

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 2. 2014 | 2



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 Brörtl, 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 Lublani, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

Univerzita w Rzeszowie, Fakulta prawa a publicznej służby, Polska 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.

Ročník 2.2014, číslo 2 / Dátum vydania: 17.9.2014

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

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents.....	2
 Karel Marek	
Smlouva o dílo <i>Work contract</i>	3
 Miloš Lacko	
Právo na štrajk <i>Right to strike</i>	12
 Jana Bellová	
Je inflácia daň? <i>Is inflation a tax?</i>	26
 Maria Egorova	
Komparatívne právne princípy týkajúce sa založenia skupiny osôb v ruskom súťažnom práve <i>Comparative legal principles of group of persons formation in russian competition law</i>	41
 Adam Gierl	
20 rokov po Rwande: Predchádzanie a trestanie trestného činu genocídy <i>20 years after Rwanda: Prevention and punishment of the Crime of Genocide</i>	49
 Peter Molnár	
Arrestatórium a inhibitórium (budúceho) majetku povinného <i>Arrestatorium a inhibitorium of (future) property of debtor</i>	59
 Simona Ferencíková, Juraj Ferencík, ml.	
Podmienky ukladania detencie <i>Conditions of detention imposition</i>	72

SMLOUVA O DÍLO

WORK CONTRACT

Karel Marek

AKADEMIE STING, vysoká škola Brno - Jundrov

ABSTRAKT

Smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, její údržba, provedení opravy nebo úpravy určité věci nebo výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, oprava nebo úprava stavby nebo její části.

ABSTRACT

Under a contract for work, the contractor undertakes to carry out specific work and the client undertakes to pay a price for its performance. Work means the creation, item, unless it falls within the scope of a purchase contract, the assembly of performance of an agreed repair or modification of a certain item, or he materially expressed reset of some other activity. The creation, assembly, repairs, or modification of a construction or its part shall also be deemed ad work.

I v současnosti ve 21. století se mj. provádějí významné stavby a i pro další plnění se využívá smlouva o dílo. Proto se tradičně věnujeme tomuto tématu.

Ač bychom mohli říci, že úpravu smlouvy o dílo dle obchodního zákoníku nebude třeba za půl roku již potřeba znát a používat, opak je pravdou, stejně tak jako tvrzení, že se už musíme zaobírat novými paragrafy tohoto smluvního typu v novém občanském zákoníku - v NOZ. V současné době je možné říci, že obchodní zákoník, tj. zákon č. 513/1991 Sb., bude ještě po určitou dobu realizován a aplikován. Ustanovení § 3028 NOZ totiž ve svém druhém odstavci říká, že není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných, jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem účinnosti tohoto zákona se však posuzují dle dosavadních předpisů. Nový občanský zákoník vydaný pod č. 89/2012 Sb. nabyt účinností 1. 1. 2014 a přinesl více změn i v úpravě smlouvy o dílo. Při zadání díla je přitom je třeba vycházet i z obchodních zvyklostí, které se v praxi uplatňují. U stavebních i strojnětechnologických dodávek se bohatě uplatňují a s jejich uplatněním se počítá i v NOZ.

Lze tedy konstatovat, že dnes, jakož i další roky, bude potřeba znát jak úpravu dle obchodního zákoníku, tak i úpravu dle NOZ a nelze zapomínat ani na obchodní zvyklosti. To klade zvýšené nároky na znalosti. Pomoci má i tento příspěvek, který jednotlivá ustanovení srovnává a přináší návod, jak postupovat při řešení problémů.

I. OBCHODNÍ ZÁKONÍK A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Smlouva o dílo byla upravena v obchodním zákoníku v § 536 až § 565. Řadily jsme ji mezi „obchody relativní“, tzn., že při jejím obecném užití šlo o závazkový vztah mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti tak, jak to stanovil § 261 odst. 1 obch. zák. Obecně byla tato smlouva široce využívána i v závazkových vztazích podle § 261 odst. 2; připomeňme, že tímto ustanovením se řídily rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb (např. při výstavbě a rekonstrukci stavebních objektů). K tomuto účelu se za stát považovali i státní organizace, jež nebili podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývalo, že obsahem je uspokojování veřejných potřeb. Obecně bylo možno se dohodnout i na použití obchodněprávní úpravy podle § 262 obch. zák.

Co se týká právní úpravy v NOZ, je pak zcela zřejmé, že se vychází (s některými změnami) z úpravy v obch. zák.

Dílo je podle důvodové zprávy NOZ pojato jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnancem na základě pracovní smlouvy liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnosti samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, přