluhu na tom, ako predmetný právny poriadok vyzerá, aké má vlastnosti a ako dokáže predchádzať vznikom protiprávneho stavu. Na základe uvedeného si myslíme, že právny poriadok ako systematicky koherentný a vzájomne podmienený, súvzťažný celok determinujú najmä nižšie pomenované skutočnosti či fenomény. Povestnou červenou „vedomostnou“ niťou, ktorá by sa pri vnímaní uvedenej problematiky mala niesť je skutočnosť, že **právny poriadok chápeme ako prejav spoločenských, kultúrnych, sociálnych a historických elementov či vlastností toho – ktorého spoločenského zriadenia** majúceho svoje opodstatnenie pri existencii štátu ako jeho inštitucionálnej nevyhnutnosti. Uvedené platí v súlade s úvahami o efektivite práva, pričom *„právo nie je jediným regulátorom spoločenského chovania ľudí a je zatiaľ prakticky vylúčené kvantitatívne odlíšiť podiel práva a podiel iných regulačných systémov na určitom pozorovanom stave spoločnosti. Tieto mimoprávne regulačné systémy pôsobia nielen paralelne s právom, tj. k dosiahnutiu rovnakého stavu, ale niekedy aj rozporne a v spoločnosti sa vytvárajú regulačné systémy pôsobiace priamo proti právu, teda systém deregulačné (deregulátory, antiprávne systémy).“*¹ Uvedené tvrdenie budú jasne potvrdzovať niektoré úvahy formulované v predkladanom príspevku o rozsahu právnej regulácie, psychologických mechanizmoch pôsobenia práva, o minimálnych požiadavkách na výsledky legislatívneho procesu, význame vôle adresátov práva dodržiavať právnu normu a pod.

II. SPOLOČENSKÉ ZRIADENIE

To, ako vyzerá právny poriadok v jednotlivých krajinách sveta je okrem iného prirodzene ovplyvnené aj fenoménom s názvom spoločenské zriadenie, ktoré v danej krajine existuje. Odporcovia tohto myšlienkového prúdu by mohli namietat' jeho neaktuálnosť, no **obhájiť názor hovoriaci o nezávislosti legislatívneho procesu, procesu a formálnych znakov prijímania zákonov, ich kvality, obsahu či formy v akej sú tieto prijímané od politickej klímy či zloženia zákonodarného zboru prijímajúceho legislatívne akty sa môže javiť ako problém.** Na druhej strane treba podotknúť - spoločenské zriadenie v tomto prípade určuje charakter štátu (pričom podľa nášho názoru je tento vo svojej podstate istý typ usporiadania spoločnosti), a predstavuje oveľa širší pojem ako politický režim. Na obsahovú stránku spoločenského zriadenia a jeho formy majú prirodzene dopad aj tzv. ideologické systémy (socializmus, komunizmus, liberalizmus, neoliberalizmus a pod.), ktoré predstavujú akési teoretické systémy usporiadania a systematizácie spoločnosti, resp. priemet obsahu a hodnôt týchto ideológií do inštitucionálneho systému. Pod váhou uvedeného musíme uviesť, že spoločenské zriadenia sú reálnym, praktickým a podľa nášho názoru najmä sociálnym produktom určitých teoretických konceptov.

Krátkym exkurzom ozrejmime, čo to pojem štát v skutočnosti je. Pragmatickým zhodnotením by sme na úvod mali povedať, že pojem štát je pojmom abstraktným. Štát je akýsi umelý, kedysi „paraprávny“ výtvor či konštrukt. Nie je to niečo, čo sa dá akokoľvek zmyslovo – aposteriórne vnímať, prípadne bez väčších sporov definovať. Vývoj ľudskej spoločnosti podmieňuje vývoj právneho poriadku, o tom podľa nás nemôže byť pochyb, pričom Luby na túto tému podotýka, že aj samotný vývoj skromného práva pokračoval vždy

¹ KNAPP,V.: Teórie práva.1.vydanie, Praha:C.H. Beck, 1995, ISBN: 80-7179-028-1. str 35 a nasl.

spoločne so všeobecným kultúrnym, hospodárskym a sociálnym vývinom príslušných oblastí a dôb...²

Máme za to, že tak ako v priebehu vývoja ľudskej spoločnosti na pozadí evolúcie rodu „homo“, tak aj v časoch dnešných **pojmom štát zovšeobecňujeme všetky kvalitatívne, systematické a hodnotové vlastnosti či požiadavky, ktoré sme nachádzali či nachádzame v jednotlivých štátoch sveta, ako ich spoločné prieniky či znaky.**

Myšlienku, že štát by si mal cestou právneho poriadku zabezpečovať kvalitu vzťahov v ňom sa vyskytujúcich formulujeme na pozadí fundamentálnej a principiálnej vedomosti, že právny poriadok by mal a má zabezpečovať rovnosť medzi ľuďmi. V nastolenej úvahe sa trefným javí poznatok, ktorý formuluje Šmihula, že *„konceptia jednotného ľudstva spojená s predstavou o rovnosti všetkých ľudí bez ohľadu na ich rasu, náboženstvo, sociálny pôvod, pohlavie a pod. vznikla v 18.stor., a všeobecnejšie sa rozšírila až v 20. a celosvetovo bola deklarovaná vlastne až vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv z roku 1948. Dovtedy mnohé hierarchicky usporiadané spoločenské systémy upierali plnoprávny ľudský status osobám na nižších stupňoch spoločenského rebríčka.“*³ Prirodzene, štát by mal okrem svojho mocenského postavenia nadobúdať charakter právneho štátu, pričom *„konceptia právneho štátu vzniká v Nemecku v atmosfére kompromisu medzi liberalizmom a konzervativizmom, ktorý je príznačný pre obdobie reštaurácie po revolučných nepokojoch v roku 1848.“*⁴ Právna teória pozná taktiež liberálny právny štát, sociálny a demokratický právny štát.⁵ Podotknime, že právny štát nie je nezávislý subjekt, ktorý nadobúda samostatné postavenie a akýsi, nezávislý charakter od jeho tvorcov. Trefne poznamenáva Klokočka keď uvádza, že *„právny štát nie je producentom suverenity ľudu, ale jeho produktom.“*⁶

Prirodzene, uvedené je možné iba s prihliadnutím na schopnosť abstrakcie človeka či ľudskej spoločnosti ako celku pojmovo či inak uchopiť vlastnosti zriadenia, v ktorom sa subjekt poznávania a definovania nachádza. Čo je však na počiatku vzniku štátu? Bez problémov a s jasným svedomím môžeme tvrdiť, že štátotvorným subjektom nie je právo, právny poriadok, alebo akýkoľvek iný normativistický systém. Štátotvorným subjektom je jednoznačne isté spoločenstvo ľudí, komunita či národ. Kvalitatívnym rozborom nevyhnutne potrebným pre potreby tohto príspevku sa dostaneme k absolutizovania hodnému tvrdeniu, že imanentným znakom štátu je štátna moc, ktorá sa logicky spája s autoritou tejto moci. Štátnu moc zaraďuje Brösl medzi *špecifické znaky štátu.*⁷

Oficiálny názov západných politických systémov a zároveň štátov znie „liberálno-demokratické“. Oficiálny a častokrát aj vo vedeckej spisbe používaný názov východných politických systémov a štátov pred rokom 1989 znie „ľudovo-demokratické“. Reálne obe typy politických režimov, v zmysle svojej základnej funkcie ako politických režimov, zabezpečovali (zabezpečujú) fungovanie určitých typov spoločenských systémov⁸, **a tým aj kvalitatívnu či kvantitatívnu stránku právneho systému.** Myslíme si, že medzi najdôležitejšie úlohy štátu patrí formulovať a ustanoviť platný právny poriadok v jeho formálnej podobe pretavenej do jednotlivých a konkrétnych prameňov práva, pričom

² LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, VIA IURIS AUREA, Bratislava: IURA EDITION, 2002, ISBN: 80-89047-48-3, s.23.

³ ŠMIHULA, D.: Teória štátu a práva, Bratislava: EPOS, 2010, ISBN: 978-80-8057-854-1, s.31.

⁴ BRÖSTL, A. a kol. Teória práva, Plzeň: Aleš Čenek, 2013, ISBN: 978-80-7380-425-1, s. 158.

⁵ Ibid, s.167 – 170.

⁶ KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Praha: Linde, 2006, str.105 a nasl.

⁷ Bližšie pozri: BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., - KANÁRIK, I.; *Základy štátovedy*, 2007, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, ISBN: 978-80-7097-679-1.

⁸ KRPALA, K.: Kapitalizmus, socializmus a politický režim, 28.12 2009, prístupné na: <http://blisty.cz/art/50490.html>, (navštívené dňa: 11.11 2013).

súhlasíme s názorom Kanárika, že úlohy štátu sú *relatívne premenlivé*.⁹ Či je to otrokárstvo, feudalizmus, kapitalizmus, socializmus, liberalizmus alebo ich jednotlivé odnože charakterizujúce prispôsobovanie týchto jednotlivým a špecifickým lokálnym požiadavkám kladeným vládnucej vrstve toho ktorého štátneho zriadenia, v podstatnej miere ovplyvňujú charakter normatívneho systému korigujúceho interpersonálne a iné vzťahy realizujúce sa medzi jednotlivými subjektmi na právnom základe. Táto premisa je ideálne vyjadrená v pojme dynamika právneho poriadku. Presahy týchto zriadení siahajú podľa nášho názoru aj do oblastí vzťahov, kde právo ich regulátorom nie je, ako napríklad morálka, slušnosť, životná úroveň obyvateľstva, kultúrna vyspelosť obyvateľstva a podobne.

Od existencie špecifickej spoločenskej formácie závisí aj charakter politických subjektov a tým pádom aj charakter politickej scény, ktorá formuje samotný právny systém. Politická skupina tak činí samotným charakterom svojho „vládnutia“, a teda v neposlednom rade svojou spoločensko – politickou orientáciou. Ohliadnutím sa do histórie len potvrdíme uvedené, pričom je úplne bežné počuť slovné spojenia „feudálne právo“, „socialistické právo“ či „právo tretej ríše“. Tieto boli závislé práve od formovania vtedajšej spoločensko – politickej situácie, od jej cieľov a predovšetkým od mechanizmov ich dosahovania. Určovali charakter toho - ktorého spoločenského zriadenia a obsahovali dokonca natoľko výnimočné inštitúty existujúce v právnom poriadku, že niektoré z nich sa stali predmetom komparácie ich funkcií, významu či podstaty s dnešnými – platnými inštitútmi právneho poriadku. Ľudové súdy by sme v dnes platnom právnom poriadku či v hierarchii súdneho systému už hľadali len márne, takisto ako napríklad „vyšetrovacie skupiny“ odhaľujúce protifašistické živly majúce základ práve vo vtedy platnom právnom poriadku. Uvedené len podčiarkuje tvrdenie hovoriace o **nevyhnutnom uvedení si previazanosti a vzájomnej závislosti medzi spoločenským zriadením, platným právnym poriadkom a v neposlednom rade právnym vedomím**, ktoré nadobúda význam akéhosi imaginárneho spojovníka medzi týmito dvoma nevyhnutnými elementmi fungovania akéhokoľvek spoločenského zriadenia. Príkladom a podčiarknutím uvedeného je vždy požadované ultima ratio zákonodarcu pri formulovaní a postihovaní protispoločenských aktivít či konaní vo formách trestných činov, ktorých počet, kvalita, formulácia a intenzita je závislá zásadne na vnímaní a aktivite zákonodarcu tej ktorej politickej formácie. Štát ako subjekt si vždy kladie za podstatné vyprofilovať vládnu skupinu osôb, ktorá je schopná ovládať mnohé procesy konkrétneho spoločenského zriadenia. Táto moc sa však posledných rokoch mení na moc (právne) absolútnu, a to zvlášť pod prizmou vplyvu partokracie.

III. VPLYV PARTOKRACIE

Partokracia, alebo inak povedané moc politických strán má v modernej konštitucionalistike nezastupiteľné miesto a akékoľvek úvahy o ktoromkoľvek inštitúte týkajúceho sa štátneho zriadenia či inštitútu opomínajúce túto problematiku sa stávajú nereálnym, na prax nereagujúcim myšlienkovým konštruktom. Máme za to, že **vplyv politických strán, teda v konkrétnostiach personálneho substrátu týchto politických strán či hnutí vyzdvihuje do popredia súdnu moc ako jednu z troch mocí v každej forme vlády založenej na princípe demokracie, konkrétne trojdelenia moci v štáte**. Základy nevyhnutnosti trojdelenia moci v štáte predostreli a ponúkli myslitelia John Locke (1632 – 1704) a v nadväznosti na samotného Johna Locka aj Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de Montesquieu (1689-1755). Ako bolo povedané, uvedené skutočnosti vytvárajú premisu, že súdna moc v podmienkach dneška ani zďaleka nie je nepodstatnou zložkou moci v štáte. Akýsi základ neustáleho zvyšovania opodstatnenosti a dôležitosti najmä postavenia ústavného súdnictva

⁹ KANÁRIK, I: Funkcie štátu, in: BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., - KANÁRIK, I.; *Základy štátovedy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2007, ISBN: 978-80-7097-679-1, s. 44.

a jeho a činnosti vidíme aj pod prizmou slabnúcej úlohy písaného práva v Európe pod vplyvom judikatizácie právneho poriadku v európskom priestore. Tvrdíme, že uvedená situácia má v konečnom dôsledku svoj pôvod práve nárastom vplyvu partokracie na prijímanie zákonov. V poslednom období sledujeme proces ovplyvňovania výkladu či aplikácie obsahu národných právnych poriadkov pod vplyvom rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEU“), čo v niektorých situáciách vytvára v konečnom dôsledku problematické rozpory medzi v krajine platným právnym poriadkom a výsledkom jeho aplikácie. Medzi spomenutým obsahom právneho poriadku v podobe konkrétnej právnej normy s prihliadnutím na jej syntax, štruktúru či už dichotomickú alebo trichotomickú, morfológické a gramatické zloženie, slovné vyjadrenie, pojmovologické uchopenie a výsledkom jej aplikácie by mal existovať logický a obojstranný vzájomne podmieňajúci sa vzťah. Uvedenému však nie je učinené zadost' práve pod prizmou existencie rozhodnutí Súdneho dvora, ktorým európsky právny priestor venuje náležitú pozornosť a pod prizmou snahy o „zjednotenie“ právnych poriadkov podriaďuje aplikáciu národných právnych predpisov obsahu týchto rozhodnutí. Navyše, okrem uvedeného, kódexy ako základné pramene práva sú zatláčané do úzadia aj pod vplyvom parlamentnej tvorby práva, ktorá častokrát dostáva kvalitatívne vlastnosti v súlade s mocenskými predstavami tej ktorej politickej ekipy.

Týmto spôsobom sa v podmienkach súčasnosti prijímajú zákony, v ktorých každá politická reprezentácia identifikuje spomenuté a jej charakteru imanentné mocenské predstavy. Práve tento jav oslabuje pozíciu „kódexového typu právneho poriadku“, keďže **možnosť uzákonenia kódexov v klasickom slova zmysle ako ich poznáme, je v tejto situácii nádejnou a nedosiahnuteľnou idylkou**, ktorá ostáva zasypaná nesmierne veľkým počtom osobitných zákonov s vlastnosťami uvedenými v skoršom texte. Uvedené má svoj dopad na kvalitu právneho systému ako celku, na kvalitu prijímaných právnych predpisov zhmotnených v jednotlivých prameňoch práva. Tieto nadobúdajú „chvíľkový“ charakter, pričom po zmene politickej špičky sú tieto zákonné pramene práva či podzákonné právne predpisy mnohokrát novelizované ba dokonca rušené, čo v konečnom dôsledku podkopáva pozíciu právnej istoty subjektov práva, teda konkrétnych osôb interpersonálne spolunažívajúcich v danej spoločensko – ekonomickej formácii. Úloha súdnej moci v štáte sa dostáva na nami opisovaný vrchol dôležitosti zvlášť pod váhou skutočnosti, že vzájomné brzdy známe nielen modernej konštitucionalistike medzi zákonodarnou a výkonnou mocou dnes už nie sú aktuálne, pretože personálne ide o tie isté osoby na oboch stranách týchto mocí zvlášť v prípade „vlády jednej strany“ v prípade parlamentnej demokracie bez ohľadu na jej kvalitatívny charakter. Prirodzene, charakter a vlastnosti vládnucej časti spoločnosti ovplyvňuje viaceré, sekundárne opatrenia toho ktorého politického zoskupenia.

IV. SOCIÁLNO – EKONOMICKO - POLITICKÁ ORIENTÁCIA VLÁDNUCEJ POLITICKEJ SKUPINY

Politické zloženie zboru, ktorého úloha je jednak riadenie procesov v štáte, ako aj tvorba zákonov a jednotlivých jeho foriem či legislatívny proces je ďalšou okolnosťou, ktorá formovanie tohto normatívneho systému s názvom právo, právny poriadok ovplyvňuje v značnej miere. Ak sa v podmienkach parlamentarizmu dostalo do vládnucej politickej koalície viacero strán z ľavicovým smerovaním či charakterom, je logickým tvrdenie hovoriace o tom, že výsledky zákonodarného procesu v podobe zákonov budú raziť prosociálny charakter. Týmto zákonom nebude cudzie osvojovanie či zvyšovanie vplyvu štátu a jeho ingerencia do jednotlivých spoločenských oblastí za účelom čo najväčšej maximalizácie štátneho majetku, vplyvu štátu na fungovanie finančného či hospodárskeho systému predovšetkým v tzv. energetických odvetviach. Argumentum a contrario, ak sa vo vládnucej politickej ekipe ocitnú stredo-pravicové strany, zákony budú orientované liberálne,

prosociálnosť ako hlavná požiadavka na prijímanie zákonov sa vytratí a do popredia sa dostanú zákony podporujúce trhové hospodárstvo, slobodnú súťaž pričom zabsolutizujú ponuku a dopyt, z ktorých zákony ako prejav politického smerovania pravicových strán majú snahu urobiť hybnú silu hospodárstva. O problematike tzv. „ultra pravicových strán“ sa nie je potreba vo väčšej miere zmieňovať, pretože ich malé zastúpenie v zákonodarných zboroch väčšiny krajín Európy a zvyšného sveta hovorí iba o ich čiastočnom vplyve na prijímané zákony. Je treba podotknúť, že predstavitelia týchto strán stavajú do popredia národné záujmy, či záujmy jednotlivých názorových skupín obyvateľstva, ktoré sa v zákonnej podobe stanú súčasťou platného právneho systému iba málokrát, no ich existenciu a možnosť výskytu tento fakt nevylučuje.

Zhodnotiť vieme a to jednoznačne, že negatívnou stránkou v predošlom bode rozoberanej partokracie na fungovanie a existenciu právneho systému je možnosť snahy o získanie a poistenie si spoločenského vplyvu patriaceho vládnucej garnitúre, a to prostredníctvom prijímania zákonov. Snahy o získanie názorového vplyvu jednotlivých ministrov či iných predstaviteľov vlády v rámci rezortov patriacim pod ich patronát je aj v podmienkach Slovenskej republiky častým a diskutovaným znakom politickej scény. Negatívne dopady tohto javu sú viac ako jasné a netreba ich žiadnym spôsobom bližšie analyzovať a rozoberať. Je na zvyšku politickej scény či dokonca samotných obyvateľoch danej krajiny, ako dokážu nielen právny poriadok od týchto presahov partokracie ochrániť a zabezpečiť tak v prenesenom význame právnemu poriadku vyváženosť, obsahovú a právnu kvalitu. Takto prijímaným zákonom hrozí, že po prípadnej zmene vládnucej garnitúry budú v súlade s už uvedeným menené, rušené či novelizované a to v konečnom dôsledku bude mať vplyv na rigiditu daného právneho systému. **Absolutizovane sa dá povedať, že dôvera občana v právo ako normatívny systém zabezpečujúci právny stav vo forme právnej istoty a dôvery môže byť týmto stavom narušená, či dokonca zásadným spôsobom zmenšená.** V uvedenej situácii nadobúda význam existencia ústavného súdnictva (nielen v podmienkach Slovenskej republiky), ktorý dbá v poslednej a jedinej inštancii nad súladom prijímaných či prijatých zákonov s ústavou Slovenskej republiky. Bez jeho existencie by sme si subjektívne existenciu právneho poriadku ako najvýznamnejšieho normatívneho celku, ktorému je vlastná regulatívnosť, jasnosť, koherentnosť, súvzťažnosť a vyváženosť, nevedeli predstaviť.

V. VPLYV NÁBOŽENSTVA

Ďalšou, podľa nášho názoru do popredia sa natískajúcou oblasťou, ktorá má jednoznačný vplyv na formovanie právneho systému je náboženstvo a jeho rôzna inštitucionálna podoba v jednotlivých svetových krajinách. Trefne poznamenáva Brörtl keď formuluje myšlienku, že *„právo mení svoju povahu a na počiatku tvorí takmer neoddeliteľnú jednotu spolu s náboženstvom, morálkou a obyčajami.“* Zároveň však dodáva, že *„už v antike sa právo oddeľuje od náboženstva“*.¹⁰

Skutočnosť akým percentom je zastúpené jednotlivé náboženstvo či aká je vysoká religiozita obyvateľstva, ovplyvňuje (hoc nepriamo, sekundárne) aj kvalitu právneho poriadku spomenutej krajiny. **Na uvedené je naviazaná predovšetkým efektívnosť náboženstva ovplyvňovať interpersonálne vzťahy a jeho každodenný vplyv na jednotlivé právne či mimoprávne vzťahy medzi adresátmi právnych noriem.** Exemplárnym príkladom sú islamské štáty, kde je právo šarija vystavané vo veľkej miere práve náboženskými zásadami, na ktorých je založené islamské náboženstvo. Niektorí autori poznamenávajú, že aj výskyt prirodzeného práva a všetkých jeho koncepcií, má charakter a na základe vývoja ľudskej spoločnosti aj malo charakter teologického prirodzeného práva. *„Teleologické prirodzené*

¹⁰ Bližšie pozri: BRÖRTL, A a kol. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, ISBN: 978 – 80-7380-425-1. s.16.

*právo odkazuje právny poriadok každého štátu na spätosť práva a morálky, ktorá je nepopierateľná a nevyvrátiteľná. Právo je hodnotovo viazané. Toto prirodzené právo po celý rad storočí povyšovalo základné hodnoty kresťanského mravného zákona na orientačné body pre tvorbu práva zo strany štátu. K týmto hodnotám patrí predovšetkým rovnaká dôstojnosť všetkých ľudí“.*¹¹

Pre krajiny západného sveta zase tento vplyv nie je až taký viditeľný, no krajiny ako napr. Taliansko sa nevyhli prijímaniu zákonov či podzákonných aktov, ktorých impulzom bola existencia rozšíreného, kresťanského náboženstva. Či je vplyv náboženstva na kvalitatívnu stránku právneho systému dobrým alebo zlým, prínosným alebo kontraproduktívnym je zložité posudzovať. Ovplynvenie právneho poriadku náboženstvom je sčasti ovplyvnené aj historickým vývojom a historickými (ne)náboženskými udalosťami na danom štátnom území. **Ak mala konkrétna forma a podoba náboženstva či religiozity významný vplyv na formovanie ľudského spoločenstva a základov jeho fungovania, potom môžeme s určitosťou tvrdiť, že náboženský vplyv sa zachová a pretrvá aj naďalej a bude tvoriť predpoklad formovania spoločnosti aj právneho poriadku.** V konkrétnosti bude tento vplyv premietnutý legislatívnym procesom do obsahu právnej normy či ustanovenia ako základnej bunky právneho poriadku. S istotou však vieme tvrdiť, že náboženstvo aj bez jasného názorového či myšlienkového odlíšenia jeho jednotlivých foriem obsahuje a disponuje myšlienkami či myšlienkovými líniami, ktoré môžu právny poriadok urobiť kvalitnejším. Na druhej strane je na mieste tvrdenie, že „ateistická“ časť spoločnosti môže tieto dopady a vplyvy náboženstva na právny poriadok chápať negatívne. Takýto stav môže v konečnom dôsledku zapríčiniť rozkol vnímania právneho poriadku ako normativistického systému na vnímanie právneho poriadku pozitívne, a negatívne. Kruh sa uzatvára pričom sa dostávame ku tvrdeniu, že **je úlohou normotvorcu, ako a v akej kvantitatívnej a kvalitatívnej podobe tieto náboženské zásady či vlastnosti spoločenstva do právneho poriadku zapracuje.** Ak sú potrebné a spoločnosťou chcené, žiadané a v konečnom dôsledku aj využívané, natíska sa do popredia tvrdenie, že náboženská majorita spoločnosti si zaradenie predmetných náboženských pravidiel či formulácií do platného právneho poriadku cestou nielen legislatívneho procesu presadila úspešne. Existenciu tohto náboženského vplyvu ochuteného požiadavkami bežnej spoločnosti, v ktorej sa tieto stali automatizovanými vieme potvrdiť viacerými skutočnosťami. Potvrďuje to napríklad fakt, že ústavy mnohých štátov sú založené na zinsitucionalizovaných pojmach majúcich pôvod práve v náboženských textoch či spomenutých zásadách.

VI. LEGISLATÍVNY PROCES

Tak ako sme tvrdili v časti II. tohto príspevku, legislatívny proces je jedným z elementov, ktoré vo veľkej miere ovplyvňujú regule správania sa danej spoločnosti – zákony. Legislatívny proces nám jasne ukazuje, že spomenutá kvalita právneho systému – zákonov je jednoznačne ovplyvnená obsahom legislatívneho návrhu konkrétneho zákona v počiatočných fázach procesu prijímania a formulovania obsahu zákona. Knapp podotýka, že v súvislosti s tvorbou zákonov sa musíme taktiež upírať na racionalitu tvorby právnych predpisov, pričom podotýka, že „*racionalita tvorby právnych predpisov má svoje kvantitatívne a kvalitatívne stránky*“.¹²

Po zhodnotení, či predmetná úprava potrebná je alebo nie, je potrebné, aby parlamentné výbory a v neposlednom rade aj samotný navrhovateľ disponoval kvalitným právnym či v počiatočnej fáze reálne potrebným myšlienkovým konštruktom, ktorý by mohol mať ambíciu stať sa v konečnej podobe kvalitným zákonom. Ak toto

¹¹ Ibid., s. 19

¹² KNAPP, V. a kol: Tvorba práva a její současné problémy. Praha, Linde Praha, 1998, ISBN: 80-7201-140-5, s.67 a nasl.

tvrdenie platiť nebude, je na mieste otázka, či by nemal byť zavedený do legislatívnej normotvorby mechanizmus, hovoriaci o jedinom možnom pôvodcovi návrhov zákonov – ministerstvách a ich legislatívnych sekciách či iných ústredných orgánoch štátnej správy, ktoré vedú v čo najväčšej možnej miere zohľadniť potreby toho ktorého spoločenského sektora. Poslanecké pripomienky či pozmeňujúce návrhy samozrejme nemôžu byť vylúčené, pretože ak by to tak bolo, spochybnila by sa podstata trojdelenia štátnej moci, o ktorej uvažovali takí myslitelia ako už spomenutí John Locke, Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de Montesquieu. John Locke uvažoval o deľbe moci v štáte na pozadí potreby korekcie neobmedzenosti štátnej moci a na základe úvah o spôsobe, ako možno predísť zneužitiu moci.¹³ Locke formuloval zistenia, pri ktorých vychádzal z existencie troch druhov moci v štáte, a to (i) zákonodarnej, ktorá má právo rozhodovať o tom, ako sa má použiť sila štátu na zachovanie spoločenstva a jeho členov“, (ii) výkonnú moc, ktorá v Lockovej filozofii zahŕňa aj súdnu moc, a (iii) federatívnu moc, ako moc vojny a mieru, zväzkov a spolkov a všetkých zmlúv so všetkými osobami a spoločenstvami mimo štátu.

Montesquieu, v nadväznosti na uvedené, hoc inšpiráciou Locka sa Montesquieu netají¹⁴, rozlišuje v každom štáte tri druhy moci: zákonodarnú moc, výkonnú moc, a tretiu moc, ktorou postihuje zločiny nazýva Montesquieu mocou súdnou. Spochybnený by bol samozrejme aj inštitút nepriamej demokracie reprezentujúci poslancov ako priamych zástupcov občanov. V súvislosti s legislatívnym procesom sa dá logicky uvažovať aj o inštitúte priamej demokracie, kde radíme napr. ľudové hlasovanie alebo referendum, kde je ľud ako celok činný a dokáže touto formou ovplyvňovať a splupôsobiť pri tvorbe štátnej vôle. V podmienkach dneška sa však s týmto spôsobom prijímania zákonov nie je možné stotožniť, nakoľko by bolo nesmierne problematické uchopiť legislatívny proces týmto spôsobom. Obávame sa, že ľud ako celok v dnešnej dobe už nie je schopný posúdiť potrebnosť, obsah, presah a dopad prijímaných prameňov práva.

Kriticky však musíme podotknúť, že zvlášť **s prihliadnutím na problematiku partokracie a pod váhou praktických skúseností sa k zohľadňovaniu pripomienok ku navrhovaným zneniam zákonov mnohokrát nepristúpi.** Za negatívne môže byť považované, že ostatná **verejnosť tak ostáva mimo reálnej možnosti ovplyvňovať legislatívny proces, čo je prejavom nanajvýš kontraproduktívnym a zlým.** Pri prijímaní zákonov by mala vládnuť spoločenská zhoda v čo najväčšej možnej miere, pričom inštitúty možností pripomienkovať konkrétny návrh zákona ako aj celkový legislatívny proces by nemali byť zatlačané do úzadia a nemali by sa stávať inštitútom bezpredmetným. Aj napriek uvedenému sa tak mnohokrát v poslednom období v podmienkach Slovenskej republiky bohužiaľ stalo, čo považujeme za momentálne najzásadnejší problém legislatívneho procesu majúci dopad v možnosti uzurpovania štátnej moci do rúk politickej ekipy. Takýto stav je stavom nechceným. **Partokracia v súvislosti s uvedenou praxou sa stáva aj na tomto mieste nebezpečným nástrojom presadzovania konkrétnej politickej vôle.**

V podmienkach dneška je vplyv europeizácie právnych poriadkov teritoriálne patriacich do oblasti Európy a teda Európskej únie značný, pričom tieto sú vo veľkej miere ovplyvnené práve existenciou európskeho práva, nariadení, smerníc a iných foriem existencie európskeho práva. Je potrebným predovšetkým uvedomenie si faktu, že lokálne potreby toho ktorého regiónu – absurdne vzaté, tej ktorej spoločenskej oblasti sú do veľkej miery zatlačané do úzadia práve spomenutou europeizáciou právnych systémov krajín Európskej únie. Či je to na škodu, ale naopak prínosom necháme na zhodnotenie každého konkrétného subjektu zvlášť. Subjektívne však sme presvedčení, že absolutizovanie vplyvu európskeho právneho systému ako „tvoriaceho sa celku“, tým pádom právnej „kontroly“ národných poriadkov a absurdne

¹³ Bližšie pozri: BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava: Kaligram, 2009, ISBN: 978 – 80-8101-179-5, s.133.

¹⁴ Bližšie pozri: BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava: Kaligram, 2009, ISBN: 978 – 80-8101-179-5, s.139 a nasl.

povedané centralizovanému rozhodovaniu o kvalitatívnych požiadavkách na jednotlivé právne systémy nie je cesta dobrá. Možno historický návrat do diela „O duchu zákonov“, autorom ktorého je Charles-Louis Montesquieu, v ktorom jeho tézy o zákonoch vyústili do jednoduchej, no podstatnej konštatácie, vyjadrí v lepšej forme náš postoj: *„zákony musia byť tak vhodne prispôsobené národu, pre ktorý sú vytvorené, že len skutočne náhodou môžu zákony jedného národa vyhovovať zákonom druhého národa, musia sa zhodovať s povahou a princípom vlády, ktorá je ustanovená, alebo ktorá sa má ustanoviť ... musia zodpovedať fyzickej povahe krajiny ... kvalite pôdy ... polohe pôdy ... spôsobu života ...“*¹⁵

Či je táto jeho myšlienka „európskou legislatívotvorbou“, judikatizáciou európskeho práva a v neposlednom rade nadradenosťou európskeho „práva“ v rozsahu jeho základných prameňov národným právnym systémom uskutočniteľná alebo nie, necháme na posúdenie individuálneho čitateľa, laika, akademika, vedca či inej osoby. Osobne však zdvíhame ruku a hlasujeme za negatívnu odpoveď.

Legislatívne procesy jednotlivých krajín sa v podstatných črtách líšia nielen procesne, ale dokonca i kvalitatívne. Tvrdenie, že jednotlivé štádiá tohto procesu, jednotlivé výbory parlamentov v prípade parlamentných demokracií, či samotní navrhovatelia zákonov v značnej miere formujú novovznikajúci zákon je namieste. Netreba však zabúdať na skutočnosť, že prijatie dobrého, kvalitného a potrebného zákona by mala predchádzať spomínaná širokospoločenská diskusia či už na úrovni štátnych orgánov, zástupcov súkromného sektora, vedeckej či akademickej verejnosti. **Dôležitým je aj skutočnosť, ako jednotliví zákonodarcovia dokážu zhodnotiť východiská teoretickej ale i praktickej oblasti, ako dokážu zabezpečiť spoločenskú debatu a zapracovať jednotlivé pripomienky týchto do samotného znenia zákona či iného legislatívneho aktu.** Vo svete sa vývoj tejto oblasti ubral doslova a do písmena tak ďaleko, že tieto sa usporadúvajú dokonca formou „Conference Call“ zložených z niekoľko stoviek subjektov. Špičku v spomenutej oblasti síce tvoria subjekty súkromného sektora, ako napríklad UEFA (The Union of European Football Associations), FIFA (Fédération Internationale de Football Association), NHL (National hockey league) a pod. Vo svete existujúce metódy zvyšovania kvality legislatívneho procesu a v poslednom rade samotného zákonného znenia predmetného zákona by nemali byť vzdialené ani Slovenskej republike, zákonodarnej moci či konkrétnym orgánom, ktoré za prijímanie spomenutých zákonov nesú právnu, ale aj spoločenskú zodpovednosť. Treba si uvedomiť že práve ich existencia a samotná účasť spomenutých subjektov na tvorbe zákonov v konečnom dôsledku zvýši ich snahu o dodržiavanie platného právneho poriadku, keďže sa na jeho tvorbe efektívne podieľali.

Bez snahy o dodržiavanie zákonov či iných právne relevantných prameňov práva by akákoľvek existencia zákonných mantinelov bola zbytočná.¹⁶ „Začarovaný kruh“ tvorby a dodržiavania práva má mnoho rozmerov, pričom je nesmierne dôležité, aby sa ako koherentný celok vzájomne dopĺňal, ovplyvňoval, vzájomne spolupracoval a nebol si vo vzájomnom obsahovom, spoločenskom či inom protiklade.

Dodajme, že v súvislosti s legislatívnym procesom a prijatím konkrétneho zákona súvisí dôvera v právny poriadok, no aj zveličene – podľa nášho názoru negatívny jav – preceňovanie práva. Ide o skutočnosť, kedy je predstava spoločnosti formulovaná do podoby, že vydaním právnej normy automaticky dôjde k úprave a zmene spoločenských vzťahov, čím okrem iného dôjde k naplneniu cieľa právnej normy. Takéto vnímanie výsledkov legislatívneho procesu vyžaduje podstatné poznanie faktických vzťahov spoločnosti, právnych a mimoprávných vzťahov. Nie je tajomstvom, že *„cieľom právnej regulácie vyjadrenej v jejím obsahu*

¹⁵ Bližšie pozri: MONTESQUIEU, Ch.: O duchu zákonů. Praha: Vydavatelství: Aleš Čeněk, 2003, s. 366, ISBN: 8086473309.

¹⁶ Bližšie pozri: ČOLLÁK, J.: (Ne)Vyhráva právo nad skutočnosťou?; in: Justičná revue, č.8-9/12, s. 1084-1105.

*a predmete (právnej normy, pozn.aut.) majú byť v súlade s objektívnymi potrebami a obecnými záujmami, majú rešpektovať súčasnú realitu, podmienky a možnosti pôsobenia právnej regulácie.*¹⁷ Kriticky zhodnotíme, že uvedené sa legislatívnym procesom zákonodarcovi nie vždy podarí.

VII. SÚDNY SYSTÉM

Ak zákonodarca adresuje zákonmi subjektom práva práva a povinnosti, pričom právny poriadok ako celok je popri primárnom celi adresovať subjektom práva konkrétne práva a povinnosti sekundárne spojený s inštitútom vynútiteľnosti práva a právnou istotou, potom súdny systém nadobúda nesmierne významné postavenie. To, **akou inštitucionálnou formou a organizačnou štruktúrou sú súdne systémy jednotlivých štátov vytvorené, je logicky ponechané na autonómiu úpravy samotných štátov.** Na svete neexistuje jednotný model organizácie či fungovania súdneho systému, aj keď jeho podobnosti či paralely by sme pri komparácii typov týchto systémov jednotlivých štátov s istotou našli. Na hore uvedené má vplyv taktiež forma právneho poriadku samotného, či už je to kontinentálne právo – teda písané, alebo angloamerický právny systém založený na systéme nepísaného práva – teda precedensov.

Kriticky, pod vplyvom praktických skúseností musíme poznamenať, že súdna moc ako jedna z troch rozhodujúcich v každom štátnom zriadení je neustále pod tlakom či už verejnosti, alebo moci výkonnej. Deje sa to formou zisťovania jej kvalitatívneho výkonu či kvality rozhodovania. Práve v tomto obojstranne sa podmieňujúcom vzťahu zohráva dôležitú úlohu partokracia, či jej konkrétna aktivita - **extenzia moci výkonnej do moci súdnej.** S uvedenou snahou či činnosťou sú spojené mnohé negatívne vplyvy majúce potenciál ovplyvňovať samotné fungovanie súdnej moci, ktorá garantuje dodržiavanie práv či povinností ich adresátmi, pričom taktiež sankcionuje porušovanie právneho predpisu. Mechanizmy na zabezpečenie nezávislosti súdnej moci existujú a sú mnohopočetné, je už len na jednotlivých štátoch, ktorým z týchto systémov priznajú inštitucionálnu podobu a zavedú ich do platného právneho systému. Je na mieste spomenúť napríklad odmeňovanie sudcov, morálne požiadavky kladené na výber sudcov, samotná systematika výberu sudcov, forma a systém samosprávy súdov či sudcovská morálka, ktorá závisí od jednotlivých osôb sudcov a celkovo od morálnych požiadaviek samotného sudcovského stavu na jeho jednotlivých členov.

Vzťah právny poriadok a súdny systém nachádza uplatnenie hlavne pri základnom práve adresáta práva - pri práve na súdnu ochranu a spravodlivý proces, ktorý je v podmienkach Slovenskej republiky garantovaný Ústavou Slovenskej republiky¹⁸, ako aj Chartou základných práv Európskej únie¹⁹, a taktiež Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Uvedené podčiarkuje krásny výrok Tuláčka, ktorý hovorí, že (napr., pozn.aut.) „*u trestného súdu ide o veľa, i o život.*“²⁰

¹⁷ ŠÍŇ, Z.: Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika. 1.vydání, Praha: C.H. Beck, 2003,207s., str.37.

¹⁸ Siedmy oddiel, PRÁVO NA SÚDNU A INÚ PRÁVNÚ OCHRANU, Čl.46: (1) Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky. Odsek 2: Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd. Odsek 3:Každý má právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom. Odsek 4: Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.

¹⁹ 2007/C 303/01; Čl.47 - 50 Charty, hlava VI: Spravodlivosť.

²⁰ TULÁČEK, J.: Meč a váhy, O právu a jeho dlouhé historii, 2. Vydání. Liberec: Technická universita v Liberci, Nakladatelství Tuláček, 2010, s.59.

Tento vzťah sa dostáva k slovu v prípade narušenia právne konformného stavu hovoriaceho o narušení či už relatívnych alebo absolútnych práv jednotlivých osôb. Ak sa osoby konkrétneho právneho vzťahu majúceho základ na jednej strane v zmluvnej slobode, a na strane druhej v právach a povinnostiach vznikajúcich pre konkrétne subjekty ex lege nedokážu dobrovoľne dohodnúť na jeho náprave či plnení vyplývajúcom z predmetného vzťahu mimosúdne, riešenie ponúka práve spomínané právo na súdnu ochranu a spravodlivý súdny proces. Strany konkrétneho už existujúceho sporu sa obrátia sa na inštitúciu súdu ako predstaviteľa verejnej moci s požiadavkou na rozhodnutie vo veci samej. **Či sa jednotlivý žalobca práva domôže alebo či spravodlivosti bude učinené zadost' je otázne a diskutabilné s prihliadnutím na subjektívnosť vnímania tejto kategórie. Požiadavka na to, že zákonný sudca rozhodne na základe platného zákona je však stále platná, pričom práve kategória zákonnosti nadobudne opodstatnenie.** Tejto téme je samozrejme imanentné v praxi často sa vyskytujúce tzv. „sudcovské právo“, „sudcovská právotvorba“ – teda právne konštrukcie, ktoré sú mentálnym a myšlienkovým produktom sudcov ako výsledok aplikácie a výkladu obsahu právnych noriem na prípady in concreto. Uvedený sudcovský aktivizmus je na druhej strane prejavom nedostatočnej úpravy spoločenských vzťahov samotným právnym poriadkom, či prejavom tzv. *medzier v práve*, ktoré by bez existencie výkladu práva a jeho metodológie len málokrát viedli k vyriešeniu konkrétneho sporu. Je viac ako samozrejmé, že spomenutý aktivizmus potrebný je, avšak dá sa prirodzene hovoriť aj o jej negatívnych vplyvoch. **Máme za to, že sudcovská právotvorba je pozitívnym znakom existencie súdov a práce sudcov, pokiaľ táto neprerastá do stavu výkladových protirečení obsahov zákonov, či dokonca do stavu výkladu a aplikácie zákonov vyúsťujúcich do stavu contra legem.**

Požiadavka právneho poriadku v žiadnom období formovania ľudskej spoločnosti neznela: „právo musí a má upraviť všetky spoločenské vzťahy“. Ak by predošlé tvrdenie bolo aktuálne a vyžadované, jeho logickým vyústením by sa stalo tvrdenie, že už obyčajné bytie je výkonom práva a každá skutočnosť ovplyvňovaná ľudskou činnosťou či nečinnosťou je prejavom existencie jej úpravy právnym poriadkom. S načrtnutým myšlienkovým konštruktom sa subjektívne nevieme a nemôžeme súhlasne stotožniť.

Záverom kriticky poznamenajme, že vyššie spomenutý vzťah vplyvu partokracie na fungovanie súdnej moci sa stáva aj v podmienkach Slovenskej republiky čoraz viac aktuálny. Súdny systém disponujúci rozsiahlymi právomocami plynúcimi mu práve z podstaty históriou vydaného trojdelenia štátnej moci zveril veľkú časť z nich napr. Súdnej rade²¹, ktorej zloženie sa zakladá na širokospoločenských nomináciách kandidátov majúcich záujem pôsobiť v nej. **Práve pomer kandidátnych nominácií v nej bude určovať jej charakter, charakter opatrení, ktoré prijme, vlastnosti smerovania či riadenia celého súdneho systému.** Spomenutá partokracia, jej vplyv a v neposlednom rade mocenské súperenie o ovládnutie tohto orgánu cestou prijímania konkrétnych zákonov upravujúcich práve možnosť nominácií odborníkov do nej v nerovnovážnom pomere medzi Národnú radu Slovenskej republiky, Vládu Slovenskej republiky a Prezidenta Slovenskej republiky sa na škodu veci môže stávať prejavom spoločenskej, právnej a politickej kultúry, ktorú si objektívne a nestranné stojaci subjekt majúci záujem na nezávislom fungovaní súdnej moci nemôže priať ani v najmenšej možnej miere. Otázka znie: „Bol by takýto postup pre skvalitnenie súdneho systému prospešný? Obávame sa, že odpoveď bude mať značne zápornú charakteristiku.“

²¹ Jej postavenie, právomoci, zloženie ako aj ďalšie čiastkové otázky upravuje zákon č.185/2002 Z.z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení.

VIII. VÔĽA DODRŽIAVAŤ PRÁVNÝ PORIADOK

Prepojenosť medzi zákonne stanovenými právami a ich dodržiavaním natíska do popredia podľa nášho názoru ďalšiu významnú spojitosť v podobe vôle adresátov práva dodržiavať právny poriadok ako celok. Knapp uvádza, že „*právna norma môže pôsobiť len vtedy, pokiaľ jej adresát má voľbu chovať sa podľa nej, resp. dosiahnuť výsledok ňou požadovaný, alebo nechovať sa podľa nej, resp. taký výsledok nedosiahnuť, inak povedané, či má možnosť sa rozhodnúť, či právnou normu poslúchne, alebo ju poruší.*“²² Táto téma a okruh súvisiacich otázok má ďalekosiahle výsledky a presahy, ktoré zohľadňujú jednotlivé prístupy uvažujúce o vôle adresátov práva dodržiavať platný právny poriadok. Názory akademickej spisby sa pri tejto problematike rozchádzajú, pričom v komplexe a koncepcne sme sa touto témou zaoberali už v inom publikovanom príspevku.

Či bude konkrétne ustanovenie právneho poriadku subjektom práva dodržané alebo nie nezávisí len od faktu jeho existencie, alebo vôle dodržiavať právny poriadok. K spomenutým skutočnostiam pristupuje podľa nášho názoru aj ďalšia skutočnosť, a tou je fakticita, teda to, čo sa skutočne medzi adresátmi právnej normy deje. Je podstatné podotknúť na hranice a medze pôsobenia práva, pričom Šín pojednáva o psychologických hraniciach, kde sa do popredia dostávajú rozporné motivácie a záujmy, doposiaľ prežívajúce alebo prevládajúce názory a postoje.²³ Vsúvislosti s dodržiavaním právneho poriadku, právnej normy úzko súvisia aj záruky zákonnosti. Právna teória tieto skúma v rozsahu právnych záruk zákonnosti (napr. štátne donútenie), ale aj mimoprávných záruk zákonnosti (materiálne, politické, kultúrne, náboženské, duchovné a pod.). To, ktoré z nich dosahujú vyššiu mieru donútenia jednotlivca správať sa v súlade s právom závisí od vývoja toho – ktorého spoločenského zriadenia.

Príkladmo, aj napriek tomu, že právny poriadok vo svojom obsahu ustanovuje, že zmluvné dojednanie sa musí dodržiavať a ak dôjde k jeho porušeniu, subjekt je za toto porušenie zodpovedný si myslíme, že o tom, či sa subjekt zachová a svoje správanie prispôsobí zneniu zmluvného dojednania alebo zákonného príkazu ovplyvňuje jeho celkový aktuálny status, mentálne pozadie, možnosti, finančná situácia a mnoho ďalšieho. Právo pôsobí na ľudskú vôľu cez ľudskú vôľu, je to psychologický aspekt/ mechanizmus pôsobenia práva.²⁴

Krátkym príkladom potvrdzujúc už napísané uvedieme, že to, či si dlžník voči veriteľovi splní svoju zmluvnú povinnosť vrátiť pôžičkou poskytnuté finančné plnenie vo vyne gociovej dobe, vo vyne gociovej výške spolu s úrokmi (prirodzene, tieto nemusia byť dohodnuté a platia pre nich určité zákonné limity) vo veľkej miere závisí práve od zmluvnej a zákonnej úpravy zodpovednosti dlžníka za porušenie zmluvy, či jeho vedomosti o tejto úprave. **Vo veľkej miere, no druhým dychom dodávame, že nie úplne.** Zastávame postoj hovoriaci o tom, že konanie subjektu v súlade so zmluvou či zákonom, alebo práve opačné konanie ovplyvňuje práve faktická/ skutková okolnosť, či dlžník predmetné plnenie splniť môže/ chce, alebo naopak splniť nemôže / nechce. **Mylné predstavy o práve ako všemohúcom vládcovi spoločenských vzťahov nie sú a súčasne ani nemôžu byť normatívnou a nenormatívnou cestou absolutizované.** Spomenuté len podčiarkuje snahu vyjadriť dôležitosť fakticity, ktorá ako množina možných skutočností konkuruje právnomu systému v sile ovplyvňovať spoločenské vzťahy. Aj keď je mnoho príkazov v platnom právnom poriadku právnym príkazom, jeho uplatnenie je závislé od vôle konkrétneho subjektu práva. Mutatis mutandis, Brösl uvádza, že „*ľudské správanie upravujú viaceré druhy pravidiel. Podľa pravidiel slušnosti platí, že na pozdrav treba odpovedať. Inú povahu má morálny príkaz neklamať iným alebo pomôcť priateľovi v núdzi. Niečo iné je zasa príkaz*

²² KNAPP, V.: Teória práva. 1. vydanie, Praha: C.H. Beck, 1995, ISBN: 80-7179-028-1. str. 37.

²³ ŠÍN, Z.: Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2003, 207s., str. 40.

²⁴ Ibid, str. 36.

zaplatiť kúpnu cenu za tovar ktorý kupujeme. Len tretí spomedzi uvedených príkazov je právnym príkazom. Aj na prvý pohľad, bez hlbokého skúmania, uvedené normy vieme od seba odlišiť. Neslušnému vrstevníkovi sa dá vyhnúť, klamárom a zlým priateľom možno opovrhovať. Nezaplatenia kúpnej ceny nemá za následok to, že predávajúci sa skupujúcim prestane rozprávať, ale to, že začaluje kupujúceho na zaplatenie kúpnej ceny tovaru na súde.²⁵ Na tomto mieste však vzhľadom na v tomto bode uvádzané myšlienkové konštrukty tvrdíme, že aj v treťom prípade je podstatnou vôľou, teda to, čo subjekt v prípade in concreto urobí.

Fakticita podfarbená mentálnym pozadím, cieľmi, potrebami a pohnútkami subjektu práva ovplyvňuje jeho konanie a má dopad na jeho konkrétne právne, či mimoprávne konanie ktoré nadobúda charakter kladnej alebo zápornej konzekvencie vo vzťahu k vymoženiu svojho konkrétneho práva. Vo vzťahu k normám, ktoré zakladajú právo uplatniteľné súdnou cestou Brösl hovorí o „*normách, ktoré predstavujú zaručené právo.*“²⁶ V prípade takéhoto „*nechcenia obhajoby vlastných práva, v prepojení na dogmatické myšlienky Otta Weingergera o nutnosti boja za právo*“²⁷ (či ich plnenia, pozn.aut.)“ ostáva aktuálnym a existujúcim bezprávie, teda právne závadný stav.

Preto by sme v ďalších obdobiach vývoja našej spoločnosti mali dbať na to, aby si každý jednotlivec spoločnosti právo ako najdôležitejší normativistický systém ctil, vážil, a aby sa v čo najväčšej možnej miere snažil uprednostniť to konkrétne správanie, ktoré s jeho ustanoveniami bude v súlade. Musíme si uvedomiť, že v právnej spisbe ale aj de facto poznáme konania, ktoré sú právne irelevantné, no v tieto v podstatnej miere vedia ovplyvňovať medziľudské vzťahy, či všeobecné nálady subjektov spoločnosti. Koniec koncov, vždy je aktuálnym tvrdenie, že správanie ľudí je právne významné iba vtedy, ak si ho všima právny poriadok. Podčiarkuje to aj Luby, ktorý uvádza, že „*správania ľudí s právnymi úkonmi len vtedy a natoľko, keď a nakoľko ich za také uznáva právny poriadok; inak sú právne bezvýznamné: tak najmä nemajú právnu relevanciu úkony tzv. spoločenských úsluh alebo akty spoločenskej slušnosti.*“²⁸

Ak by tak učinil každý jednotlivec každej spoločensko – ekonomickej formácie bez ohľadu na výskyt faktických skutočností, o ktorých sa snažil referovať táto časť príspevku. **V opačnom prípade sa ľudskému spoločenstvu môže stať, že sa jednotlivci práve pod vplyvom spomenutých faktických skutočností budú na právny poriadok dívať iba ako na nefunkčný normativistický balast.** Tento stav by následne mal potenciál vyústiť do vzniku či existencie hodnotovej, ľudskej, vzťahovej, spoločenskej či ekonomickej anarchie. Nie nadarmo sa hovorí, že práve ľudské správanie je tým elementom, ktorý robí z litery zákona funkčný a prínosný, spoločenské vzťahy pozitívne ovplyvňujúci systém.

IX. EURÓPSKA ÚNIA – „JUDIKATIZOVANIE“ (UŽ NE)PÍSANÉHO PRÁVNEHO PORIADKU?:

Slovenská republika sa v priebehu roka 2004 stala riadnym členom Európskej únie. S dávkou „proeurópskeho“ zmýšľania uveďme, že je viac ako jasné, že **postupom času sa právne poriadky jednotlivých členských štátov musia svojím obsahom jednotlivo, a jednak ako celok stále viac a viac dostávať do akéhosi „rovnovážneho stavu“, v ktorom si navzájom nebudú odporovať, protirečiť či obsahovo sa vylučovať.** Opak by znamenal

²⁵ BRÖSTL, A. a kol. Teória práva. Plzeň: Aleš Čenek, 2013, ISBN: 978-80-7380-425-1, s.24.

²⁶ Ibid.

²⁷ WEINBERGER, O.: Inštitucionalizmus, Nová teória konania, práva a demokracie, Bratislava: Kalligram, 2010, ISBN: 9788081012600, s. 392.

²⁸ LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok, Via iuris aurea. Bratislava: IURA EDITION, 1998, ISBN 80 – 88715-31-8, s. 146.

začiatok akéhosi právne nekonformného stavu hovoriaceho na jednej strane o snahe zjednotiť európsky kontinent (aj) v rozmere právneho poriadku, a na druhej strane existenciou stále viac a viac diferentných právnych poriadkov jednotlivých členských štátov Európskej únie. Je viac ako zrejmé, že to, čo doteraz (v čase pred vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie) činili medzinárodné zmluvy, nahrádzajú postupne nariadenia a smernice, ktoré jednotlivým svojím členským štátom diktujú požiadavky na zmeny či úpravu svojich právnych poriadkov. Europeizácia právnych odvetví členských štátov sa prejavuje predovšetkým v už uvedenej snahe o kompaktnosť a jednotnosť právnych úprav národných poriadkov. Druhá rovina „europeizácie“ hovorí o **stále väčšom zavádzaní významu judikátov Súdneho dvora Európskej únie, ich používaní pri výklade obsahu národných právnych poriadkov, pri náuke o metodológii práva ako celku, pri rozhodovaní konkrétnych sporov vnútroštátnymi súdmi** pod prizmou princípu prednosti práva Európskej únie pred národnými zákonmi.

Tieto jednotlivé súdne rozhodnutia spomenutého súdu sa stávajú akýmisi dogmami, ktoré sa citujú, používajú a z ich obsahu sa právnou praxou robí nástroj presadzovania právnych názorov Súdneho dvora Európskej únie, ktorými tento rieši konkrétne spory a prípady. **Súdny dvor pritom z titulu členstva Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska disponuje oprávnením používať pri verifikácii svojich právnych výsledkov aplikácie práva na konkrétny prípad tak prvky kontinentálneho – písaného práva, ako aj prvky angloamerického – nepísaného práva.** Týmto spôsobom a možnosťou rozhodovania sa do právnych viet riešenia konkrétneho rozhodnutia Súdneho dvora môžu dostať inštitúty, princípy a zásady, ktoré konkrétnym vnútroštátnym právnym poriadkom krajín písaného práva nie sú príbuzné a tieto ich nepoznajú. Mnohokrát sa rozhodnutia Súdneho dvora, Európskej komisie či iných orgánov Európskej únie môžu dostať do obsahového, právneho či logického rozporu s platným právnym stavom toho ktorého členského štátu, čo v konečnom dôsledku vedie k minimalizácii „právnej istoty“ adresátov práva, ako aj právnej histórie štátu. Právna prax pozná prípady, kedy sa v jednotlivých nielen občianskych súdnych konaniach odkazuje na rozhodnutie Súdneho dvora, pričom vnútroštátny sudca stojí pred dilemou: akceptovať rozhodnutia spomenutých orgánov čo do právneho posúdenia a právneho názoru, alebo aplikovať národné právo v celej svojej šírke, obsahu a jedinečnosti.

Máme za to, že všeobecná europeizácia právneho systému, a jeho v podstatnej časti „judikatizácia“, ktorá je prejavom vôle pretláčať proeurópske smerovanie, názorové platformy, rozhodnutia a právne názory či postoje Súdneho dvora nie sú dobrým fenoménom, pričom prílišný aktivizmus v spomenutej oblasti môže postupom času vyvolať značnú rozporupnosť medzi rozhodnutiami Súdneho dvora a znením, obsahom, formou a účelom národných poriadkov a to aj pod váhou princípu prednosti práva EU. Či sa pôvodná myšlienka zjednotenia právnych poriadkov, mimo pracovných - akademických iniciatív²⁹ aj súdnou cestou naplní alebo nie dnes nevieme, toho času však na nastolenú odpoveď odpovedáme skôr negatívnejšou odpoveďou.

Takáto snaha nie je podľa nášho názoru správna, keďže už historicky starší právnici myslitelia tvrdili, že zákonodarstvo štátu má zohľadňovať jeho geografické, spoločenské, ekonomické a iné osobitosti, čo je v úplnom obsahovom aj logickom protiklade k snahám o zjednotenia právneho poriadku, súdneho systému a doktrín rozhodovania sporov v práve. Samozrejme, že uvedený fakt má aj iné, sekundárne dopady, kedy sa napríklad súčasťou

²⁹ Poznáme prípady pracovných skupín, ktoré sa snažia napr. dospieť k vypracovaniu spoločného európskeho občianskeho zákonníka. Bižšie pozri: Draft common frame of reference, 2009.

jedného právneho poriadku môžu stať inštitúty či právne princípy, ktoré tento nepozná a ktoré v súvislosti s ním ani nevedia nájsť logickú, obsahovú, právnu či systematickú súvislosť.³⁰

X. NAMIESTO ZÁVERU:

Krátke, z hľadiska metód deduktívne zamyslenie sa nad skutočnosťami ovplyvňujúcimi obsah, rozsah, štruktúru, systematiku a kvalitu právneho poriadku ako najdôležitejšieho normatívneho systému dnešnej spoločnosti načrtol stručnú predstavu autora o množine týchto vzájomne podmieňujúcich sa skutočností. Jednotlivé rozbor a postoje, formulácie či myšlienky konkrétnych čiastkových elementov mali poskytnúť stručný prehľad o fenoménoch formujúcich, ovplyvňujúcich a determinujúcich konkrétne znenie právneho poriadku, jeho ustanovení a v konečnom štádiu aj jeho pôsobenia v rámci interpersonálnych vzťahov. Cieľom autorovho záujmu bolo zamerať sa v komplexe na oblasti spoločenského, právneho „života“, ktoré formujú vývoj a obsah právneho poriadku.

Východiskami pre autorove konštatácie a skúmanie boli predovšetkým súhrnné poznatky o podstate a fungovaní právneho poriadku. Za zrodom konkrétneho práva či povinnosti, ktoré adresuje zákonodarca adresátovi práva stojí legislatívny proces. Tento je ovplyvnený niektorými špecifickými vzťahmi a statusom zákonodarcu, ktorý pod prizmou svojej príslušnosti ku konkrétnemu štátnemu zriadeniu musí pri jeho aktivovaní vnímať mnohé, štátu vlastné záväzky. V podmienkach Slovenskej republiky je týmto záväzkom predovšetkým príslušnosť k Európskej únii, ktorá kladie na zákonodarstvá členských štátov isté, minimálne kvalitatívne požiadavky. Tieto sa v prirodzenom súboji o vplyv nad právom dostávajú do rozporu s tradíciami, zvykmi, zásadami či princípmi, ktoré formovali právny poriadok ešte pred existenciou európskych požiadaviek. V nastolenom rozsahu si myslíme, že v nasledujúcom období bude v národnom meradle potrebné pristúpiť k úvahám o možnosti rozhodnutia sa, ktoré európske predpisy budú, a v akom rozsahu či obsahu zapracované do zákonných predpisov. Ide predsa o otázku suverenity štátnej moci, v kvalitatívne vyššespecifikovanom priestore legislatívneho procesu.

Do množiny elementov ovplyvňujúcich kvalitu a obsah právneho poriadku vstupuje taktiež náboženský, kultúrny či sociálny charakter spoločenského zriadenia, ktorému je adresovaný právny poriadok. Táto skutočnosť zas vytvára prepojenie medzi mimoprávnymi zárukami zákonnosti, ktoré sú v procese snahy o právne súladné sa správanie adresátov práva v niektorých častiach sveta zásadnejšie a efektívnejšie, ako právo samotné.

Príspevok predkladá miestami subjektivizované myšlienkové konštrukcie a z nich plynúce východiská, no v neposlednom rade sa pokúša predostrieť akúsi koreláciu vzťahov či podstat, ktoré formujú každodenné správanie sa všetkých nás, veľakrát i bez uvedomenia si ich existencie či funkcií. Právny poriadok, spoločensko-ekonomické zriadenia, adresát práva a jeho správanie sa vytvára predpoklad pre sumarizovanie statusu, postavenia a úloh právneho poriadku.

Právny poriadok je síce de facto samostatný, nezávislý a čiastočne autonómny fenomén, avšak na jeho začiatku, pri jeho zrode ako aj v procese jeho života stáli a stoja ľudia ako základné bunky ktoréhokoľvek spoločenského zriadenia. Vzájomná koexistencia a vzťah založený na pozitívnom pôsobení oboch týchto prvkov je podľa nášho názoru tým povestným cieľom, ktorému by malo byť učené zadost' v každom momente jeho existencie. Stanovovanie práv a povinností by malo byť vo vzájomnej rovnováhe, majúcej základ v právnej istote a dôvere adresátov práva v právny poriadok. Inak sa môže stať, že vôľa dodržiavať právny poriadok prepadne do negatívneho pomeru, a existencia práv a povinností

³⁰ Blížšie pozri: Jan Tryzna, *Právní principy a právní argumentace*, K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva, Auditorium, Praha 2010, s. 194 a nasl.

nebude schopná – právny poriadok nebude schopný korigovať správanie sa jednotlivcov, aj to aj pri uvedení si dôležitosti a efektivity súdnej moci ako moci, ktorá garantuje dodržiavanie zákonov, či vynutiteľnosť práva.

Vývoj spoločnosti a tým aj vývoj právneho poriadku ukazuje, že tento musí byť schopný reagovať na zmeny, ktoré sa v správaní adresátov práva odohrávajú. Musí byť schopný ich korigovať, meniť do štátom želateľnej podoby a musí byť schopný svojím obsahom formovať a zachytávať nové spôsoby správania sa adresátov práva. To všetko však musí zákonodarca zvládnuť takými legislatívnymi zmenami, ktoré nenarušia právnu istotu, dôveru v právo, koherentnosť právneho poriadku. Vyslovujeme názor, že táto úloha zákonodarcu nadobudne v nasledujúcom období zásadnú pozíciu. Nevylučujeme ani možnosť, že právny poriadok bude musieť na vývoj spoločenských – právnych vzťahov zareagovať novými, kvalitatívne prepracovanými právnymi inštitútmi, ktoré budú sa budú v súhrne považované za efektívne právne inštrumentárium korigujúce správanie sa subektov práva.

Kvantita právnych predpisov by mala byť v nasledujúcom období nahrádzaná ich kvalitou, s možným návratom k legislatívnym technikám minulých období, kde si základné pravidlá formulované v právnych normách nevyžadovali nespočetné množstvo výnimiek. K tomuto stavu môže v nasledujúcom období samozrejme prispieť súdny systém, ktorý sudcovským aktivizmom doplní právny poriadok, či vyplní tzv. medzery v práve spôsobom, ktorý bude spomínanú koherentnosť právneho poriadku umocňovať, nie naopak – oslabovať.

Autorom vyslovené želanie, aby právo dokázalo ovplyvňovať spoločenské vzťahy najmä v pozitívnom slova zmysle snáď nájde miesto pre svoju existenciu v každom momente existencie dnešnej, ale aj budúcej občianskej spoločnosti.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právny poriadok, obsah právneho poriadku, vývoj, determinanty, spoločnosť

KEY WORDS

legal order, content of legal order, development, determinants, society

BIBLIOGRAFIA

1. BRÖSTL, A. a kol.: Teória práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, ISBN: 978-80-7380-425-1., s. 199.
2. BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava: Kaligram, 2009, ISBN: 978 – 80-8101-179-5
3. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., - KANÁRIK, I.; *Základy štátovedy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2007, ISBN: 978-80-7097-679-1.
4. ČOLLÁK, J.: (Ne)Vyhráva právo nad skutočnosťou?; in: *Justičná revue*, č.8-9/12, s 1084-1105.
5. KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Praha: Linde, 2006.
6. KNAPP, V. a kol.: Tvorba práva a její současné problémy. Praha, Linde Praha, 1998, ISBN: 80-7201-140-5.
7. KNAPP, V.: Teorie práva. 1. vydanie, Praha: C.H. Beck, 1995, ISBN: 80-7179-028-1.
8. KRPALA, K.: Kapitalismus, socialismus a politický režim, 28.12 2009, prístupné na: <http://blisty.cz/art/50490.html>.
9. LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, VIA IURIS AUREA, Bratislava: IURA EDITION, 2002, ISBN: 80-89047-48-3
10. LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok, Via iuris aurea. Bratislava: IURA EDITION, 1998, ISBN 80 – 88715-31-8.

11. MONTESQUIEU, Ch.: O duchu zákonů. Praha: Vydavatel'stvo: Aleš Čeněk, 2003, s. 366, ISBN: 8086473309.
12. ŠÍN, Z.: Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika. 1.vydání, Praha: C.H. Beck, 2003, 207s.
13. ŠMIHULA, D.: Teória štátu a práva, Bratislava: EPOS, 2010, ISBN: 978-80-8057-854-1
14. TULÁČEK, J.: Meč a váhy, O právu a jeho dlouhé historii, 2. Vydání. Liberec: Technická universita v Liberci, Nakladatelství Tuláček, 2010, s. 59.
15. TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace, K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, s. 194 a nasl.
16. WEINBERGER, O.: Inštitucionalizmus, Nová teória konania, práva a demokracie, Bratislava: Kalligram, 2010, ISBN: 9788081012600.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Mgr. Jaroslav Čollák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Interný doktorand

Mail: jaroslav.collak@student.upjs.sk

MINIMÁLNY OBSAH PRIRODZENÉHO PRÁVA ALEBO KOľKO MORÁLKY SA ROZPUSTÍ V ŠTYROCH OTÁZKACH HARTA?

MINIMUM CONTENT OF NATURAL LAW OR HOW MUCH MORALITY IS MELTED IN FOUR QUESTIONS OF HART?

Peter Čuroš

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Článok sa zameriava na minimálny obsah morálky v práve v zmysle zachovania ľudsko-právneho základu, ktorému sa pozitívne právo nesmie vzpriečiť. Na štyroch otázkach položených Herbertom Hartom postupne hľadá odpovede na rozsah, miesto a druh morálky v práve. Pri probléme prepojenia morálky a práva používa najmä Alexyho argumenty, argument spravodlivosti a právnych princípov na odôvodnenie slabej tézy spojitosti reprezentovanej najmä Radbruchovou formulou, ako najvhodnejšej alternatívy pre vymedzenie vzťahu práva a morálky.

ABSTRACT

This article focuses on the minimum content of morality in law in terms of preserving the human rights basis which positive law must keep. By asking four questions posed by Herbert Hart progressively looks for answers on the extent, position and nature of morality in the law. By finding the solution for the problem of connection of morality and law it uses Alexy's arguments, the argumentation by justice and legal principles to justify the weak natural law thesis represented by Radbruch's formula as the best alternative for defining the relationship of morality and the law.

ÚVOD

Slovné spojenie „právo je minimom morálky“, ktorým Georg Jellinek spopularizoval spojenie týchto dvoch polysémov, znamená, že existujú dve množiny – množina noriem morálnych a množina noriem právnych. Tieto normy sú kvalitatívne a kvantitatívne odlišné, a to aj v prípade, že sa ich predmet a obsah prekrývajú.¹ Za predpokladu, že právo by skutočne bolo minimom morálky, znamenalo by to, skutočnosť, že množina právnych noriem by bola podmnožinou množiny noriem morálnych, a teda, že každá norma právna by musela byť zároveň normou morálnou a musela by zodpovedať morálnym požiadavkám, ktoré sú na normy kladené. Bez ohľadu na obsahový prvok pojmu platnosti práva - situáciu, že by právna norma stratila platnosť v prípade, ak by nekorešpondovala s morálnymi požiadavkami na platnosť právnej normy, naďalej existujú v práve normy, ktoré nemajú morálny charakter. Za tohto predpokladu by stačilo upraviť požiadavku – aby právna norma morálke neodporovala. Avšak fakt, že morálnym normám nie je priznaná platnosť zo strany štátu, resp. akejkol'vek

¹ KNAPP, V. *Teórie práva*, 1.vydání. Praha, C-H Beck. 1995. s. 85.

inej mocenskej organizácie, ktorá by mohla takúto normu vynucovať, podmieňuje jej nejednoznačnosť, pluralitu. Keďže existuje mnoho spoločenstiev v rámci viacerých spoločností, a neexistuje žiaden jednotný poriadok morálky, nie je možné zabezpečiť jej jednotnú podobu. V takom prípade by v situácii, ak by sudca mal aplikovať normu, ktorá by však nebola súčasťou pozitívneho práva, mohol aplikovať akékoľvek morálne pravidlo bez ohľadu na jeho príslušnosť k individuálnej morálke samotného sudcu, spoločenskej morálke sudcu ako kresťana alebo budhistu, či správnej morálke, ktorá by predstavovala prirodzeno-právny základ práva. Z toho dôvodu nemôže byť právo podmnožinou morálky. Reálnejšou alternatívou vyjadrenia ich prepojenia je v podobe minimálneho obsahu morálky v práve. Pod týmto konceptom sa skrýva práve vyššie spomenutá „správna“ alebo „zdôvodnená“ morálka, ktorá stelesňuje prirodzeno-právny základ práva predstavujúci minimum spoločných požiadaviek racionálnych morálok z hľadiska spravodlivosti ako rovnosti a slobody, a teda základ v podobe ľudsko-právnych požiadaviek, ktoré samé vychádzajú z princípov spravodlivosti. Aj pozitivistu Herbert Hart vidí minimálny obsah morálky v práve v podobe nutných predpokladov, ktoré zabezpečia vzájomné spolužitie jednotlivcov v spoločnosti. Hart vymedzuje nasledujúce dôvody: ľudskú zraniteľnosť, keďže všetci jedinci sú smrteľní, museli prijať istú formu poriadku, zákazy, ktoré by bránili v ubližovaní. Príkladom toho je Desatoro, najmä prikázania vzťahujúce sa na vzťah človeka k človeku, ako nezabiješ alebo nepokradneš. Ďalším dôvodom je približná rovnosť, ktorá podmienila vznik spoločenského kompromisu. Tretím je altruizmus, ktorý je občasným a obmedzeným, a keďže Hart si o človeku myslí, že „*nie je ani diablom, ani anjelom, ale niečím uprostred*“², zdržanlivosť a morálny záväzok sú nutnými podmienkami k pretrvaniu spoločnosti. Štvrtým dôvodom je obmedzenosť zdrojov, výsledkom ktorej musí byť úcta k majetku iného. Na to, aby fungovanie mohlo byť bezproblémové sú nutné aj dynamické pravidlá, vďaka ktorým bude možný vznik záväzkov medzi jednotlivcami v podobe sľubu, ktorý umožní predvídať výsledok a rast dôvery. Dynamickým pravidlom je dobrovoľná spolupráca v donucovacom systéme.

Na tomto základe je vhodná pre použitie slabá spojovacia téza reprezentovaná Radbruchovou formulou na pozadí argumentov Roberta Alexyho. Nasledujúci text sa bude venovať jej racionálnej opodstatnenosti, najmä argumentačnému súboju proti pozitivizmu a silnej spojovacej téze nepozitivizmu.

I. PRÁVO A MORÁLKA

Pri definovaní, čo je to právo majú problém aj kvalifikovaní právnici, hoci poznajú právo, je v ňom a v jeho vzťahoch k iným veciam ešte čosi navyše, nedokážu ho ani celkom vysvetliť, ani celkom pochopiť, ako človek, „*ktorý sa v známom meste pohybuje od jedného bodu k druhému, ale nevie vysvetliť alebo ukázať iným, ako to majú urobiť*“.³ Otázka *quid iuris?* dokázala spôsobiť obrovský chaos a vyvolať nekonečné hádky medzi právnikmi a filozofmi počas stáročí. Snáď ani nie je potrebné menovať definície práva v koncepciách pozitivizmu alebo nepozitivizmu, veľa z nich sa Vám vynorí automaticky po prečítaní vyššie uvedenej otázky.

Robert Alexy vytýčil 3 prvky práva:

1) normatívny systém súladného stanovenia⁴

² HART, H.L.A. *Pojem práva*. Prostor. 2004, s. 194.

³ Pozri HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003. s. 12.

⁴ Podľa Johna AUSTINA je každý zákon alebo norma rozkazom. Ten je definovaný tým, že obsahuje sankciu. Rozkaz sa neodlišuje od ostatných oznámení alebo požiadaviek jazykovou podobou, v ktorej je vyjadrený, ale mocou a sledovaným účelom autora rozkazu spôsobiť ujmu či bolesť v prípade neakceptovania požiadavky. Musí ísť iba o rozkaz politicky nadriadenej inštalácie. Najsilnejšia orientácia na súladné stanovenie je vo vymedzení práva ako súhrnu rozkazov suveréna

2) spoločenská účinnosť⁵

3) obsahová správnosť

Podľa toho, ako sú tieto prvky usporiadané, a na ktoré sa kladieme dôraz, vznikajú odlišné predstavy o práve. Ak do centra pozornosti položíme obsahovú správnosť, budeme inklinovať k prirodzeno-právnej koncepcii, naopak pri sústreďení sa na prvok na spoločenskej účinnosti a normatívneho systému súladného stanovenia, k právnemu pozitivizmu.⁶

Pri skúmaní otázky vzťahu práva a morálky a oboch pojmov samostatne si musíme vytýčiť predpoklady, z ktorých budeme vychádzať. Budeme hovoriť v kontextoch našej právnej kultúry, ako aj našej spoločnosti a hodnôt, ktoré uznáva, a v konkrétnom čase – o kultúre západnej civilizácie, ktorá vznikla a vyvíjala sa počas dlhých stáročí na kresťanskom základe, ovplyvnená historickými udalosťami v kontexte dneška.

Ako východisko použijeme tvrdenie, že zákon a právo spolu nemusia splývať, napriek tomu sa môžu prekrývať, dokonca môžu byť identické. Protizákonný nemusí nutne znamenať podľa nepozitivistickej teórie - protiprávny, vychádzajúc z predpokladu, že právo musí spĺňať predpoklad správnosti ako spravodlivosti. Tradičná viazanosť sudcu zákonom, nosná súčasť zásady del'by moci a tým i právneho štátu, je v Základnom zákone modifikovaná formuláciou, podľa ktorej je aplikácia práva viazaná zákonom a právom. Tým je podľa všeobecnej mienky odmietnutý úzky zákonný pozitivizmus. Táto formulácia udržiava vedomie toho, že zákon a právo sa síce fakticky a vo všeobecnosti kryjú, no nie nevyhnutne a nie vždy. Právo nie je identické so súhrnom písaných zákonov. Oproti pozitívnym ustanoveniam štátnej moci môže podľa okolností existovať prírastok na práve, ktorý má svoje pramene v ústavne konformnom právnom poriadku ako významovom celku a voči písanému zákonu je spôsobilý pôsobiť ako korektív, nájsť ho a realizovať v rozhodnutiach je úlohou súdnej aplikácie práva. Takto môžeme hovoriť aj o morálnej povinnosti dodržiavať právo. To korešponduje s povinnosťou dodržiavať pozitívne právo, ak je splnená podmienka, že právny poriadok je založený na princípoch demokratického ústavného štátu a týmto princípom je aj verný. Nesplnená by bola v prípadoch totalitnej diktatúry, kde by pozitívne právo nerešpektovalo princípy spravodlivosti.

Pri otázke spojenia práva a morálky sa vynára dlhodobo diskutovaný problém predstavujúci boj prirodzeného a pozitívneho práva, ktorý však aj po tisícročiach vášnivých debát ostáva nevyriešený. Aký je teda vzťah práva a morálky? Keďže ide v oboch prípadoch o spoločenské normy, teda normy upravujúce správanie ľudí v istom spoločenstve alebo dokonca spoločnosti. Oba druhy budú normatívne predpisovať určitý spôsob správania. Spoločenskú normu môžeme definovať ako:

1) Pravidlo spoločenského správania (medzi ľuďmi majúce dosah na iných ľudí)

obsahujúcich sankcie. Austin kombinuje aj prvok účinnosti so stanovením: „Pokiaľ prevažná časť danej spoločnosti obvykle prejavuje poslušnosť určitému nadriadenému človeku, ktorý zvyčajne nepreukazuje poslušnosť podobne nadriadenému, tento určitý nadriadený je v tejto spoločnosti suverénom.“ Pre Hansa KELSENA je právo normatívny donucovací poriadok, platnosť, ktorého je založená hypotetickou základnou normou. Stanovenie a účinnosť v základnej norme predstavujú podmienku platnosti, účinnosť v tom význame, že musí pristúpiť ku stanoveniu, aby právny poriadok ako celok rovnako ako jednotlivá právna norma nestratili svoju platnosť. Pre Herberta HARTA je právo systém noriem, ktorý je identifikovateľný pomocou poznávacieho pravidla, či pravidla uznania (Rule of recognition). Jej existencia je sociálnym faktom. „Pravidlo uznania existuje iba ako zložitý, hoci aj za normálnych okolností harmonicky celok praxe súdov, verejných činiteľov a súkromných osôb, ktorí identifikujú zákon prostredníctvom odkazu na určité kritériá. Jeho existencia je jednoducho skutočnosťou.“

⁵ Vonkajší aspekt normy spočíva v pravidelnosti jej dodržiavania/ sankcionovania / nedodržiavania. Podľa Maxa WEBERA normatívny systém môžeme nazvať právom, pokiaľ je zvonku garantovaný možnosťou (fyzického alebo psychického) donútenia, daného konaním výlučne na tento účel usporiadaného štátu ľudí, orientovaného na vynútenie jeho dodržiavania alebo sankcionovanie jeho porušenia. Podľa BIERLINGA je právo v právnickom význame vo všeobecnosti všetko, čo ľudia, ktorí žijú spolu v nejakom spoločenstve, vzájomne ako normu a pravidlo tohto spoločenstva uznávajú.

⁶ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009.s. 38-39.

- 2) Abstraktné (normatívne) pravidlo správania, vzťahuje sa na prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu subjektov(adresátov)
- 3) Garancie (záruky) stanovené tými, ktorí ich vedome vytvorili
- 4) Ich podmienenosť spoločenskými podmienkami politickými, ekonomickými, atď.

Avšak iba jednej zo spomínaných skupín noriem štát pripisuje vlastnosť, vďaka ktorej na ich dodržiavanie uplatní svoju donucovaciu moc. Alebo skôr, iba časti spoločenských noriem štát prepožičiava zvláštnu povahu práva, a teda, že na tieto normy spomínanú moc uplatní. Kodifikácia takých noriem však vzhľadom na existenciu implicitných právnych princípov nie je podmienkou platnosti sine qua non. Ako teda rozlíšime, čo právom je a čo už ním nie je? Na vyriešenie položenej otázky opätovne položíme 4 „hartovské“ otázky, pomocou ktorých by sme mohli mantinely približne určiť. Prvou z týchto otázok je:

II. BOL VÝVOJ PRÁVA OVPLYVNENÝ MORÁLKOU?

Pri tvorbe práva nepochybne hrali morálne činitele dôležitú úlohu, každopádne rovnako ako aj ekonomické, kultúrne alebo mocenské. Právo však má byť trvalejšie, pevnejšie ako morálne normy. Napriek tomu, že pri vzniku právnej normy mohla pretaviť do právnej podoby aj morálna norma, neznamena to, že pri zmene aktuálnej morálky v spoločenstve bude nutná okamžitá zmena právnej normy. Nemenej dôležitý je aj argument, že kým právo je monistické na území jedného fungujúceho štátu, morálka je pluralistická a jej snaha o pretavenie do právne záväznej normy by predstavovalo skôr násilné mocenské pretláčanie konkrétneho záujmu. Istým prienikom „správnej (zdôvodnenej) morálky“, ktorej účelom je zachovanie spravodlivosti ako rovnosti a slobody sú právne princípy.

Predstava prirodzeného práva v pozitívnom práve – právne princípy

V právnej teórii sa presadzuje, že právo je systém, ktorého základ síce tvoria texty právnych predpisov, ktorý však nie je stotožniteľný len s týmito textami. Je teda celkom, ktorý zmysluplne podľa svojho účelu a všeobecného zámeru tvorí usporiadaný systém, ale neskladá sa iba z noriem – pravidiel, ale aj z abstraktných pravidiel – zásad a princípov.⁷ Podľa Z. Kühna je preto nemysliteľné, aby takýto rozsiahly celok, ktorého základom sú slová – teda nedokonalé prostriedky komunikácie bol iba sústavou výslovne v texte predpisov vyjadrených viet. Nie je preto možné považovať právo za *a priori* uzavretú homogénnu skupinu. Pozitivismus je model pre systém právnych noriem a jeho centrálna pozornosť je zameraná na jednoduchý test toho, čo je právom. To nás núti opomínať dôležitú rolu štandardov, ktoré nie sú normami. Z dôvodu nemožnosti predpokladať všetky možné situácie, ktorým budeme čeliť v budúcnosti, a s ktorými norma nemôže počítať tu nastáva priestor aplikácie legálnych a extralegálnych štandardov.⁸

Právnym princípom je teda všeobecná právna zásada, ktorá je spoločná celému právnemu poriadku alebo ktorá je osobitá pre isté právne odvetvie.⁹ Pôjde o najvšeobecnejšie normy, ktorých funkciou je vymedzovať určitý rámec, v ktorom prebieha fungovanie celého systému právnych noriem. Právne princípy sú najvšeobecnejšie pravidlá správania sa, v koncentrovanej podobe vyjadrujúce všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty – život, sloboda, rovnosť, istota, majetok až po spravodlivosť, ku ktorých naplneniu a ochrane právo smeruje.¹⁰ Princípy majú veľmi blízko k hodnotám, u ktorých sú ich nositeľmi.

⁷ Pozri BOGUSZAK, J. Právní principy, hodnoty, finalita. . In *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 23-36.

⁸ Pozri DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKONOMENH. 2001. s. 22.

⁹ Pozri KÜHN, Z. Pojem a role právního principu. . In *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999., s. 93.

¹⁰ GERLOCH, A. Principy právní jistoty v soudobém právu. In *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 77.

Pre zadelenie právnych princípov v rámci ich miesta v pozitívnom práve alebo z iného zdroja práva sa vyskytujú rôzne názory. Existuje presvedčenie, že princípy práva možno ospravedlniť iba pozitívnym právom, a že sú druhom zhrnutia pozitívneho práva. To neznamena, že musia byť pozitívnym právom, pretože princíp odvodený z pozitívneho práva ešte nemusí byť pozitívnym právom. Nepísané princípy sú predovšetkým obsahom spoločenského vedomia konkrétnej spoločnosti a je to úlohou konkrétnych orgánov samotný princíp rozpoznať a určiť. Rovnako ako pre právnu obychaj aj pre právne princípy budú dôležité *opinio necessitatis a usus longaeus*.

Na právne princípy pozerajú odlišne právní pozitivisti a nepozitivisti. Zatiaľ čo jusnaturalista má tendenciu ponímať uplatnené argumentačné prostriedky ako imanentné, pozitivista by mal opierať svoje zdôvodnenia obsahu práva o analýzu, hodnotenie a úvahy o dôsledkoch takej interpretácie. Weinberger odmieta tézu, že princípy sú elementmi prirodzeného práva, pretože ide o uznanie určitého princípu, čo je pozitívne rozhodnutie systému. Argument ohľadom prirodzeného práva je podľa neho platný len preto, že niekde ich stanovuje judikatúra bez toho, aby boli predtým v písanom práve.

„Moderná teória prirodzeného práva je zaneprázdnená otázkou nemenného práva, čiže základnými právnymi princípmi, ktoré nezávisle od času a miesta slúžia ako smernica pre zákonodarcu a pre tých, čo ho aplikujú.“¹¹ Prirodzené právo je súbor princípov praktickej rozumnosti v usporiadaní ľudského života a ľudského spoločenstva, nemá žiadne kódexy, ani precedensy, teda jeho prívržencom ostáva len ako zovšeobecnenie platného práva o tom, aké by malo byť, a výsledkom toho sú princípy práva.¹² Právne princípy nepotrebuje byť vyabstrahované z pozitívneho práva ani nemusia mať pre svoju existenciu nutne prirodzené právo, môžu existovať aj ako súčasť právneho vedomia.

Je nutné vykladať princípy pomocou racionálnej argumentácie, správnym uvážením hodnôt a pomocou logiky, nesprávny výklad princípu alebo jeho nerešpektovanie by mohlo vyústiť v stratu autority práva. Princípy predstavujú prepojenie práva a morálky, slovami profesora Bröstla „právo nemôže dosť dobre zakotviť princípy, ktoré sú v rozpore s morálkou.“ Podľa R. Dworkina, ktorý spája princípy s morálkou, sudca by mal postupovať v súlade s nimi. Princípom nazýva „standard“, ktorý sa má dodržiavať nie preto, že to pomôže dosiahnuť alebo zaistiť nejakú ekonomickú, politickú alebo sociálnu situáciu, ktorá sa považuje za požadovanú, ale preto, že ich vyžaduje spravodlivosť, slušnosť alebo nejaké iné hľadisko morálky. Sú pre neho súčasťou právneho poriadku, ktorá tiež slúži k uplatneniu morálnych hodnôt a noriem.¹³ Pre právneho pozitivistu Harta sú naopak princípy mimoprávne normy, ktoré sudca používa len keď nemôže o veci rozhodnúť v rámci platného práva. Vstupujú do práva v tzv. hard cases.

Právne princípy ako najvšeobecnejšie pravidlá správania vyjadrujú v koncentrovanej podobe všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty, k naplneniu a ochrane ktorých smeruje pôsobenie práva.

III. MUSÍ SA URČITÝ VZŤAH K MORÁLKE DOSTAŤ DO PRIMERANEJ DEFINÍCIE PRÁVA ALEBO PRÁVNEHO SYSTÉMU?

Už Iavolenus tvrdil *omnis definitio in iure civili periculosa est* a keďže právo je jav mnohovýznamový, zároveň roky neutíchajúcich bojov na pôde jurisprudencie ukázali, že zaškatuľkovať pojem práva je nebezpečné z dôvodu, že prijatie záväznej definície práva by si

¹¹ AARNIO, A. Philosophical Perspectives in Jurisprudence. s.104 In BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, s. 75.

¹² Pozri BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, s. 85.

¹³ DWORKIN, R. Když se práva berou vážně. Praha OIKOYMENH. 2001. s.51 In BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007. s.81

robilo nárok na jediné pravdu. Najbližšie kam sa k tejto odpovedi dokážeme dostať je vychádzať z otázky prvej a trvať na tom, že právne normy majú spolu s morálnymi rovnaký pôvod – a to, že sú normami spoločenskými, pričom nie všetkým spoločenským normám sa priznáva taká dôležitosť a všeobecnosť pôsobenia, aby sa mohli stať právnymi. Avšak na to, aby sa spoločenská norma mohla stať právnou musí upravovať problematiku, na ktorej má celé spoločenstvo záujem. Možno za hypotetickým Rawlsovým neviditeľným závojom sa rozhodli chrániť svoje vzájomné spolužitie a reprodukciu spoločnosti¹⁴. Právny systém, ktorý nechráni život ani slobodu ani vlastníctvo, nemá nijakú vyhliadku na dlhodobú platnosť. Tieto tri sú zároveň aj morálnou požiadavkou – preto možno povedať, že splnenie minimálnych morálnych požiadaviek je fakticky nevyhnutné pre dlhodobú platnosť práva.¹⁵

Nekonečný súboj pozitívno-právnej a prirodzeno-právnej koncepcie vyhrotil túto otázku do podoby, či má byť morálka súčasťou práva, a či bude právna norma ktorá by popierala niektorú z morálnych noriem spĺňať ešte podmienky práva, či sa ešte bude jednať o právo. Na jednej strane tu máme oddeľujúcu tézu prezentovanú právnym pozitivizmom, ktorá tvrdí: neexistuje nijaký pojmový nutný súvis medzi právom a morálkou, medzi tým, čo prikazuje právo a tým, čo požaduje spravodlivosť, resp. medzi právom aké je a aké by malo byť. Preto aj to známe kelsenovské – akýkoľvek obsah môže byť právom. A na druhej strane tézu spojovacu, aby právo okrem faktov obsahovalo aj hodnotovú stránku – morálne prvky. „Ak pozitivizmus tvrdí, že neplatí, že zákony napodobňujú alebo splňujú isté požiadavky morálky, klasická teória prirodzeného práva tvrdí, že existujú isté princípy konania, ktoré čakajú na to, až budú objavené ľudským rozumom a právo vytvárané ľuďmi, ak má byť platné, s nimi musí byť v súlade.“¹⁶

Spôsob vysporiadania sa s extrémnou nespravodlivosťou v intenciách pozitívneho a nepozitívneho pojmu práva.

Východisko ponúka slabá spojovacia téza, ktorú predstavuje Radbruchova formula¹⁷, a ktorú by som chcel predostrieť na argumentoch R. Alexyho k východisku tejto tézy. Alexy analyzuje prípad, keď sudcovi ponúka právny predpis dve interpretácie, pričom iba prvá je „podporená morálnymi argumentmi“. V diskusii J. Raza a R. Alexyho, ktorí predstavujú odlišné pohľady na právo a rovnako aj vzťah morálky a práva, by obaja zaujali stanovisko, že je nutné vybrať interpretačnú alternatívu podporenú morálnymi argumentmi.¹⁸ J. Raz však tvrdí, že samotný fakt, keď sudca vyberá morálnu alternatívu, neznamená, že morálny dôvod je súčasťou práva. Výber morálne správnej interpretácie je akt autoritatívneho výkladu, ktorého efektom je tvorba práva, ktorý transformuje morálku na právo, a to obdobne, ako je to v prípade legislatívnych aktov tvorby práva. Na druhej strane Alexy zvažuje, či ak sudca vyberie morálne zlú alternatívu, neporuší tým žiaden právny štandard. Ak je skutočne nutné, aby právo kladlo požiadavku správnosti, potom zahŕňa požiadavku morálnej správnosti, ktorá je pokiaľ prichádza do úvahy, predovšetkým požiadavkou spravodlivosti. Tá je elementárnou súčasťou právneho poriadku, aby bol udržateľný. Morálna vadnosť prerastá do právnej

¹⁴ A to nielen reprodukciu biologickú ale aj ekonomickú, kultúrnu, atď.

¹⁵ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s.42-43.

¹⁶ OSINA, P. Lze morálku vynucovat právem? In *Limity práva, Olomoucké debaty mladých právníků*. Leges. 2012. s.9.

¹⁷ „Konflikt spravodlivosti a právnej istoty možno vyriešiť tým, že pozitívne, stanovením a mocou zabezpečené právo má prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, vyjmúc vtedy, keď rozpor pozitívneho zákona a spravodlivosti dosiahol takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako nespravodlivé právo musí ustúpiť spravodlivosti. Nemožno narysovať jasnejšiu hraničnú líniu medzi prípadmi zákonnej nespravodlivosti a napriek nespravodlivému obsahu platnými zákonmi. Iné hranice však možno vytýčiť so všetkou ostrosťou: kde niet ani úsilia o spravodlivosť, kde je rovnosť tvoriaca jadro spravodlivosti, pri stanovení pozitívneho práva vedome popretá, tam je zákon nielen nespravodlivým právom, ale navyše mu úplne chýba charakter práva. Lebo právo, a to aj pozitívne, nemožno definovať inak ako poriadok a predpis, ktorý je svojim účelom určený slúžiť spravodlivosti.“

¹⁸ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s.17.

vadnosti. Právna vadnosť ale neimplikuje právnu neplatnosť, k tej dochádza iba v prípade extrémnej nespravodlivosti, teda, že norma hoci je s normatívnym systémom v súlade stanovená a spoločensky účinná, však nie je právom, pretože odporuje jeho fundamentálnym princípom.¹⁹

Alexy skúma pohľad na konflikt práva a morálky z hľadiska účastníka a pozorovateľa²⁰, v nasledujúcom texte sa budem venovať pohľadu zo strany účastníka. Prvým je argument správnosti, podľa ktorého právne normy, rozhodnutia ako aj právne systémy nutne kladú požiadavku správnosti. Správnosť ako účel práva sa prezumuje, preto nepotrebuje explicitné vyjadrenie, že štát je spravodlivý, súdy rozhodujú spravodlivo, zákony majú byť spravodlivé. Ak by to zákon explicitne zakotvoval, bolo by to nadbytočné ustanovenie, a teda chýbajúce ustanovenie o spravodlivosti práva nebude znamenať, že účelom práva môže byť nespravodlivosť. S aktom práva je tak nevyhnutne spojená požiadavka správnosti. Ak by právo bolo zjavne nespravodlivé, neplnilo by svoju základnú požiadavku, a teda by bolo neprávom. Dalším argumentom je argument princípmi, Robert Alexy predstavuje 3 tézy nevyhnutného spojenia práva a morálky – inkorporačnú, morálnu, a tézu správnosti. Inkorporačná téza spočíva v predpoklade, že každý aspoň minimálne rozvinutý právny systém obsahuje nutne princípy. Z pohľadu sudcu plánuje vyriešiť, či sú princípy súčasťou právneho systému vždy, alebo len keď to pozitívne právo určí. Predpokladajme, že platí veta: ak niekto pomeriava, potom sa nevyhnutne opiera o princíp, dôvodom je, že pomeriavame, keď oproti sebe stoja dva protikladné dôvody, ktoré samé o sebe dokážu opodstatniť rozhodnutie. Bud' sú tieto dôvody princípy, alebo sa o tieto princípy opierajú. Pozitivistu môže spochybniť existenciu princípov na základe predpokladu pomeriavania, môže tvrdiť, že sudca pomeriavaním uplatnil mimoprávne postuláty. Z pohľadu účastníka sa však dá namietat', že právny systém nie je iba súbor noriem, ale aj procedúra a hodnotový podklad, na ktorom právna norma vznikla, a to znamená, že aj hodnota, resp. princíp alebo zásada je súčasťou práva. Hodnota, ktorú právo uchováva, má základ v spoločenskej norme, ktorá predstavuje istý minimálny obsah morálky – teda hodnoty, ktoré sú všetkým racionálnym spoločenským a individuálnym morálkam spoločné. Morálna téza tvrdí, že existuje súvis medzi právom a nejakou morálkou – princíp je súčasťou morálky, a to bez ohľadu, či je správna alebo zlá. Téza správnosti zas tvrdí, že existuje súvis medzi právom a správnou – zdôvodnenou morálkou.²¹ Alexy ako príklad zdôvodnenej morálky uvádza 6 princípov Základného zákona: 1) ľudská dôstojnosť 2) sloboda 3) rovnosť 4) právny štát 5) demokracia 6) sociálny štát²². Pri slabej spojovacej téze, pôjde pri nesplnení predpokladu spojenia morálky a práva iba o kvalifikačný súvis, pred prahom extrémneho nepráva nevedie porušenie morálky k tomu, že sporná norma alebo sporné rozhodnutie by stratili povahu práva, neboli by teda už právom, ale vedie iba k tomu, že ide o právne vadnú normu alebo vadné rozhodnutie. Táto správna morálka musí odzrkadľovať zdôvodnenú morálku – jadro ľudských práv.

Posledným je argument neprávom, ktorý stavia Radbruchovu formulu pod paľbu protiargumentov, konkrétne jazykového argumentu²³, argumentu jasnosti²⁴, argumentu

¹⁹ Robert Alexy odlišuje 2 formy súvislostí medzi právom a morálkou: 1) klasifikačná – tvrdí, že normy, ktoré nespĺňajú morálne kritérium nie sú z pojmových alebo normatívnych dôvodov právnymi normami, typická pre silnú spojovaciu tézu 2) kvalifikačnú – ktorá tvrdí, že normy/ systémy, ktoré nespĺňajú určité morálne kritérium, môžu byť právnymi normami, no z pojmových alebo normatívnych dôvodov sú vadnými právnymi normami/ systémami. Predpokladá sa, že v realite právneho systému sú nevyhnutne obsiahnuté právne ideály. Kvalifikačná súvislosť je teda ideálnou súvislosťou.

²⁰ Účastník – ten, čo sa podieľa na argumentácii, týkajúcej sa toho, čo je v právnom systéme prikázané, zakázané alebo dovolené a na čo tento právny systém splnomocňuje. Pozorovateľ – ten, kto sa nepýta, čo je správne, ale ako sa v určitom právnom systéme rozhoduje.

²¹ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s. 108-112.

²² Tamtiež s. 101.

²³ Jazykovému argumentu, ktorý stojí na skutočnosti, ako by mali byť pomenované právne akty, ktoré neodrážajú morálne hodnoty. Východiskom je situácia, ak sudcovo rozhodnutie odporuje pozitívnemu právu, nemôže byť odporujúce

efektívnosti²⁵, argumentu právnej istoty²⁶, relativistického argumentu²⁷, argumentu demokraciou²⁸, argumentu nepotrebnosťou²⁹ a argumentu čestnosti³⁰, dospieva k jej opodstatnenosti.

Samotná slabá spojovacia téza tak pod prahom extrémnej nespravodlivosti neodôvodňuje nekritické legitimizovanie, pretože rozpor medzi právom a morálkou nemá za následok zánik povahy práva, pokiaľ minimálne morálne požiadavky, ktoré prah extrémnej nespravodlivosti vymedzujú, sú spôsobilé podrobiť sa racionálnemu odôvodneniu. Pokiaľ v praxi tvorby práva platí, že spĺňanie určitých minimálnych požiadaviek spravodlivosti je podmienkou pre právnu povahu príkazov štátnej moci, tak právo, ktoré by z pohľadu prirodzeného práva – zdôvodnenej morálky stelesňovalo extrémnu nespravodlivosť – tieto minimálne morálne požiadavky by nespĺnilo, stratilo by charakter práva a stalo by sa neprávom, a to nielen na základe morálnej ale takisto aj pojmovej argumentácie.

-
- rozhodnutie rovnakej povahy, teda nemôžu byť oboje právom. Ak to, čo vzniklo z legislatívneho procesu je právo, a sudcovské rozhodnutie mu odporuje, nemôžu byť obe – normatívny právny akt aj individuálny právny akt právom.
- ²⁴ Argument jasnosti predostrel HART tvrdením, že nie je dôvod odnímať pozitívnemu právu charakter práva, postačí, ak vyhlásime, že pozitívne zákony by mohli byť právom, hoci právom zahrnutiahodným na to, aby si zaslúžili poslušnosť. Protiargumentom je tvrdenie, že rovnako, dokonca oveľa zložitejším pre občana môže byť formulácia, že aj extrémne nespravodlivý zákon je právo. Ak nebude podmienka extrémnej nespravodlivosti splnená, odopretie poslušnosti z dôvodu morálky nebude znamenať odobratie charakteru práva zákonu.
- ²⁵ Argument efektívnosti spočíva v HARTOVOM tvrdení, že by bolo naivné predpokladať, že by nejaká nepozitivistická definícia práva mohla niečo dosiahnuť proti zákonnému neprávom. A HOERSTEROVOM tvrdení, že očakávania, ktoré spájal RADBRUCH s nepozitivistickým pojmom práva, spočívajú na výraznom precenení účinkov, ktoré má právny teoretik alebo právny filozof na správanie občanov a právnikov: „skutočnosť nemožno zmeniť len definíciou nejakého pojmu“. Morálne problematický, no v rámci platného právneho poriadku vydaný zákon už raz – či ho právny filozof označí alebo neoznačí ako platné právo a to odhladiť od jeho normálnosti, disponuje všetkými vlastnosťami, ktorými disponuje aj morálne bezchybný zákon. Pozitivismus nepozitivismu vyčíta 2 tézy: 1) nepozitivistický pojem práva nemôže mať účinky na zákonné neprávom. 2) nepozitivistický pojem práva skrýva nebezpečenstvo nekritického legitimizovania zákonného neprávom. Slabá spojovacia téza však ubezpečuje, že nebezpečenstvo nekritického legitimizovania by nastalo, keby nepozitivistická spojovacia téza chcela, aby sa nejaká norma stala právnou len v tom prípade, že jej obsah korešponduje s morálkou, a to predstavuje silná téza spojitosti. Preto RADBRUCH tvrdí, že pozitívne právo, vytvorené a mocensky zaistené pozitívne právo má prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné. Povaha práva sa stráca, až keď je rozpor neutržateľný, čo predstavuje slabá spojovacia téza. Prah, od ktorého normy strácajú právnu povahu – je vyznačený minimálnymi morálnymi požiadavkami, napríklad elementárne ľudské práva.
- ²⁶ Argument právnej istoty spočíva v tvrdení nepozitivistický pojem práva ohrozuje právnu istotu. Ten sa však môže týkať jedine silnej spojovacej tézy, ktorá tvrdí, že každá nespravodlivosť vedie k strate povahy práva. Z hľadiska slabšej spojovacej tézy však je možné pomocou racionálneho zdôvodnenia spravodlivostného úsudku z pohľadu účastníka odlíšiť nespravodlivosť a neúčelnosť od extrémnej nespravodlivosti. Situácia, o ktorej hovoríme je obrazom stavu, keď z pohľadu účastníka – osoby, ktorá sa má podriať príkazu/zákazu platného zákona, alebo sudcu, ktorý má o takomto čine porušenia zákona rozhodnúť. Zákon je platný, avšak predpokladajme, že zjavne veľmi nespravodlivý – nespĺňa základnú vlastnosť práva – správnosť – minimum prirodzeného práva, ako to nazýva Hart, resp. minimum zdôvodnenej morálky v práve.
- ²⁷ Ďalším je relativistický argument, ktorý odkrýva problém odlíšenia nespravodlivosti a extrémnej nespravodlivosti, pričom sa utieka ku skeptickému postoju, že nie sme schopní objektívneho úsudku. *Ad absurdum* opäť dospieva k pozícii, že by šlo o arbitrárne rozhodnutie sudcu, ktorý sa sám na problém díva subjektívne a nedá sa zaručiť, že tá správnosť, ktorú použije bude tou správnou morálkou, tým prirodzeným právom, ktoré má presvietiť do práva pozitívneho. RADBRUCH tvrdí, že čím je nespravodlivosť extrémnejšia, tým je zreteľnejšia.
- ²⁸ argument demokraciou - za predpokladu, že sa sudca s odkazom na spravodlivosť postaví proti rozhodnutiu demokraticky legitimovaného zákonodarcu. V tomto prípade by morálny argument možno zneužiť ako náhradu demokracie. Ide o narušenie klasickej štruktúry delby moci, najmä v kontinentálnej právnej kultúre. Protiargumentom je inštitút ústavného súdnictva, ktorého úlohou je kontrola zákonov a ostatných právnych predpisov s ústavnými zákonmi a ústavou, ktoré by mali obsahovať ústavné princípy, ktoré definujú účel práva. Začlenenie ochrany ľudských práv a základných slobôd ako aj kontrolu ich dodržiavania zo strany ústavného súdnictva možno pripísať rozvoju nepozitivistickej koncepcie.
- ²⁹ argument nepotrebnosťou, a teda, že existuje aj iný spôsob, ako zákonodarca môže zrušiť zákonné neprávom, a to zákonom so spätnou účinnosťou. Protiargumentom je stav porušenie zásady nulla poena sine lege, ktorý by takým aktom nastal.
- ³⁰ argument čestnosti - poctivosti, že ak už má byť retroaktívne niekto potrestaný, má sa to stať s nepokryte retroaktívnym účinkom, a to s plným vedomím toho, čoho sa vzdávame, aby sme touto cestou dosiahli potrestanie. Protiargumentom je tvrdenie, že Radbruchova formula vedie k trestnosti iba tých činov, ktorých bezprávny obsah je extrémny, a preto evidentný, že ho možno ľahšie rozoznať ako v mnohých bežných prípadoch, z toho dôvodu už nehovoríme o skrytom retroaktívnom účinku, keďže miera nespravodlivosti bola rozpoznateľná už v dobe spáchania skutku.

IV. JE PRÁVO OTVORENÉ MORÁLNEMU KRITICIZMU?

Vyčerpáva kriticizmus v pojmoch spravodlivosti všetky dôležité formy? Je na mieste otázka či vôbec môžeme stotožňovať pojmy dobré/zlé právo so spravodlivým a nespravodlivým právom.

1. Spravodlivosť a morálka

Spravodlivosť je mnohovýznamový jav, je veľmi zložitá ju definovať, a preto aj po tisícročiach nemáme zažitú definíciu spravodlivosti, ktorú by sme mohli uplatniť. Avšak tak ako o určitom konaní môžeme vyhlásiť, že je protiprávne, ak konanie je v rozpore s tým, čo určuje právo, tak aj súd, že niečo je spravodlivé, resp. nespravodlivé, musí vyjadrovať zhodu alebo rozpor s určitým poriadkom. Čo je teda tým poriadkom, podľa ktorého súdime o spravodlivosti? Aj veta "Posudzuj podobné prípady podobne a odlišné prípady odlišne" je prázdna, ak nie je nastavené podľa akého meradla prípady posudzovať. Čo je teda materiálnou spravodlivosťou? Ide o obsahovú stránku spravodlivosti stojacej na hodnotách rovnosti a slobody. Samotná materiálna spravodlivosť vďaka svojej opodstatnenosti svojmu – modus operandi – formálnej spravodlivosti. Podľa Kelsena si je možné predstaviť jedine relatívnu spravodlivosť, ktorá by odpovedala niektorej z koncepcií morálky. Spravodlivosť podľa tejto predstavy je len hľadiskom, vzťahom medzi koncepciou morálky a porovnávaným javom. Tým javom môže byť norma, ale pokojne to môže byť aj stav, ktorý nastal. Ale čo s vetou „Skutočnosť, že slová „spravodlivý“ a „nespravodlivý“ sú omnoho špecifickejšou formou morálnej kritiky ako slová „dobrý“ a „zlý“ je zrejmá z toho, že môžeme zrozumiteľne prehlásiť, že zákon je dobrý, pretože je spravodlivý, alebo že je zlý lebo je nespravodlivý, ale v žiadnom prípade nie, že spravodlivý, lebo je dobrý, či nespravodlivý, pretože je zlý.“³¹ Z uvedenej vety je zrejmé, že predstava morálky a spravodlivosti ako synonymum nie je správna. Rovnako nie je možné stotožňovať pojmy spravodlivý/nespravodlivý s pojmami účelný/neúčelný z hľadiska utilitarizmu, nemôže ísť ani o stotožňovanie spravodlivosti s morálkou. Na morálku hľadáme ako na pluralitnú, a to nielen v horizontálnom smere, ale taktiež aj vo vertikálnom, teda individuálnych podobách morálky môže byť rovnako veľa ako jednotlivcov, rovnako ako spoločenských rovnako veľa ako spoločenstiev a to tá správna, ktorá by mala byť iba jedna nám však ostáva objektívne nepoznanou. Dá sa len predpokladať a veriť v záujme slobody a rovnosti jednotlivca, že sú to odveké hodnoty odpovedajúce prirodzenému právu.³² Natrafíme tu na rovnaký problém, na ktorý narazí každá myšlienka za hranicou spoločenstva, ktoré vyznáva konkrétne hodnoty. Spravodlivosť, hoci má takisto viacero podob, je hľadiskom – meradlom alebo aj účelom, cez ktorý na konkrétny jav nazeráme. Koncepcií spravodlivosti je mnoho, Kelsen vo svojej štúdii o spravodlivosti preskúmal 16 formulácií spravodlivostných hodnotení, pričom dospel k záveru, že tieto formulácie sú obsahovo prázdne, vedú k rozdielnym dôsledkom, či že racionálne alebo vedecky nie je možné rozhodnúť, ktorá z nich platí.³³

2. Otázka morálky a spravodlivosti v praxi

Pri otázke zákazu interrupcií je ľahko predstaviteľné, že by došlo k tlaku niektorých častí spoločnosti za účelom zákazu interrupcií legislatívnou cestou. Pri vhodne nastavenom zložení zákonodarného zboru a situácii, pri ktorej by bolo výhodné upokojiť vášne v spoločnosti, je možné, že by parlament takúto úpravu prijal. Výsledkom by bolo, že spoločenská morálka by

³¹ HART, H.L.A. *Pojem práva*. Prostor, 2004, s. 160.

³² Avšak aj predstavy odvekých hodnôt mali v rôznych historických epochách inú podobu. Ako sa menili hodnoty, menila sa aj predstava prirodzeného práva.

³³ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 333. Pozri bližšie Kelsen H. Was ist Gerechtigkeit? 1953. Stuttgart, 2000.

ovplyvnila tvorbu práva. Táto spoločenská morálka by v prípade veriacej časti obyvateľstva predstavovala zároveň aj tú správnu morálku, avšak jednalo by sa o spravodlivé riešenie? Z hľadiska spravodlivosti usporiadania podľa väčšinového princípu demokracie môžeme povedať, že Áno, rozhodol by riadne zvolený zákonodarný zbor, vaše obyvateľstva by bolo zložité rozlíšiť. Nie je však spravodlivejšia voľba ako príkaz/zákaz? V tomto článku by som sa nerád zaplietol do hodnotových hádok medzi rozhodnutím ženy, resp. oboch rodičov a ochranou života, a preto sa nastavím otázku inak, predstavme si, že máme 4 rôzne pohľady na interrupciu:

Prvý hovorí: "Interrupcia odporuje morálke, a za každých okolností by mala byť zakázaná."

Druhý tvrdí: "Interrupcia by nemala byť zakázaná, naopak, v niektorých prípadoch za istých okolností existuje na ňu morálna požiadavka."

Tretí vraví, že sa obaja mýlia. Ide o rozhodnutie ženy, resp. rodičov. Nedá sa hovoriť o morálnosti alebo nemorálnosti, keďže plod do istého momentu ešte nepredstavuje ľudskú bytosť.

Nakoniec máme aj štvrtý názor, skeptický, ktorý hovorí, že všetci traja sa mýlia, pretože neexistuje objektívna pravda, nepoznáme žiadne objektívne hodnoty platiace pre vesmír.

Pluralita názorov na právnu normu, ktorá či už interrupcie zakazuje alebo dovoľuje je zjavná. Každý z týchto prejavovaných názorov predstavuje morálnu normu. Je veľmi prítiažlivý najmä štvrtý názor, „zabaliť to“ a priznať si, že nevieme, čo je dobré a čo zlé. Takýto skepticizmus sa dá podprieť nielen pluralitou názorov skupinovej morálky, ale aj rozdielnosťou spoločenských morálok rôznych kultúr a odlišnosťou hodnôt spoločností po celom svete. Mieru spravodlivosti však môžeme nastaviť ako úsudok o určitom jave, situácii, na základe toho, ako splňa hodnoty, na ktorých spravodlivosť má stáť a to hodnoty rovnosti a slobody.

3. Spravodlivosť ako sloboda, spravodlivosť ako rovnosť

Sloboda je možnosť voľného rozhodnutia, voľného jednania človeka. Primárne je človek slobodný, možné sú jeho obmedzenia.³⁴ Existujú na jednej strane sociálne obmedzenia - subjektívne, záleží na ľudskej vôli, sú nimi výsledok kolízie záujmov a ich spoločenského hodnotenia. Na druhej strane sú objektívne obmedzenia – kauzálne, ľudskej slobody, a to mimo práva prostredníctvom biologických a fyzikálnych zákonitostí a raz urobeným rozhodnutím, ktoré človeka determinuje v ďalšej činnosti. Sloboda jedného však môže byť obmedzená slobodou iného a zároveň môže byť obmedzená aj z dôvodu verejného záujmu.

O slobode možno hovoriť v jej negatívnom a pozitívnom pojme. Byť slobodný znamená, že mi iní nezasahujú do mojej činnosti. Čím širšia je oblasť nezasahovania, tým väčšia je moja sloboda.³⁵ Taká sloboda nemôže byť neohraničená, pretože v prípade, že by bola, nastalo by neobmedzené zasahovanie do sféry každého jednotlivca, čo by viedlo k spoločenskému chaosu. Pretože boli hodnotené aj iné ciele – spravodlivosť – rovnosť, šťastie, kultúra, bezpečnosť, bolo v záujme všetkých hodnôt, vrátane slobody samej, ju obmedziť. Napriek tomu sa prezumuje istá oblasť osobnej slobody, ktorá nesmie byť narušená, pretože ak by bola, jednotlivec sa ocitne v oblasti príliš úzkej dokonca aj pre minimálny vývin jeho prirodzených schopností, ktoré jedine umožňujú vyhľadávať a aj tvoriť rozličné ciele, človekom považované za dobré, správne a posvätné.³⁶ Tu vznikla deliaca čiara medzi súkromným životom jednotlivca a verejnou právomocou štátu. Sloboda v tomto zmysle znamená neprítomnosť zasahovania za hranicu, ktorá sa posúva, ale je vždy rozpoznateľná,

³⁴ Pozri GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009, s. 253.

³⁵ Pozri BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s. 24.

³⁶ Pozri BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s.25.

„štát je redukovaný na to, čo Lassale opovržlivo opísal ako funkciu nočného strážcu alebo dopravného strážnika.“³⁷ John Stuart Mill tvrdí, že ak nenecháme ľudí žiť ako chcú, spoločnosť spadne do šedej priemernosti. Pojem pozitívnej slobody je odvodený z túžby individua byť svojím vlastným pánom. Sloboda v intenciách spravodlivosti s rovnosťou súvisí a navzájom sa ovplyvňujú. Ak je v záujme mojej slobody a slobody mojej triedy obmedzená sloboda iného množstva ľudí, jedná sa o systém nespravodlivý a nemorálny. Rovnako ak je rovnosť, napríklad v jej sociálnom zmysle zabezpečená na úkor slobody, jedná sa o nespravodlivé zriadenie.

Pod rovnosťou rozumieme stav, keď každý má rovnako ako ktorýkoľvek iný, v závislosti od hľadiska – či už rovnako na bankovom účte, rovnaký pomer šťastia a nešťastia alebo každý dosiahne rovnakú mieru úspechu a samozrejme aj koncepcia, že každý by mal mať aj rovnako veľa peňazí ako ktokoľvek iný. Avšak takéto predstavy nielenže sú dnes utópiou, ale v konečnom dôsledku aj hypotetickým stavom, ktorý už neposúva spoločnosť dopredu. K tejto téme by som chcel použiť slová Ronalda Dworkina z jednej z jeho prednášok *Justice for hedgehogs*.

Najobjektívnejší pohľad, ktorý môžeme zvoliť pri koncepte rovnosti je aspekt štátu, akú mieru rovnosti ako politickej požiadavky vyplývajúcej ešte z hypotetickej spoločenskej zmluvy zaručuje svojím občanom. Podľa Dworkina vláda – štátna moc potrebuje odôvodnenie, ktoré ospravedlní hranice zásahu do ľudskej dôstojnosti, a prečo môže táto moc jednotlivca donútiť konať niečo s čím nesúhlasí. Požiadavka morálneho titulu štátu zasiahnuť do ľudskej dôstojnosti nie je splnená, kým štátna moc nerešpektuje dôstojnosť všetkých subjektov, ktoré chce riadiť. Tento morálny titul je zároveň legitimáciou štátnej moci pred jednotlivcami. Štátna moc musí zaobchádzať s každým subjektom rovnako – s rovnakým záujmom a rovnakým rešpektom. V súčasnosti, pod ťarchou ekonomickej krízy a neschopnosti kapitalizmu riešiť ju sa opäť otvára otázka ekonomickej rovnosti. Tá spočíva v rovnomernom prerozdelení prostriedkov medzi všetkých na základe rovnakého meradla a rešpektu voči individuálnym rozhodnutiam každého jednotlivca. R. Dworkin dospieva k záveru, že rovnomerné prerozdelenie bez ohľadu na individuálne rozhodnutia jednotlivcov by úplne vylúčilo opodstatnenosť individuálneho rozhodnutia ohľadne napríklad vzdelania alebo investovania. Na druhej strane princíp úplne voľného neregulovaného trhu, ktorý sa riadi sám a až za hranicou, kde trh nesiahla uplatní rovnaké zaobchádzanie a rešpekt, takisto neobstojí. Takéto extrémne vymedzenie negatívneho pojmu slobody by znamenalo, že jednotlivci, ktorí nemajú vlohy alebo sú obmedzení na schopnostiach – fyzicky alebo mentálne, utrpia ujmu, a to bez ohľadu na ich rozhodnutia, ktoré urobili. Ako teda zaobchádzať s jednotlivcami podľa rovnakého meradla a rešpektovať ich slobodné rozhodovanie? Základnou myšlienkou je podľa Dworkina nechápať rovnosť jednotlivcov *ex post*, teda ako „osud“ alebo okolnosti, ktoré rozhodli či vklad bol zúročený a či nie, aké vzdelanie uspelo a ktoré nie, pretože to by znemožnilo uplatňovať rovnaký rešpekt voči slobodným rozhodnutiam jednotlivcov za ich životy. Presadzuje rovnosť *ex ante*, teda predtým ako k týmto rozhodnutiam dochádza. Ako riešenie ponúka hypotetickú predstavu, v ktorej priemerní jednotlivci majú rovnaké množstvo bohatstva. Riešenie tejto otázky, ktoré je mimo rámca tohto príspevku Dworkin ponúka v poistení všeobecného rizika, na báze spoločenskej zmluvy upraveného spôsobu zdanenia, pri ktorom by bola rovnako zachovaná *ex ante* rovnosť jednotlivcov, ako aj ich sloboda a zodpovednosť za ich rozhodnutia.

³⁷ BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s.28.

V. JE MORÁLNE PRÍPUSTNÉ VYNUCOVAŤ MORÁLKU AKO TAKÚ? MALA BY BYŤ MEMORÁLNOŠŤ AKO TAKÁ TREŠTNÝM ČINOM?

Pre priblíženie odpovede na túto otázku som sa rozhodol použiť dobovú diskusiu z Veľkej Británie z knihy H.L.A. Harta *Právo, sloboda a morálka*, na základe ktorej znázorňuje neopodstatnenosť trestania konania, ktoré je síce v rozpore so spoločenskou morálkou ale nijako neprotirečí právu a hodnote spravodlivosti, ktorá stojí na základe rovnosti a slobody.

Súkromná nemorálnosť a verejná neslušnosť

Pre Johna Stuarta Milla je jediným účelom, pre ktorý sa moc môže spravodlivo použiť proti ktorémukoľvek členovi civilizovanej spoločnosti aj proti jeho vlastnej vôli, je zabrániť tomu, aby sa ubližovalo iným. Nikoho nemožno právom nútiť, aby konal alebo trpel preto, lebo takto to bude preňho lepšie, pretože ho to urobí šťastnejším, a pretože je to podľa mienky iných múdre alebo dokonca správne.³⁸ Millov argument použil Herbert Hart, ktorý sa v dobovej diskusii vyjadruje o homosexualite a prostitúcii. Vo svojich prednáškach na tému *Právo, sloboda a morálka* rozlišuje rovnako ako jeho predchodca Mill súkromnú nemorálnosť (private immorality) a verejnú neslušnosť (public indecency). Súkromná nemorálnosť je primárne predmetom práva na súkromie, verejná neslušnosť sa už môže dotýkať právnych následkov. Ak máme v úmysle obmedziť nejaké konanie z dôvodu nemorálnosti, je potrebné zvážiť, kedy bude ono nemorálne konanie pôsobiť ujmu tretím osobám. „*Súkromná nemorálnosť nemôže vyvolať ujmu, okrem niekoľkých málo neurotických a hypersenzitívnych jedincov, ktorí sú doslova chorí pri takejto predstave ... trestať jedinca za spôsobenie takej formy rozrušenia znamená trestať ich jednoducho preto, že ostatní majú námietky voči tomu, čo robia v súkromí. Jediná sloboda, ktorá by s takým rozšírením utilitaristického princípu mohla koexistovať, je sloboda konať tak, voči čomu nikto nič nenamietá. Taká sloboda je bezcenná.*“³⁹ Nutný je teda prvok verejnosti, ovplyvnenie tretích osôb a vzniknutá ujma.

Tieto argumenty zaznievajú v dobovej diskusii⁴⁰ ohľadom trestania, či netrestania homosexuality medzi dospelými súhlasiacimi osobami v súkromí ako aj prostitúcie a jej právneho obmedzenia. Ako argumenty zaznievajú najmä požiadavka zachovania sféry súkromnej morálky a nemorálnosti, s ktorou, povedané stručne a jasne, právo nemá mať nič spoločné a označenie atypických sexuálnych praktík v súkromí medzi súhlasiacimi dospelými partnermi, ktoré nezahŕňajú nijaké poškodzovanie svetských záujmov spoločnosti, za neodporujúce právu. V prípade, že by sa nerozlišovalo medzi tým, čo kto robí na verejnosti a v súkromí, stratilo by to zmysel a trestné by boli všetky konania ostro odsudzované ako nemorálne. Poznanie, že iní konajú v súkromí tak, ako ja považujem za chybné predsa nemôže byť trestné, v záujme zachovania slobody ako hodnoty. Žiaden spoločenský poriadok, ktorý súhlasí s individuálnou slobodou akejkoľvek hodnoty, by tiež nemohol súhlasiť s právom na ochranu pred takto zdôvodnenou úzkosťou.⁴¹

Na stranu právneho moralizmu sa postavil Lord Devlin s umiernenou tézou⁴² používajúc podporu argumentov Jamesa Fitzjamesa Stephena, zástancu extrémnej tézy⁴³, ktorý tvrdil, že

³⁸ Pozri bližšie MILL, J.S. *O slobode*. Iris. 2007... túto koncepciu vzťahuje len na dospelé ľudské bytosti.

³⁹ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s. 47.

⁴⁰ keď WOLFENDOV výbor vydal odporúčanie, aby homosexuálne praktiky medzi súhlasiacimi dospelými partnermi v súkromí už viac neboli trestným činom, pokiaľ ide o prostitúciu, jednoducho odporúčali, aby nebola ilegálna – schválili zákonodarné opatrenia na jej odstránenie z ulíc na základe toho, že verejná ponúkanie sa bolo pre bežných občanov urážlivou nepríjemnosťou. Vláda prijala opatrenia, aby uviedla do praxe odporúčania k prostitúcii, ale nie k homosexualite.

⁴¹ Pozri HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 69-70.

⁴² aktuálna morálka stmeluje spoločnosť, bez nej by existoval iba súhrn jednotlivcov, nie však spoločnosť. Uznaná morálka je pre existenciu spoločnosti rovnako dôležitá ako uznaná vláda, a hoci čiastkový akt nemorálnosti nemôže ostatných poškodiť, ohroziť alebo skaziť ani ich šokovať alebo uraziť, táto skutočnosť ešte celú záležitosť neuzatvára – niekto, kto síce nie je hrozbou pre iných, predsa môže svojím nemorálnym správaním ohroziť jeden z veľkých morálnych princípov

právo by mohlo odôvodnene vynucovať morálku ako takú, alebo, ako povedal, že právo by malo byť prenasledovaním hrubších foriem nerestí. Presvedčenie Devlina pramenilo z myšlienky, že každá spoločnosť môže dovoliť kroky potrebné na ochranu svojej vlastnej existencie ako organizovanej spoločnosti.⁴⁴ Pre L. Devlina nie je základnou funkciou zákona nič iné ako vynucovanie morálneho princípu. Pre jeho predchodcu J.F. Stephena má takýto morálny aspekt viditeľnú úlohu, pretože keď otázka znie, ako prísne by mal byť páchatel potrestaný, vždy má posúdenie stupeň morálnej skazenosti obsiahnutej v trestnom čine. Preto sila vzrušenia, znižujúca morálnu vinu, v mnohých prípadoch pôsobí na zmiernenie trestu, pretože ak by predmetom zákonného trestu bolo jednoducho predchádzať škodlivým konaniam, nebolo by to tak. Ako objekt trestného práva vidí „podporu cnosti“ a „predchádzanie nerestí“ z čoho vyplýva, že trestné právo by malo obmedzovať nerest nielen v rozsahu potrebnom na určitú sebaochranu, ale aj všeobecne na základe toho, že nerest je zlá vec. Takto sa môžu stať trestnými na základe práva také činy, ktoré spoločnosť pokladá za nemorálne, dokonca aj vtedy, ak nie sú škodlivé.

V prípade uplatňovania morálky sudcom by to mohlo dopadnúť ako v H.L.A. Hartom spomínanom prípade *Shaw v. Director of Public Prosecutions*, v ktorom rozhodovala Snemovňa lordov na základe koncepcie „sprisahania za čelom skorumpovanej verejnej morálky“, ktorá je priestupkom v zmysle common law, koncepcie z 18teho storočia. Podstatou je tvrdenie, že „všetko, čo je *contra bonos mores* set decorum princípy nášho práva zakazujú a Kráľovský súd (*King's Court*) ako všeobecný cenzor a strážca verejnej mienky je povinný to krotiť a trestať.“⁴⁵ Lord Simonds, jeden zo sudcov, bývalý lord kancelár prezentoval svoje stanovisko takto: „Keď lord Mansfield, hovoriac dlho po zrušení Hviezdnej komory, povedal, že *Court of King's Bench* bol *custos morum* (strážca mravov) ľudí a mal vrchný dozor nad priestupkami *contra bonos mores* (proti dobrým mravom), tvrdil ako ja teraz, že tento Súd má stále moc, do ktorej doposiaľ nijaký zákon nezasiahol, nahradiť common law a vykonávať dozor nad priestupkami namierenými proti verejnému blahu. Takéto prípady budú zriedkavé, pre parlament nebolo neskoro uzákoniť niečo, ak sa vzbudila dostatočná pozornosť. Ale medzery ostávajú, keďže nikto nemôže predvídať všetky spôsoby akými ľudská skazenosť môže porušovať spoločenský poriadok. Predpokladajme, že niekedy v budúcnosti, snád čoskoro, súčasné homosexuálne praktiky medzi súhlasiacimi dospelými mužmi už nebudú trestným činom. Nebol by to priestupok, keby sa dokonca bez obscénosti takéto praktiky verejne obhajovali a podporovali v brožúrach a reklamách? Alebo musíme čakať na to, kým si parlament nájde čas na to, aby sa zaoberal takýmto správaním? Hovorím, Vaše lordstvá, že ak common law je v týchto prípadoch bezmocné, potom by sme ho ďalej nemohli mať v úcte. Ja však hovorím, že jeho ruka je stále silná a že je na sudcoch Jej Veličenstva, aby sa zhostili úlohy, ktorú im vymedzil lord Mansfield.“⁴⁶

V takomto prípade rozhodnutie spočíva na neexistujúcej hranici „skazenosti či sprisahania“. Spomínané protiprávne konanie spočívalo na názore lorda Mansfielda z roku 1774. Málokto by si podľa Hartových slov dokázal predstaviť, že by sa nejednalo o mŕtvu

na ktorých sa spoločnosť zakladá. Podľa nej, ak prijmeme pravdu, že spoločnosť potrebuje morálku pre svoju existenciu, stáva sa jasným, že každý nemorálny čin, nech už sa vykonáva akokoľvek súkromne, musí byť koniec koncov škodlivý, pretože ohrozuje morálne princípy, na ktorých je spoločnosť založená.

⁴³ právne vynucovanie morálky je iba inštrumentálna hodnota, je to len prostriedok, nepostrádateľný na ochranu morálky, kým ochrana morálky je cieľ hodnotový sám o sebe, ktorý zdôvodňuje jej právne vynucovanie. V extrémnej téze nejde len o blahodarné účinky na spoločnosť ale o morálku samu.

⁴⁴ Pozri DEVLIN, L. *Enforcement of Morals*, Oxford University Press. 1959. s. 13.

⁴⁵ (1961) 2 A.E.R. 446. (1962) A.C. 223. Shaw začal vydávať časopis pod názvom Ladies Directory, v ktorom uvádzal mená a adresy prostitútok, v niektorých prípadoch ich fotografie bez šiat a opis ich praktík. Shaw bol kvôli tomu stíhaný a uznali ho vinným z troch priestupkov: 1) z uverejnenia obscénneho článku 2) z toho, že žije zo zárobkov prostitútok, ktoré si zaplatili za inzerciu svojich reklám v Ladies Directory 3) zo sprisahania za účelom poškodzovania verejnej morálky pomocou Ladies Directory.

⁴⁶ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s. 36.

literu zákona. Uvedený príklad predstavuje dotváranie práva súdom, a predstavuje spôsob, akým by sa silná spojovacia téza nepozitivistckej koncepcie uplatnila v praxi. Sudcovia sa v Shawovom prípade snažili o oživenie myšlienky, že by súdy mali fungovať ako *custos morum* (všeobecní cenzori a strážcovia verejného správania). Hodnotu, ktorú však obetovali je princíp legality vyžadujúci, aby trestné činy boli definované tak precízne ako to je možné, takže sa s rozumnou istotou dá vopred predpokladať, ktoré konania trestné sú a ktoré nie. V dôsledku Shawovho prípadu je trestné každé spoločenské konanie, ak ho porota so spätnou účinnosťou (*ex post facto*) pokladá za nemorálne.⁴⁷ Výsledkom však môže byť situácia, ktorá sa často vyčíta pozícii právneho pozitivizmu, zjednodušene povedané, že právom je len to, čo tvrdí zákon. Podobná myšlienka bola obsiahnutá v nemeckých zákonoch z obdobia nacizmu, že všetko je trestné, ak si to zasluhuje potrestanie v duchu „základných zásad trestného práva a zdravého národného cítienia.“⁴⁸

ZÁVER

Nakoniec nám neostáva iné, ako si zrekapitulovať jednotlivé odpovede na otázky. Na otázku, či bol vývoj práva ovplyvnený morálkou sa nám ponúka odpoveď v podobe princípov ako presvecovania prirodzeného práva do pozitívneho. Princípy sú právu imanentné a vychádzajú z ochrany ľudskej dôstojnosti, ktorá predstavuje jadro neporušiteľné základných ľudských práv a slobôd. Na otázku, či sa musí určitý vzťah k morálke dostať do primeranej definície práva alebo právneho systému, ponúka najuspokojivejšiu odpoveď slabá spojovacia téza nepozitivismu, ktorá pod prahom extrémnej nespravodlivosti neodôvodňuje nekritické legitimizovanie morálky, pretože tu rozpor medzi právom a morálkou nemá za následok zánik povahy práva a nad týmto prahom v nijakom prípade neexistuje nebezpečenstvo nekritického legitimizovania, pokiaľ minimálne morálne požiadavky, ktoré prah vymedzujú sú spôsobilé podrobiť sa racionálnemu odôvodneniu. Argument poctivosti najsilnejšie ospravedlňuje slabú tézu spojitosti voči problému pravej retroaktivity vzhľadom na skutočnosť, že pri nepozitivistickom pojme práva páchatel' extrémnej nespravodlivosti už v čase spáchania vie, že pácha extrémnu nespravodlivosť. Na tretiu otázku, či je právo otvorené morálnemu kriticismu sa dá použiť hľadisko spravodlivosti, a ako právo odpovedá jej požiadavkám slobody a rovnosti, z ktorých vyplýva ľudská dôstojnosť. Nakoniec odpoveď na štvrtú otázku, či je morálne prípustné vynucovať morálku ako takú, a či by mala byť nemorálnosť ako taká trestným činom, sme našli v dobovej diskusii Harta s Devlinom a ich argumentoch.

Na súkromnej nemorálnosti, v ktorej nedochádza k ujme tretích osôb a verejnej neslušnosti, kde k nej dôjsť môže sa nám ukázala hranica, kam morálka do práva vstupovať nemôže a kam už právo nesiahá. Na Devlinovom a Stephenovom prípade sa prejavila tenká hranica medzi paternalizmom v prospech spoločnosti a neželaným právnym moralizmom.

V samom závere však netreba zabúdať, že právo je výtvar a zároveň nástroj človeka, a to človeka žijúceho v spoločenstve, existujúcom v ešte širšej spoločnosti. Aj keď je jeho znakom stabilita a úlohou z tohto faktu vyplývajúcou konzervovať *status quo* a nepodliehať zmenám tak rýchlo ako meniaci sa spoločenská morálka, nemôžeme právo odložiť do vitríny a dívať sa na neho ako na Rosettskú dosku, do ktorej už nič nedopíšeme, len ju budeme lúštiť a vykladať. Právo musí odzrkadľovať vývin spoločenských vzťahov, rovnako aj vývoj ľudských potrieb. Jeho úlohou teda bude usporiadať spoločenské vzťahy za cieľom správnosti – spravodlivosti a za tým účelom musí obsahovať materiálnu spravodlivosť – materiálne jadro práva, ktoré bude spĺňať východiskové pozície pre fungovanie spoločnosti na princípoch rovnosti a slobody, pričom sa tieto dva princípy navzájom musia obmedziť. Je však nutné brať do úvahy, že ak bude väčšinové zmýšľanie protirečiacie spravodlivosti – tak

⁴⁷ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s.38.

⁴⁸ Tamtiež, s.39.

„nespravodlivá morálka“ tak či tak časom zmení zákony na svoj obraz,⁴⁹ a teda vôľa suveréna sa určite prejaví, ako to samotné právo predpokladá.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

slabá téza spojitosti, argument správnosti, argument neprávom, právne princípy, spravodlivosť, rovnosť, sloboda, súkromná nemorálnosť, verejná neslušnosť

KEYWORDS

weak natural law thesis, claim to correctness, argument from injustice, legal principles, justice, equality, freedom, private immorality, public indecency

POUŽITÁ LITERATÚRA:

1. Alexy, R.: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, 171s. ISBN 978-80-8101-062-0.
2. Barány, E.: *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, 176s. ISBN 978 80 88931 75 1.
3. Berlin, I., Rawls, J., Nozick, R., MacIntyre, A., Dworkin, R., Rorty, R.: *O slobode a spravodlivosti*, Liberalizmus dnes. Bratislava: Archa, 1993. 256s. ISBN 80-7115-047-9.
4. Boguszak, J.: Právni princípy, hodnoty, finalita. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231s. ISBN: 80-901064-5-5.
5. Dworkin, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455s. ISBN 80-7298-022-X.
6. Gerloch, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231s. ISBN 80-7298-022-X.
7. Gerloch, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009, 308s. ISBN 9788073802332.
8. Hart, H.L.A.: *Pojem práva*. Prostor. 2004. 316s. ISBN 80-7260-103-2.
9. Hart, H.L.A.: *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003. 112s. ISBN 80- 7149-596-4.
10. Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 420s. ISBN 978-80-7380-366-7.
11. Knapp, V.: *Teorie práva*. 1.vydání. Praha, C-H Beck 1995, 247s. ISBN 3-406-40177-5.
12. Kühn, Z.: Pojem a role právního principu. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999. 1999. 231s. ISBN: 80-901064-5-5.
13. Osina, P. Lze morálku vynucovat právem? In *Limity práva, Olomoucké debaty mladých právníků*. Leges. 2013 522s. ISBN 978-80-87576-45-8.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Mgr. Peter Čuroš

Interný doktorand

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

E-mail: curos.peter@gmail.com

⁴⁹ Pozri bližšie ALEXEY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s. 81.

ZMENY V ORGANIZÁCIÍ A ČINNOSTI ČESKOSLOVENSKEJ PROKURATÚRY V ROKOCH 1948 - 1989¹

CHANGES IN ORGANIZATION AND ACTIVITY OF CZECHOSLOVAK PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE BETWEEN 1948 - 1989

Martin Skaloš

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Príspevok podáva prehľad historického vývoja prokuratúry na našom území (t.j. v bývalom Československu) od roku 1948 až do roku 1989. Zaoberá sa právnou úpravou, vývojom, organizáciou a úlohami prokuratúry. V príspevku sú analyzované jednotlivé časové obdobia prokuratúry, predchádzajúce zmene politického režimu v roku 1948, ako aj nasledovné obdobia, typické pre novú politickú garnitúru, spojenú so socialistickým vývojom práva.

ABSTRACT

The article gives an overview of the historical development of the Prosecutor's Office on our territory (i.e. in the former Czechoslovakia) since 1948 until 1989. It deals with the legislation, development and tasks of the Public Prosecutor's Office. The article analyzes individual time periods of the Prosecutor's Office, prior to the change of political regime in 1948, through following periods typical for a new political structure jointed with socialistic development of law.

I. ÚVOD

Úrad verejnej žaloby mal na našom území rôzne názvy. Po vzniku samostatného československého štátu bol pomenovaný ako štátne zastupiteľstvo a od roku 1948 bol tento úrad premenovaný na prokuratúru.

Rozsah oprávnení, ktorými tieto úrady disponovali, sa v priebehu vývoja menil. K podstatnému rozšíreniu oprávnení došlo v roku 1948 na základe zákona o zľudovení súdnictva. Tak bola začatá etapa vývoja prokuratúry na našom území po vzore Sovietskeho zväzu. Nová sústava úradov verejnej žaloby začala byť inštitucionalizovaná bez ministra spravodlivosti, ktorý dovtedy stál na čele sústavy. Postavenie generálneho prokurátora bolo do roku 1948 obmedzené iba na niekoľko málo oprávnení. Začal nadobúdať na význame a na čelo prokuratúry sa postavil v roku 1952. Stalo sa tak na základe zákona o prokuratúre. Išlo však o nepostačujúcu právnu úpravu, ktorá bola nahradená novým zákonom v roku 1956. Komplexná právna úprava prokuratúry bola vykonaná zákonom č. 60/1965 Zb. a zákonom č. 20/1970 Zb.

¹ Tento príspevok je výsledkom riešenia grantového vedeckého projektu KEGA č. 003TTU-4/2012 s názvom „Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov.“

Prokuratúra nielen stíhala trestné činy podľa trestného zákona či zákona na ochranu ľudovodemokratickej republiky, ale na rozdiel od štátneho zastupiteľstva vykonávala tzv. všeobecný dozor. Prokurátori disponovali mnohými oprávneniami. Tým bola činnosť prokuratúry širšia, než tomu bolo pri štátnom zastupiteľstve. Práve vďaka tomu existencia a činnosť prokuratúry bola účinnou pri ochrane záujmov štátu. Sama previazanosť s politickým aparátom bola na škodu účinnému prostriedku, akým prokuratúra nepochybne bola.

II. ČINNOSŤ A ZMENY PROKURATÚRY PO DRUHEJ SVETOVEJ VOJNE

V roku 1918 bol vydaný zákon č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného československého štátu, ktorý ponechal všetky dovtedajšie zemské a ríšske zákony platné na území Rakúsko-Uhorska dočasne v platnosti a ustanovil, že všetky úrady dočasne úradujú a konajú podľa doterajších platných zákonov a nariadení. Po úpravách vykonaných zákonom č. 201/1928 Zb. z. a n. fungovali v predmníchovskej republike tieto orgány žaloby: Generálna prokuratúra, zriadená pri Najvyššom súde, vrchné štátne zastupiteľstvá, zriadené pri vrchných súdoch a štátne zastupiteľstvá, zriadené pri krajských súdoch.

Organizácia a činnosť súdov a úradov verejnej žaloby boli po oslobodení Československa obnovené v rovnakom rozsahu a usporiadaní, v akom boli pred okupáciou. Stalo sa tak dekrétom prezidenta republiky z 19.9.1945 č. 79/1945 Sb. a výnosom ministerstva spravodlivosti z 9.10.1945 č. 16623, č. 3/1945 m. v.

Už dňom 5.5.1945 boli vylúčené z používania všetky predpisy trestného a procesného práva z obdobia neslobody, t.j. od 30.9.1938 do 4.5.1945.² Podľa dekrétu prezidenta republiky o obnovení právneho poriadku z 3.8.1944³ bolo možné meniť tie rozhodnutia súdov, ktoré boli vydané v rámci právnych predpisov odporujúcich zásadám československej ústavy. Návrhy v tomto smere podával verejný žalobca a to aj v prospech odsúdeného. Povinnosťou štátneho zastupiteľstva bolo tiež vykonať patričné zmeny v registri trestov.

Oproti vojnovému obdobiu sa obmedzila činnosť štátneho zastupiteľstva v oblasti práva rodinného. Výnosom ministerstva spravodlivosti č. 8/1946 m. v. zanikla ich žalobná legitimácia pri určovaní rodného pôvodu nemanželských detí alebo pri sporoch o zapretie manželského pôvodu dieťaťa. Pripadla im naopak dôležitá činnosť v súvislosti so stíhaním a potrestaním trestných činov z obdobia okupácie. Stalo sa tak na základe dekrétu prezidenta republiky z 19.6.1945 (č. 16/1945 Sb.) o potrestaní nacistických zločincov, zradcov a ich pomocníkov a o mimoriadnych ľudových súdoch.

Pri mimoriadnych ľudových súdoch boli ustanovovaní verejní žalobcovia z úradníkov štátneho zastupiteľstva na určité obdobie, prípad alebo činnosť. Boli menovaní ministerstvom spravodlivosti alebo vládou. Konanie prebiehalo ako pred stannými súdmi, zmätočná sťažnosť bola prípustná, odklad trestu smrti mohol však povoliť, zo závažných dôvodov a na krátky čas, národný prokurátor. Neukončené veci pri ľudových súdoch, ktoré fungovali do 4.5.1947, boli odovzdané úradom verejnej žaloby pri riadnych súdoch.

Dekrétom z 19.6.1945 (č. 17/1945 Sb.) bol zriadený Národný súd ako súd trestný, pri ktorom vystupoval ako ochranca štátneho záujmu národný prokurátor. Bol podriadený ministrovi spravodlivosti. Prokurátora i jeho námestníkov menovala vláda republiky.

Vo vnútornej štruktúre úradu verejnej žaloby sa mnoho nezmenilo. Zákomom z 18.7.1946 (č. 166/1946 Zb.) bol doplnený trestný poriadok č. 119/1873 r. z. a precizované právo

² Vyhláška ministerstva vnútra z 27. 7. 1945 č. 30/1945 Zb.

³ Dekrétom prezidenta republiky č. 11/1944 Úr. vestníka čs. o obnovení právneho poriadku bola zabezpečená právna kontinuita s prvou republikou a boli zrušené všetky právne predpisy vydané po mníchovskom diktáte. Zároveň nariadením Slovenskej národnej rady č. 1/1944 Sb. n. SNR bolo ustanovené, že všetky zákony a nariadenia zostávajú v platnosti, pokiaľ neodporujú republikánsko-demokratickému duchu.

verejného žalobcu upustiť od žaloby v určitých prípadoch pri odsunutí alebo opustení republiky. Zákonom č. 232/1946 Zb. bola obnovená právomoc verejného žalobcu pri porotných súdoch, ktoré za okupácie nefungovali. Pri týchto súdoch sa úradník štátneho zastupiteľstva nesmel stať členom poroty.

V priebehu rokov 1946-1947 došlo k čiastkovým zmenám v rozmiestnení okresných súdov vzhľadom na ich navrátenie do pohraničných oblastí. Podľa dekrétu prezidenta republiky č. 9/1945 Sb. doterajšie vrchné štátne zastupiteľstvo bolo premenované na zemské štátne zastupiteľstvo. Nové formálne názvy dostali vedúci úradníci verejnej žaloby.

Námestníci generálneho prokurátora dostali titul generálni štátni zástupcovia, prednosta zemského štátneho zastupiteľstva dostal titul zemský prokurátor a jeho námestníci titul viceprokurátor. Ostatní úradníci sa nazývali zemskí štátni zástupcovia. V tomto stave zotrval orgán štátneho zastupiteľstva až do prevratu v roku 1948.

Pokiaľ ide o organizáciu a pôsobnosť orgánov verejnej žaloby na Slovensku, zostala na základe nariadenia SNR č. 1/1944 Sb. n. SNR v platnosti právna úprava, ktorá bola vykonaná za tzv. Slovenského štátu zák. č. 112 a 113/1942 Sl. z. Niektoré zmeny však boli vykonané v jej organizácii, a to nariadením predsedníctva SNR č. 3/1945 Sb.n. SNR o organizácii súdov a organizácii verejnej žaloby na vrátenom území Slovenska.⁴

Podľa tejto právnej úpravy funkcie zastupovania záujmov štátu v súdnom konaní na Slovensku plnili štátne zastupiteľstvá, pôsobiace pri jednotlivých stupňoch riadnych súdov. Výnimku tvoril prvostupňový okresný súd, kde funkciu ochrany záujmov štátu vykonával advokát. Organizácia štátnych zastupiteľstiev tak bola trojstupňová: štátne zastupiteľstvo pôsobilo v sídle každého krajského súdu, hlavné štátne zastupiteľstvo pôsobilo v sídle hlavných súdov v Bratislave a v Prešove (po zmene v Košiciach) a centrálné štátne zastupiteľstvo v sídle Najvyššieho súdu v Bratislave.⁵ Najvyšším úradom, majúcim všeobecný dozor nad súdmi i orgánmi verejnej obžaloby, bolo ministerstvo pravosúdia.

Po celú dobu pôsobenia štátneho zastupiteľstva bolo jeho hlavnou úlohou zastupovanie obžaloby v konaní pred trestným súdom. Štátne zastupiteľstvo nemalo v žiadnom štádiu konania voči obvinenému mocenské postavenie. Aj voči súdu vystupoval štátny zástupca ako strážca zákona. Toto jeho postavenie sa prejavovalo v tom, že štátny zástupca mal povinnosť prihliadať aj na okolnosti svedčiace v prospech obvineného, mal právo podávať v jeho prospech odvolanie, a mal niektoré ďalšie práva, ktoré obvinenému neprislúchali. Úrady verejnej žaloby boli spolu so súdmi zahrnuté do sústavy justičných orgánov. Prokurátori boli podriadení zemskému (vrchnému) prokurátorom, ktorí boli priamo podriadení ministrom spravodlivosti a podliehali jeho všeobecnému dozoru. Ministrom spravodlivosti bol priamo podriadený aj generálny prokurátor.

Dekrétom prezidenta republiky č. 119/1945 Sb. zavedená prechodná úprava vojenského trestného poriadku zjednodušila nielen organizáciu vojenských súdov, ale tiež na ňu nadväzujúcu sústavu verejných žalobcov: pri vojenských súdoch I. stolice bol činný ako žalobca vojenský prokurátor, pri Najvyššom vojenskom súde bol žalobcom generálny vojenský prokurátor. Pri poľných súdoch pôsobili poľní prokurátori a vrchní poľní prokurátori.

Z postavenia a úloh orgánov verejnej žaloby v období 1945-1948 je zrejmé, že netvorili samostatnú sústavu. Boli centrálné organizovaným nástrojom ministra spravodlivosti (vo

⁴ VLČEK, E.: Vývoj prokuratury v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 385-386.

⁵ Podľa čl. II. vládneho nariadenia č. 49/1939 Sl. z. zo dňa 4. apríla 1939, vlády Slovenského štátu o zriadení Slovenského najvyššieho súdu, bolo pri Slovenskom najvyššom súde zriadené služobné miesto generálneho prokurátora a jemu pridelený námestník, ktorí boli podriadení priamo ministrom pravosúdia.

vojenských veciach ministra národnej obrany), t.j. člena vlády, ako najvyššieho exekutívneho orgánu.⁶

III. ZMENY PRÁVNEJ ÚPRAVY PROKURATÚRY V ROKU 1948

Bezprostredne po februári 1948 bola spracovaná koncepcia výstavby prokuratúry tzv. leninského typu. Jej ústavnoprávne vyjadrenie bolo už začlenené do Ústavy 9. mája. Avšak k jej zákonnému prijatiu došlo až neskôr, lebo v roku 1948 neboli pre ňu dané potrebné podmienky. Jednak nová vládnuca sila musela vychovať nových a sebe oddaných sudcov a prokurátorov, jednak muselo byť vytvorené nové justičné zákonodarstvo, vybudované podľa sovietskeho vzoru. K splneniu tejto úlohy prispela tzv. právnická dvojročnica, v závere ktorej bolo schválených mnoho zákonov, medzi inými nový trestný zákon a trestný poriadok. Na ďalší vývoj inštitútu štátneho zastupiteľstva malo vplyv vydanie zákona č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva. Jednotlivé zložky štátneho zastupiteľstva sa začali označovať spoločným názvom prokuratúra. Jej členenie bolo rovnaké s členením súdov. Pri okresných súdoch boli zriadené okresné prokuratúry, riadené krajskými prokuratúrami pri krajských súdoch. Na čele celej sústavy stál generálny prokurátor. Tým odpadli vrchné (zemské) štátne zastupiteľstvá, ktorých personál bol rozdelený medzi okresné a krajské prokuratúry. Zanikla tiež funkcia splnomocnencov pri okresných súdoch.

V prípade prokuratúry zmeny sledovali sovietske vzory. Podľa dobovej literatúry činnosť sovietskej prokuratúry bola širšia než činnosť prokuratúry vo väčšine buržoázných štátov. Preto sa prokurátorovi musela dať možnosť zasahovať ako do trestného konania, tak aj do občianskoprávneho konania. Nakoľko aj v administratíve mohlo dôjsť k porušeniu zákonnosti na úkor štátu i občanov, mali aj tu zásahy prokuratúry svoje oprávnenie. Tak došlo k podstatnej zmene chápania úloh prokuratúry oproti chápaniu štátneho zastupiteľstva a Generálnej prokuratúry v medzivojnovnej republike, kde charakteristickým rysom právnej úpravy bolo obmedzenie sféry ich pôsobnosti takmer výlučne na trestné veci, v ktorých štátni zástupcovia vystupovali prevažne ako orgány trestného stíhania. Štátny zástupca mal rozhodujúci vplyv na trestné veci už v štádiu stopovania alebo vyšetrovania a rozhodoval aj o podaní obžaloby, ktorú zastupoval v konaní pred súdom. Aj funkcia dozoru nad zákonnosťou, vykonávaná Generálnou prokuratúrou, bola obmedzená na trestné súdnictvo.⁷

Zákonom z 28.12.1948 č. 320/1948 Zb. o územnej organizácii súdnych orgánov, ktorá sa mala kryť s novou organizáciou ľudovej správy, bolo určené, že sídla krajských súdov a prokuratúr budú sídlami krajských národných výborov. Ako samostatná zložka bola zriadená na základe zákona č. 232/1948 Zb. o štátnom súde štátna prokuratúra pri štátnom súde na čele so štátnym prokurátorom. Úlohou tohto orgánu bolo dohliadať na postih trestných činov podľa zákona na ochranu ľudovodemokratickej republiky. Ministerstvu spravodlivosti boli priamo podriadení krajskí prokurátori, štátny prokurátor i generálny prokurátor pri Najvyššom súde, preloženom z Brna do Prahy.

Jednotná sústava prokuratúr ešte nebola vybudovaná, ale právomoc generálneho prokurátora bola významne rozšírená tým, že mohol prijímať sťažnosti na ktoréhokoľvek prokurátora. Taktiež sa rozšírila právomoc okresných prokurátorov, najmä pri vyšetrovaní. Na rozdiel od bývalých štátnych zástupcov mohli konať výsluch, vydávať zákaz opustenia miesta pobytu bez dovolania svedkom i podozrivým, konať domové prehliadky, dávať príkazy na zatknutie, rozhodovať o vydaní zadržaných vecí, navrhnúť obnovu konania, ale tiež poučovať poškodeného a obhajovať jeho záujmy.

⁶ Bližšie pozri SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945-1989. Banská Bystrica : PrF UMB, 2011, s. 73-74.

⁷ ŠTAJGR, F. – PLUNDR, O.: Organizácia justície a prokuratúry. Bratislava : Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 126.

Krajskí prokurátori fungovali väčšinou pri pojednávaní v druhej odvolacej inštancii a v prvej inštancii v prípade závažnejších trestných činov. Pre tie bol druhou inštanciou Najvyšší súd s Generálnou prokuratúrou. Podľa nariadenia ministerstva spravodlivosti z 31.7.1950 č. 117/1950 Zb. viedli krajské prokuratúry trestné registre. Register pre osoby narodené v cudzine viedla pre celú republiku krajská prokuratúra v Brne.

Prokurátorom okresným i krajským prislúchalo právo odvolať sa v prospech i neprospech obžalovaného. V prípade ich odvolania sa proti oslobodzujúcemu rozsudku bolo odložené prepustenie z väzby. Museli byť vypočutí aj pri návrhoch trestu smrti a zostali naďalej členmi komisií v nápravných ústavoch. Podľa zákona č. 323/1948 Zb. boli členmi alebo predsedami komisií pri odborných a justičných skúškach.

Vydaním sudcovského zákona č. 67/1950 Zb. nastali zmeny aj v ustanovovaní prokurátorov. Toto právo bolo dané ministrovi spravodlivosti v prípade okresných a krajských prokurátorov. Funkcia generálneho prokurátora mala charakter správneho orgánu a poverovanie prislúchalo prezidentovi republiky. Menovanie do funkcie štátneho prokurátora prislúchalo vláde. Aj keď v tejto dobe ťažisko činnosti prokuratúry spadalo do trestnoprávnej oblasti, boli vytvárané legislatívne i kádrové predpoklady preto, aby sa stala orgánom všeobecného dozoru nad zachovávaním a vykonávaním nového tzv. socialistického právneho poriadku.

Základy na to boli položené v občianskoprávnej oblasti, v ktorej boli úlohy prokuratúry rozšírené o kontrolu zákonnosti civilného rozhodovania. Občianskym súdnym poriadkom č. 142/1950 Zb. prokurátor bol oprávnený vstupovať do každého začatého občianskoprávneho konania za účelom zabezpečenia záujmu štátu alebo pracujúcich.

Týmto záujmom bol predovšetkým záujem štátu, ktorý plnil funkciu diktatúry proletariátu. Prokurátor vystupoval v konaní ako zástupca štátu a strážca zákonnosti. Mal všetky oprávnenia účastníka konania, účastníkom sa však nestal. Mohol robiť návrhy na začatie konania v prípadoch, keď to osobitné ustanovenie zákona pripúšťalo, napr. v konaní o vyhlásení za mŕtveho. Iba prokurátor bol oprávnený podať návrh na začatie konania o neplatnosť právneho úkonu, ktorý odporoval zákonu alebo dôležitému verejnému záujmu.

Všeobecný dozor prokuratúry sa rozširoval aj do ďalších oblastí. Tak napríklad zákonom č. 99/1950 Zb. o hospodárskych zmluvách a štátnej arbitráži bol prokurátor oprávnený navrhnúť zrušenie arbitrážneho rozhodnutia, ak porušilo zákon alebo bolo v rozpore s verejným záujmom, predovšetkým so zavádzaným plánovaným hospodárstvom. Jednotlivé rozhodnutia krajských arbitrážnych komisií boli odovzdávané Generálnej prokuratúre na posúdenie. Na zaujatie potrebného stanoviska bolo prípustné pribrať vtedy ešte existujúcu finančnú prokuratúru.⁸

Vojenská prokuratúra zostáva v tomto období ešte oddelená od civilnej. Jej zmeny sa odvíjali tiež od nového trestného poriadku z roku 1950 a spočívali v trojstupňovom systéme, ktorý tvorili nižší, vyšší a najvyšší vojenský prokurátor.

IV. VZNIK A POSTAVENIE PROKURATÚRY V SOCIALISTICKOM ČESKO-SLOVENSKU

Medzníkom vo vývoji československej prokuratúry sa stal rok 1952, keď po zrušení správneho súdnictva a finančnej prokuratúry preberá prokuratúra všetky funkcie typické pre prokuratúru krajín východného bloku.⁹ Stalo sa tak na základe vydaného ústavného zákona

⁸ Bližšie pozri SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945-1989. Banská Bystrica : PrF UMB, 2011, s. 252-253.

⁹ Potom, čo komunistický režim dostatočne pevne opanoval rezort justície, bol zrušený Štátny súd i Štátna prokuratúra, ktorých pôsobnosť bola prevedená na krajskú úroveň, a došlo k zriadeniu samostatnej prokuratúry nezávislej na ministrovi spravodlivosti.

č. 64/1952 Zb. o súdoch a prokuratúre a zákona č. 65/1952 Zb. o prokuratúre. Týmto zákonmi bola podľa sovietskeho vzoru vytvorená prokuratúra ako samostatný, na miestnych orgánoch štátnej moci a správy a na ostatných orgánoch štátnej správy nezávislý, jednotný, centralizovaný a monokratický orgán najvyššieho dozoru nad presným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov všetkými ministerstvami a inými úradmi, súdmi, národnými výbormi, orgánmi, inštitúciami ako aj jednotlivými osobami (§ 6 zák. č. 64/ 1952 Zb.).¹⁰

Vojenské súdnictvo i prokuratúra patrili až do roku 1952 pod rezort ministerstva obrany, pričom zákonom č. 65/1952 Zb. bola vojenská prokuratúra začlenená do všeobecnej sústavy prokuratúry. Na čele vojenskej prokuratúry stál hlavný vojenský prokurátor, ktorý bol súčasne námestníkom generálneho prokurátora. Vojenská prokuratúra bola usporiadaná do troch stupňov: hlavná vojenská prokuratúra, ktorá bola súčasťou generálnej prokuratúry (najprv unitárnej, od r. 1969 federálnej), vyššie vojenské prokuratúry a obvodové (do roku 1956 nižšie) vojenské prokuratúry.

Generálny prokurátor¹¹ popri všeobecnej dozorovej pôsobnosti sa najmä staral o zisťovanie trestných činov a spravodlivé potrestanie páchatel'ov, dohliadal na výkon trestov, zúčastňoval sa konaní pred súdmi, dozeral, aby súdy správne a jednotne používali zákony, a zabezpečoval ochranu záujmov štátu a pracujúcich v konaniach vo veciach občianskoprávných (§ 2).¹²

Táto nová prestavba prokuratúry z orgánu verejnej žaloby na orgán triedny, strážiaci socialistickú zákonnosť, súvisela s potrebou viesť účinný boj proti tzv. triednemu nepriateľovi, boj za upevnenie pracovnej a štátnej disciplíny. Stala sa významným nástrojom pôsobenia na občanov s úsilím o vytvorenie „nového socialistického právneho vedomia“. Z prokuratúry sa stal jeden z najdôležitejších článkov systému štátneho mechanizmu zameraný na presadzovanie triednych záujmov štátu. Prokuratúra sa vyčlenila z rezortu spravodlivosti a stala sa samostatnou súčasťou systému štátnych orgánov. Prináležal jej všeobecný dozor nad dodržiavaním zákonnosti, avšak nemala oprávnenie zasahovať do bežnej činnosti a posudzovať účelnosť rozhodovania subjektov.

Tento, dovtedy v československom práve neexistujúci inštitút všeobecného dozoru, bol vytvorený podľa sovietskeho vzoru. Bol skoncipovaný ako pôsobnosť prokuratúr dozerať nad zachovávaním zákonnosti v administratíve, t.j. v činnosti úradov, orgánov a inštitúcií, ako aj jednotlivých úradných osôb obstarávajúcich štátnu i hospodársku správu. Na zabezpečenie tejto úlohy mala prokuratúra tieto prostriedky: protest proti rozhodnutiu alebo opatreniu, ktorým bol porušený zákon a upozornenie na nezákonnosť rozhodnutia, opatrenia alebo postupu.¹³

Pôsobnosť prokuratúry a princípy jej organizácie boli ustanovené už zákonom č. 65/1952 Zb. a ďalšími zmenami právnej úpravy sa len upresňovali a dopĺňali. Ako hlavné zásady organizácie a činnosti prokuratúry sa tradične uvádzali zásady centralizácie, jednotnosti (resp. monolitnosti) a monokracie. Princíp centralizácie stanovuje podriadenosť nižšie postavených prokuratúr vyšším prokuratúram a radových prokurátorov vedúcim prokurátorom. Z tohto princípu vyplývalo oprávnenie atrahovať vyššou prokuratúrou vec prislúchajúcu nižšej prokuratúre, a to ako ad hoc, tak všetky veci určitej kategórie. So zásadou centralizácie úzko súvisela zásada nezávislosti na miestnych orgánoch, ktorá však bola najmä vo vzťahu

¹⁰ VLČEK, E.: Vývoj prokuratúry v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 387-389.

¹¹ Generálnym prokurátorom bol menovaný Václav Aleš, dovtedajší námestník generálneho prokurátora, prvorepublikový pracovník justície, člen KSČ od r. 1945, ktorý sa ako jeden zo žalobcov zúčastnil procesu s R. Slánským a spol.

¹² LATA, J.: Prokuratúra. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (ed.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 855-856.

¹³ VLČEK, E.: Vývoj prokuratúry v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 389-390.

k orgánom straníckym skôr iluzórna. Zásada jednotnosti znamená, že prokuratúra je navonok jednotným orgánom s jednotne stanovenými úlohami. Jej dôsledkom je zastupiteľnosť jednotlivých prokurátorov pri výkone dozoru a právo vedúceho prokurátora vykonávať oprávnenie podriadených prokurátorov, prípadne im vec odobrať a prideliť inému. Zo zásady monokracie vyplýva, že rozhoduje jedna osoba – prokurátor – a nie kolektívny orgán, pričom celú sústavu vedie jediná osoba – generálny prokurátor ČSSR.¹⁴

Účasť prokurátora v civilnom konaní súvisela s účelom, pre ktorý bola prokuratúra zriaďovaná. Pokiaľ mala vykonávať dozor nad zachovávaním všetkých právnych predpisov, teda aj predpisov, klasicky označovaných ako súkromnoprávne, musela mať možnosť ovplyvniť odstránenie nesúlady medzi stavom skutočným a stavom právnym. Vzhľadom na to, že išlo o vzťahy, o ktorých mohol rozhodovať len súd, dostala prokuratúra oprávnenie podať za občana či organizáciu žalobu na súde, a to aj proti ich vôli. Prostredníctvom tejto žaloby mal byť dohodnutý súlad medzi stavom skutočným a stavom, ktorý tu mal podľa práva byť.

Druhým spôsobom intervencie prokurátora v konaní podľa § 35 OSP bol vstup do konania. Aj keď sa tento inštitút dostal do nášho práva nepochybne cez právo ruské, ktoré sa tu inšpirovalo právom francúzskym, nejde o inštitút celkom neznámy právu západných štátov. Zatiaľ čo podanie návrhu prokurátorom podľa § 35 OSP sledovalo najmä realizáciu hmotného práva, pri vstupe do konania ide o uplatnenie funkcie strážcu zákona v súdnom konaní. Ani tu nemal prokurátor viac práv než účastníci, preto sa ani ako strážca zákona nijako nestaval nad súd. Aj tu bolo označenie „strážca zákona“ výrazom skutočnosti, že prokurátor v konaní neuplatňoval, na rozdiel od účastníkov, iné záujmy, než záujem štátu na dodržiavaní zákona v civilnom konaní.¹⁵

V. PROKURATÚRA PO KRITIKE KULTU OSOBNOSTI

Potom, čo boli podľa sovietskeho vzoru v roku 1956 „odhalené“ (iba pred úzkym straníckym vedením) zločiny z obdobia stalinizmu, sa v nadväznosti na to konala celoštátna konferencia KSČ, ktorá sa zaoberala rezortmi vnútra, justície a prokuratúry. Hlavným vytýčeným cieľom malo byť upevnenie socialistickej zákonnosti najmä prostredníctvom skvalitnenia prokurátorského dozoru, prehĺbenie práva obhajoby a zabezpečenie objektívnosti trestného konania. Najmä v snahe obmedziť nekontrolovateľnosť ŠtB v prípravnom konaní, bola vyslovená požiadavka, aby prípravné konanie vykonávali „vyšetrujúci sudcovia v rezorte prokuratúry“. V nadväznosti na stranícku konferenciu bol jednak prijatý nový trestný poriadok a rovnako nový zákon o prokuratúre č. 65/1956 Zb.¹⁶

Zákon o prokuratúre č. 65/1956 Zb. venoval veľkú pozornosť predovšetkým problematike dozoru v činnosti československej prokuratúry a kládol dôraz na inštitút všeobecného dozoru. Zakotvil mnoho ďalších funkcií dozoru prokuratúry v súvislosti so stíhaním páchatel'ov trestných činov, aj v súvislosti s prípravným konaním a súdnym trestným konaním. Ďalej boli rozšírené prostriedky a metódy dozoru spojené s výkonom väzby, výkonom trestu odňatia slobody, ochranného liečenia a ochrannej výchovy. Rozšírené boli tiež prostriedky a metódy

¹⁴ LATA, J.: Prokuratura. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (ed.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dejín bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 878.

¹⁵ VLČEK, E.: Vývoj prokuratúry v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 394-397.

¹⁶ Ďalším následkom bola zmena v osobe generálneho prokurátora. V. Aleš sa stal riaditeľom Právnického ústavu MS a jeho nástupcom sa stal prof. Jan Bartuška, prvorepublikový sudca, po roku 1945 člen KSČ a profesor na Vysoké škole politickej, ktorá sa začiatkom 50. rokov zlúčila s Právnickou fakultou UK, pričom prof. Bartuška sa stal dekanom.

všeobecného dozoru.¹⁷ Sústavnému dozoru prináležali prokurátorské previerky, účasť na zasadnutiach národných výborov a iných štátnych orgánov i hospodárskych a iných organizácií a preskúmanie konkrétnych rozhodnutí. Novým, veľmi významným prvkom všeobecného dozoru sa stalo oprávnenie prokurátorov preskúmať zákonnosť všeobecne záväzných nariadení národných výborov (vydaných podľa § 13 zák. č. 13/1954 Zb. o národných výboroch) a všeobecne záväzných právnych predpisov, vydaných ministerstvami a inými úradmi. Okrem toho sa prokurátor zaoberal podnetmi a sťažnosťami pracujúcich a mal právo sám dávať podnety na previerky a revízie, aby bolo zistené, či nedošlo k porušeniu zákonnosti.

Podľa sovietskeho vzoru bol zavedený inštitút vyšetrovateľov prokuratúry, ktorí mali plniť rolu konferenciou KSČ požadovaných vyšetrojúcich sudcov, museli spĺňať rovnaké kvalifikačné predpoklady ako prokurátori, vrátane právnického vzdelania.¹⁸ Mali byť ustanovení pri jednotlivých prokuratúrach, a to na všetkých stupňoch, pričom prokurátori sa mohli rozhodnúť, či vyšetrovanie bude konať vyšetrovateľ ZNB alebo prokuratúry. Fakticky sa však príliš nepresadili, zrejme pre odbor ministerstva vnútra, ktoré v tomto ohľade neznieslo konkurenciu. Z teritoriálneho hľadiska sa sústava orgánov prokuratúry nezmenila. Bola však rozšírená o oblastné a obvodné dopravné prokuratúry.

VI. PROKURATÚRA PO PRIJATÍ ÚSTAVY Z ROKU 1960

Socialistickou ústavou (ústavný zákon č. 100/1960 Zb.; ôsma hlava, čl. 104-106) bolo stanovené, že generálny prokurátor (a tým celá prokuratúra) je zodpovedný Národnému zhromaždeniu (dovtedy zodpovedal vláde), čím došlo k definitívnemu osamostatneniu prokuratúry od moci výkonnej a bolo zdôraznené jej špecifické postavenie v sústave štátnych orgánov, niekedy sa dokonca hovorilo o štvrtej moci v štáte. Vzhľadom na vedúcu rolu KSČ, zakotvenú v čl. 4 ústavy, bol však reálny dosah tejto iste teoreticky zaujímavej zmeny minimálny. Generálneho prokurátora aj naďalej menoval a odvolával prezident republiky. Hoci bol postavený na úroveň ostatných ústavných činiteľov¹⁹, neprislúchala mu však zákonodarná iniciatíva.

Významnejšou praktickou zmenou bolo nové územné členenie štátu vykonané zákonom č. 36/1960 Zb., ktorý zmenšil počet krajov a okresov a v nadväznosti na to sa rovnako redukoval počet okresných i krajských súdov a prokuratúr.

Nový občiansky súdny poriadok (č. 99/1963 Zb.) novo upravil účasť prokurátora v občianskom súdnom konaní. Všetky tieto zmeny však reflektoval nový zákon o prokuratúre č. 60/1965 Zb. Oproti zákonu č. 65/1956 Zb. nepriniesol zásadné zmeny, len detailnejšie upravil úseky dozoru prokuratúry, prostriedky dozoru, ako aj organizáciu prokuratúry.²⁰

K prijatiu nového zákona č. 60/1965 Zb. o prokuratúre bolo prikrčené v dobe, keď nadobudli účinnosť nové zákony z oblasti súdnictva, štátneho notárstva, a ďalšie zákony, ktoré mali vplyv na uplatňovanie najmä všeobecného dozoru prokuratúry, napríklad zákon o hospodárskej arbitráži, o ľudovej kontrole a ďalšie. Podľa tohto zákona boli vymedzené hlavné okruhy pôsobnosti prokuratúry a zakotvené metódy jej činnosti. Prokuratúra vykonávala jednotný prokurátorský dozor, ktorého integrálnymi zložkami boli všeobecný dozor, trestné stíhanie osôb a dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom trestnom

¹⁷ V rámci všeobecného dozoru popri detailnejšej úprave protestu zaviedol rovnako inštitút upozornenia, ktorým prokurátor upozorňoval orgány na porušenie zákonov, pričom dotýčny orgán musel upozornenie prerokovať a urobiť opatrenia na odstránenie porušovania zákonov, ako aj príčin, ktoré k nemu viedli (§ 13 ods. 2 zák. č. 65/1956 Zb. o prokuratúre).

¹⁸ Táto podmienka sa však (na rozdiel od prokurátora) nevyžadovala.

¹⁹ Generálny prokurátor sa stal vrchným orgánom prokuratúry a jedným z najvyšších orgánov štátneho mechanizmu. Nebol už podriadený vláde a mohol sa zúčastniť rokovania vlády s poradným hlasom.

²⁰ LATA, J.: Prokuratura. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V.(ed.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dejín bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 868.

konaní, dozor nad zákonnosťou postu a rozhodovanie súdov a štátnych notárstiev, účasť v konaní pred súdmi a notárstvami a dozor nad zachovávaním zákonnosti v miestach, kde sa vykonáva väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie a ochranná výchova. Prokuratúra prostredníctvom svojich vyšetrovateľov zabezpečovala vyšetrovanie trestných činov podľa ustanovení trestného poriadku.

Z hľadiska organizácie viedlo vydanie zákona č. 60/1965 Zb. k zjednodušeniu sústavy orgánov prokuratúry, predovšetkým v súlade so zjednotením administratívno-teritoriálneho usporiadania ČSSR. Prokuratúra sa podľa zákona členila na generálnu prokuratúru, ktorej súčasťou bola hlavná vojenská prokuratúra, krajské prokuratúry a mestskú prokuratúru v Prahe, vyššie vojenské prokuratúry, okresné prokuratúry a vojenské obvodové prokuratúry. Sídla prokuratúr sa zhodovali so sídlami zodpovedajúcich národných výborov. Organizácia a členenie vojenskej zložky prokuratúry boli prispôbolené potrebám obrany štátu. Zákon priamo zakotvil, že generálny prokurátor je ústredný orgán postavený na úroveň ministrov. Menuje a odvoláva ho prezident a zodpovedá najvyššiemu zastupiteľskému zboru, ktorým bolo v tej dobe Národné zhromaždenie.²¹

VII. PROKURATÚRA S ĽUDSKOU TVÁROU

Pražská jar významne zasiahla aj prokuratúru. V apríli 1968 bol menovaný nový generálny prokurátor Miloš Čeřovský, dovtedajší advokát v Prahe, ktorý do kľúčových pozícií na generálnej prokuratúre menoval ďalších advokátov. K personálnym zmenám došlo nielen na vedúcich miestach generálnej prokuratúry, ale bola odvolaná viac ako polovica krajských prokurátorov, a to často aj pre ich úplnú nekompetentnosť.

Jednou z hlavných úloh nového vedenia bola účasť prokuratúry na súdnych rehabilitáciách podľa zákona č. 82/1968 Zb. a odhaľovanie nezákonných procesov z 50. rokov. Následne mali byť vyvodzované personálne dôsledky voči osobám zodpovedným za tieto nezákonnosti a za týmto účelom boli na generálnej prokuratúre i krajských prokuratúrach zriadené previerkové komisie. Vykonávanie personálnych zmien však bolo pomerne komplikované, lebo prokurátora bolo síce možné odvolať z vedúcej pozície, ale zbaviť ho samotnej funkcie prokurátora bolo možné len na základe kárneho konania, ktoré bývalo zdĺhavé. Reformované vedenie prokuratúry navyše malo len krátku dobu pre presadenie svojich zámerov, po augustovej okupácii Československa bolo zrejmé, že „experiment“ v dohľadnej dobe skončí, čo vedeniu zväzovalo ruky.

Reformisti sa preto aspoň snažili zdokumentovať justičné zločiny z prelomu 40. a 50. rokov, ako aj ďalšie nezákonnosti na úseku prokuratúry, a tieto zverejniť. Za týmto účelom boli vo februári 1969 zriadené pri generálnej prokuratúre dve dokumentačné komisie (pre ČSR a SSR), pričom česká komisia sa podľa svojho predsedu neformálne nazývala Bayerova komisia. Značný význam pri objasňovaní činnosti Štátnej prokuratúry mal nález tzv. Klosovoho archívu.²²

Zákonom o súdnych rehabilitáciách bol vykonaný vážny zásah do oprávnení generálneho prokurátora podávať sťažnosť pre porušenie zákona. Zatiaľ čo skoršia právna úprava koncipovala toto oprávnenie ako fakultatívne, zákon o súdnych rehabilitáciách prikazoval túto činnosť ako obligatórnu. V rámci demokratizačných snáh sa rozvinula aj diskusia o náplni činnosti prokuratúry. Prokuratúra nemala byť naďalej orgánom všeobecného dozoru nad zachovávaním zákonnosti a mala sa premeniť v orgán pôsobiaci v trestnom konaní pred súdom ako žalobca. Mala byť pozbavená právomoci rozhodovať vo veciach väzobných,

²¹ VLČEK, E.: Vývoj prokuratury v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 391.

²² Karel Klos (1909-1982), námestník ministra spravodlivosti, jeden z hlavných tvorcov a režisérov procesov z 50. rokov. Bol tiež jedným z tých, kto stanovoval pre obžalovaných tresty.

prevádzat' vyšetrovanie a vykonávať dozor nad činnosťou súdu. Na vyšetrovanie mal byť vytvorený inštitút vyšetrojúceho sudcu v rezorte ministerstva spravodlivosti. Uvažovalo sa tiež o zriadení samostatnej sústavy vyšetrovacích orgánov na čele s ústavným činiteľom. Prokuratúra mala plniť funkciu bývalej finančnej prokuratúry, t.j. zastupovať záujmy štátu v civilnom súdnom konaní. Následná normalizácia však zabránila realizácii týchto navrhovaných zmien a vrátila vývoj prokuratúry k pôvodnému socialistickému modelu.²³

VIII. DÔSLEDKY FEDERALIZÁCIE

Federalizácia štátu si vynútila organizačné prispôsobenie sústavy orgánov prokuratúry tým, že bola deklarovaná existencia dvoch samostatných subjektov – Českej republiky a Slovenskej republiky, ktoré sa dobrovoľne spojili do federatívneho zväzku. Z toho vyplynulo vytvorenie troch relatívne samostatných sústav štátneho mechanizmu vo všetkých oblastiach štátnej správy a tým aj v oblasti činnosti prokuratúry.

Ústavný zákon o československej federácii (č. 143/1968 Zb.) neriešil sám otázku organizačných zmien československej prokuratúry. Tá bola vyriešená až ústavným zákonom č. 155/1969 Zb., ktorým sa zmenila a doplnila ôsma hlava ústavy ČSSR. Z ustanovení vyššie uvedeného zákona vyplývalo, že bola vytvorená sústava, ktorú tvorila Generálna prokuratúra ČSSR, Generálna prokuratúra ČSR, Generálna prokuratúra SSR a nižšie články. Generálnych prokurátorov republík menovalo a odvolávalo predsedníctvo národnej rady príslušnej republiky, a to na návrh generálneho prokurátora ČSSR. Republikoví generálni prokurátori boli zodpovední príslušnej národnej rade. Generálnemu prokurátorovi ČSSR neboli podriadené všetky orgány inak jednotnej prokuratúry, ale len:

- a) orgány Generálnej prokuratúry ČSSR, ktorej súčasťou je hlavná vojenská prokuratúra,
- b) orgány vyšších vojenských prokuratúr a vojenských obvodových prokuratúr,
- c) generálni prokurátori republík, pokiaľ vykonávajú dozor nad vykonávaním a zachovávaním právnych predpisov, vydaných orgánmi federácie.

Orgány prokuratúry v republikách, t.j. orgány generálnych prokuratúr republiky, krajské a okresné prokuratúry sú v celom rozsahu podriadené generálnym prokurátorom republík. Generálni prokurátori republík nie sú generálnemu prokurátorovi ČSSR podriadení pri výkone dozoru vo veciach upravených zákonmi príslušnej národnej rady, nariadeniami vlády republiky, ministerstiev a jednotlivých národných výborov. Z toho vyplýva aj zodpovednosť jednotlivých orgánov. Generálny prokurátor je zodpovedný Federálnemu zhromaždeniu, zatiaľ čo generálni prokurátori republík sú zodpovední národným radám.

Jednota celého československého právneho poriadku a potreba jeho jednotného výkladu a používanie všetkými orgánmi, organizáciami i občanmi si vynútili výnimku z úpravy podriadenosti v systéme prokuratúry. Túto výnimku pripúšťa ustanovenie čl. 106 ods. 2 ústavy a podrobnejšie vymedzuje zákon o prokuratúre (§ 1 ods. 4), a to dvoma prípadmi: ak hrozilo nebezpečenstvo z omeškania alebo ak bol generálny prokurátor nečinný. Ani v týchto prípadoch však nenastáva automatická podriadenosť okresného, krajského prokurátora voči generálnemu prokurátorovi ČSSR, ale vyžaduje sa splnenie ďalších dvoch podmienok, t.j. aby išlo o plnenie úloh v naliehavom záujme ČSSR a aby sám generálny prokurátor ČSSR splnenie takej úlohy uložil.²⁴

V roku 1970 došlo k reálnemu ustanoveniu republikových generálnych prokuratúr, pričom Generálna prokuratúra SSR vznikla transformáciou sekretariátu námestníka generálneho

²³ SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945-1989. Banská Bystrica : PrF UMB, 2011, s. 256-257.

²⁴ VLČEK, E.: Vývoj prokuratúry v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 391-392.

prokurátora pre Slovensko sídliačeho v Bratislave. Táto funkcia bola zriadená už zákonom č. 65/1956 Zb.

Mocenské ťažisko prokuratúry sa tak prenieslo z federálnej generálnej prokuratúry na republikové generálne prokuratúry. Z federálnej úrovne zrejme boli tendencie tento stav zmeniť, pričom prokurátor Generálnej prokuratúry ČSSR J. Procházka v článku z roku 1987 navrhol zmenu zákona v tom smere, že generálnemu prokurátorovi ČSSR sú pri výkone dozoru podriadení všetci prokurátori, pričom prokuratúry v republikách riadi zásadne prostredníctvom generálnych prokurátorov republík.

K výraznejším právnym zmenám upravujúcim postavenie prokuratúry potom až do novembra 1989 nedošlo.²⁵

IX. PROKURATÚRA V DOBE NORMALIZÁCIE

Podľa zákona č. 60/1965 Zb. mohol byť prokurátorom menovaný absolvent právnickej fakulty starší ako 24 rokov, ktorý absolvoval dvojročnú čakaťelskú prax a zložil záverečnú skúšku, pričom posledné dve podmienky mohol generálny prokurátor odpustiť, čo sa v praxi tiež dialo a čakaťelská doba bola často skracovaná.

V roku 1969 novým generálnym prokurátorom bol menovaný Ján Feješ, ktorý sa osvedčil už pri Štátnej prokuratúre ako vedúci jej pobočky v Bratislave. Bol osobným priateľom G. Husáka, ktorému pomohol pri jeho rehabilitácii začiatkom 60. rokov.

Pôsobnosť prokuratúry významne upravil zákon č. 58/1969 Zb. o zodpovednosti za škodu, spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom. Do právomoci prokurátora významne zasiahol aj tzv. pendrekový zákon (resp. zákonné opatrenie) č. 99/1969 Zb. o niektorých prechodných opatreniach potrebných na upevnenie verejného poriadku, a to tým, že sa o priestupkoch podľa § 1 a o trestných činoch uvedených v § 3 tohto zákonného opatrenia nekonalo prípravné konanie a trestné konanie pred súdom bolo začaté nie na základe obžaloby podanej prokurátorom, ale na základe trestného oznámenia orgánu ZNB; v týchto prípadoch teda prokurátor nemohol ani vykonávať dozor nad postupom ZNB. Z tejto úpravy je zjavná nedôvera začínajúceho normalizačného režimu k vtedajšej prokuratúre, avšak táto bola platná iba do konca roku 1969.

Podrobnejšie rozpracovanie organizačných a funkčných otázok, súvisiacich s prokuratúrou, priniesol zákon č. 147/1969 Zb., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 60/1965 Zb. o prokuratúre. S ohľadom na roztrieštenosť vtedajšej právnej úpravy bolo úplné znenie zákona o prokuratúre publikované pod číslom 20/1970 Zb. Táto právna úprava, ktorá iba s nepodstatnými zmenami platila do prijatia zákona č. 168/1990 Zb., vychádzala z toho, že tzv. socialistická prokuratúra bola orgánom, ktorého činnosť bola zameraná na ochranu záujmov vládnucej triedy. Svoju úlohu realizovala výkonom prokurátorského dozoru nad zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov štátnymi orgánmi, súdmi, hospodárskymi organizáciami a občanmi. Zistené nedostatky prokuratúra odstraňovala svojimi špecifickými prostriedkami: protestom a upozornením. Prokurátorsky dozor bol naďalej chápaný ako činnosť, ktorá zahrňovala všeobecný dozor, trestné stíhanie osôb a dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom trestnom konaní, súdny dozor a dozor nad zachovávaním zákonnosti v miestach, kde sa vykonávala väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie a ochranná výchova.²⁶

²⁵ LATA, J.: Prokuratura. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (ed.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dejín bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 876.

²⁶ VLČEK, E.: Vývoj prokuratury v letech 1945-1990. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2004, s. 392.

X. ZÁVER

Pri zhodnotení roly prokuratúry v komunistickom režime je potrebné zdôrazniť, že nie všetky princípy organizácie činnosti prokuratúry, ani rozsah jej pôsobnosti, boli unikátnym prejavom prokuratúry „leninského typu“, tak ako to bolo oficiálne proklamované. Zásady podriadenosti, centralizmu a monokracie platili aj v predfebruárovom štátnom zastupiteľstve a platia aj dnes vo väčšine európskych štátov.

Rovnako tiež nie je výlučným znakom komunistickej prokuratúry, že táto bola samostatnou súčasťou štátnej moci, pričom však organizačné zakotvenie prokuratúry nebolo z hľadiska jej zneužívateľnosti podstatné. Problematickejšie je vymedzenie vecnej pôsobnosti prokuratúry. Všeobecný dozor síce mohol čiastočne (nikdy však nie celkom dostatočne) nahrádzať správne súdnictvo či úlohy zverené ombudsmanovi, avšak v modernom demokratickom režime nemá miesto. Skutočnosť, že všeobecný dozor nikdy efektívne nefungoval, komunistický režim nepriamo priznával svojím nezájmom o tento úsek prejavujúci sa jeho nedostatočným personálnym obsadením, pričom kontrolu spoločnosti realizoval inými inštitučnými formami.

Z podobne paternalistického chápania spoločnosti vychádzala koncepcia občiansko-súdneho dozoru, v rámci ktorého mohol prokurátor vstúpiť či iniciovať takmer akékoľvek civilné konanie, avšak ani tu praktický výkon vstupového oprávnenia nezodpovedal jeho univerzálnemu chápaniu, ale obmedzoval sa predovšetkým na regresné nároky podnikov voči zamestnancom.

Popri boji s klasickou kriminalitou bola prokuratúra komunistickým režimom zneužívaná na postih odporcov režimu a túto úlohu plnila viacmenej poslušne spolu s ďalšími orgánmi činnými v trestnom konaní, t.j. s políciou (resp. ZNB) a súdmi. Nemožno však prehliadnuť, že perzekúciu svojich odporcov komunistický režim realizoval aj mimo trestného konania za využitia ďalších inštitúcií (národné výbory, civilné súdy a pod.).

V decembri 1989 bol vypustený čl. IV. Ústavy o vedúcej úlohe strany, čo malo pre ďalšiu činnosť prokuratúry zásadný význam, lebo prestalo fungovať mocenské centrum totalitného štátu. Aj v bezprostredne porevolučnom období však zostali v platnosti príslušné časti Ústavy a zákon č. 60/1965 Zb. o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Až v máji 1990 bola pod č. 168/1990 Zb. prijatá jeho novela, ktorá v reakcii na zrušenie článku IV. Ústavy ČSSR o vedúcej úlohe strany zmenila znenie zákona a obmedzila dozor prokuratúry nad zákonnosťou postupu a rozhodovania súdov a štátnych notárstiev. Ustanovenia o všeobecnom dozore zostali zatiaľ v platnosti. Prokuratúra mohla stále viac presadzovať a chrániť záujmy nielen určitého štátneho zriadenia, resp. jeho politických špičiek, ale záujmy štátu ako celku (podľa § 2 zákona č. 168/1990 Zb. prokuratúra chráni tiež štát a jeho ústavné zriadenie). Otvoril sa tak priestor pre pôsobenie prokuratúry ako skutočného všeobecného strážcu zákonnosti. K zásadnému prelomu však došlo až prijatím novej Ústavy SR a zákona o prokuratúre.

Napriek všetkým dobovým problémom sa rodila nová koncepcia prokuratúry. V ponovembrovom období sa celkom jasne ukázalo, že nemožno prevziať dovtedajšiu právnu úpravu, aj keď sa zmenili a zdemokratizovali spoločenské pomery. Na druhej strane bolo zrejmé, že nemožno ani nadviazať na predchádzajúcu úpravu z tridsiatych rokov, lebo sa zásadne zmenili spoločenské vzťahy i funkcia štátu v nich. Taktiež nebolo celkom možné prijať ani zahraničnú úpravu, lebo nebolo možné ignorovať špecifické podmienky, ktoré sa u nás za posledných štyridsať rokov vytvorili.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

prokuratúra, vývoj prokuratúry, Československo, prokurátor

KEY WORDS

the prosecutor's office, the evolution of the public prosecutor's office, Czechoslovakia, the prosecutor

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BEŇA, J.: Vývoj slovenského právneho poriadku. Banská Bystrica : Právnická fakulta UMB, 2001. 392 s. ISBN 80-8055-473-3
2. BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (ed.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 1012 s. ISBN 978-80-210-4844-7
3. ČIČ, M. a kol.: Československý socialistický štát a právo : Vznik a rozvoj. Bratislava : Veda, 1987. 559 s. ISBN neuvedené
4. GRONSKÝ, J.: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. (1945-1960). Praha : Karolinum, 2006. 512 s. ISBN 80-246-1210-0
5. GRONSKÝ, J.: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa III. (1960-1989). Praha : Karolinum, 2007. 448 s. ISBN 978-80-246-1285-0
6. FLEGL, V.: Československá justice a prokuratura. Praha : Ústav státní správy, 1979. 251 s. ISBN neuvedené
7. KIESEWETTER, Z.: Ochrana socialistickej spoločnosti a československá prokuratúra. 1. vyd. Bratislava : Obzor, 1979. 108 s. ISBN neuvedené
8. KOVÁČ, D. a kol.: Kronika Slovenska 2. Slovensko v dvadsiatom storočí. Praha : Fortuna Print, 1999. 608 s. ISBN 80-88980-08-9
9. KUČTA, J. – SCHELLE, K.: Státní zastupitelství. Zlín : Živa, 1994. 235 s. ISBN 80-901745-3-1
10. KUČTA, J. – SCHELLE, K.: Historie a současnost státního zastupitelství. Brno : Masarykova univerzita, 1994. 348 s. ISBN 80-210-1044-4
11. KUKLÍK, J. a kol.: Vývoj česko-slovenského práva 1945-1989. Praha : Linde, 2009. 727 s. ISBN 978-80-7201-741-6
12. MALÝ, K. – SOUKUP, L.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Praha : Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2004. 914 s. ISBN 80-246-0863-4
13. OGURČÁK, Š.: Organizácia justície a prokuratúry. Košice : PrF UPJŠ, 1990. 160 s. ISBN 80-7097-074-X
14. PLUNDR, O. – HLAVSA, P.: Organizace justice a prokuratury. 5. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha : Panorama, 1987. 259 s. ISBN neuvedené
15. SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945-1989. Banská Bystrica : PrF UMB, 2011. 428 s. ISBN 978-80-557-0156-1
16. SOUKUP, L.: Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945-1990. Praha : Karolinum, 2002. 418 s. ISBN 978-246-0217-2
17. ŠTAJGR, F. – PLUNDR, O.: Organizácia justície a prokuratúry. Bratislava : Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956. 226 s. ISBN neuvedené
18. VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právní dejiny. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2011. 424 s. ISBN 978-80-89447-42-8
19. VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: Právní dějiny na území Slovenska. Ostrava-Přívoz : Key Publishing, 2007. 457 s. ISBN 978-80-87071-43-4

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. PhDr. Martin Skaloš, PhD.

Odborný asistent, Katedra teórie a dejín štátu a práva

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Tel.: 048 4463 152

E-mail: martin.skalos@umb.sk

RECENZIA

BARNA MEZEY: POČIATKY MODERNEJ UHORSKEJ VÄZENSKEJ SPRÁVY (vydanie prvé)

Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej Univerzity v Prešove, 2011,
ISBN: 978-80-555-0426-1, s. 221.

Tematika histórie modernej uhorskej väzenskej správy na Slovensku doteraz spracúvaná nebola. Jedná sa o mimoriadne špecifickú tému, ktorá vyžaduje znalosti odborné i jazykové, keďže práca s originálnymi dokumentmi býva často náročná. Navyše z hľadiska terminologického musím poznamenať, že sa maďarské a nemecké odborné termíny často odlišujú od slovenských a autor píšuci po slovensky sa pri spracúvaní témy dostáva často do problému. Vzhľadom na to, že posudzovaná publikácia je prekladom maďarského originálu, tento problém musel riešiť predovšetkým prekladateľ, to či ho úspešne vyriešil, však nech posúdia iní - v tejto recenzii budem posudzovať predložené dielo, nie problematiku použitých slovenských termínov.

Autor publikácie, prof. Dr. Barna Mezey, DrSc., je uznávaný právny historik, rektor Univerzity Lóránda Eötvösa v Budapešti a predseda Maďarskej rektorskej konferencie. Na svojej domovskej univerzite pôsobí aj ako vedúci Katedry maďarských dejín. Jeho dlhoročným vedeckým zameraním je skúmanie dejín pracovných ústavov v Európe, predovšetkým v Nizozemsku (ktoré je ich domovinou) a ich vplyvu na uhorské väzenstvo. Predkladaná publikácia je prekladom maďarskej práce vydané v Budapešti v roku 1995. Takýmto spôsobom sa práca venovaná aj našim nápravným ústavom dostáva do povedomia aj slovenských právnych historikov, ktorí sa môžu oboznámiť s údajmi, ktoré boli pre nich doteraz nedostupné. Znamená to možnosť otvorenia ďalšej spolupráce medzi našimi a maďarskými vedcami v oblasti, ktorá bola doteraz výsostnou doménou len maďarských kolegov.

Práca je rozdelená na úvod, 3 kapitoly a záver. Úvod je veľmi stručným uvedením do spracúvanej problematiky. Autor sa venuje pojmu väzenie a ich spoločným znakom. Autor plynulo prechádza do prvej kapitoly venovanej predchodcom moderných väzníc, v ktorej sa venuje stredovekým kobkám a ich významu pre trestanie, a to najmä v Uhorsku.

Druhá kapitola sa venuje medzinárodnému pozadiu reforiem uhorskej väzenskej správy. Ide o prvú rozsiahlejšiu kapitolu. Autor v nej rozoberá nápravné systémy 19. storočia v Európe a v Amerike. Veľmi podrobne sa venuje jednotlivým systémom a ich kladným i záporným stránkam, v závere kapitoly načrtáva základné rysy väzenskej architektúry. Tretia kapitola sa venuje Rakúskej väzenskej správe v Uhorsku predovšetkým v čase neoabsolutizmu. V tomto čase vznikli v krajine prvé ústredné nápravné zariadenia. Pomerne podrobnou je časť venovaná tzv. prechodnému obdobiu (začiatok 60. rokov 19. storočia). V tomto čase bola uhorská väzenská správa už veľmi byrokraticky organizovaná podľa nemeckého vzoru, vznikali výkazy rôzneho druhu. Autor v závere kapitoly osobitne poukazuje na prvé ministerské hlásenie o stave uhorskej väzenskej správy, vypracované v roku 1867. Posledná kapitola zhŕňa stav odbornej literatúry o väzenskej správe v období tzv. diktatúry, teda v období neoabsolutizmu. Práve v tomto čase totiž začali v Uhorsku vychádzať tlačou čoraz častejšie práce venované väzenstvu, rozprúdila sa odborná diskusia, ktorá sa dodnes nezastavila.

Posledná kapitola sa venuje stavu väzenskej správy v období vyrovnania. Účelom kapitoly je poukázať najprv na stav uhorskej vedy, potom predstaviť reformný program Ministerstva spravodlivosti, ktorého výsledkom bol v konečnom dôsledku Trestný kódex, ktorému sa v tejto kapitole autor osobitne venuje, a napokon aj podzákonná regulácia väzenskej správy. Väzenský poriadok z roku 1874 bol zavŕšením kodifikačných prác v oblasti modernizácie väzenskej správy. Určite nebol dokonalý, ale jednalo sa o prvú komplexnú úpravu väzenských pomerov v našich dejinách. Uhorsko sa ním začlenilo do prúdu európskeho právneho vývoja v modernej dobe. Autor v závere hodnotí uvedený predpis z hľadiska právnej histórie i aplikovateľnosti. Prichádza k záveru, že moderný právny predpis nemusí byť aplikovateľný v starých podmienkach. Uhorskú väzenskú správu ešte čakali dlhé roky vývoja, kým sa dostala do modernej vykonateľnej podoby.

Na záver musím konštatovať, že držím v ruke prelomové dielo. Na Slovensku sme podobnú publikáciu ešte v oblasti právnej histórie nemali možnosť čítať. Preto odporúčam prácu do pozornosti odborníkov na právo - nie len historikov, ale aj praktizujúcich kriminalistov, pracovníkov inštitúcií na výkon trestu. Zároveň si myslím, že ide aj o dobrú učebnú pomôcku pre študentov právnických fakúlt ako aj o publikáciu, ktorá môže zaujať každého, kto sa aj laicky zaujíma o trestné právo.

doc. JUDr. Erik Štenpien, PhD.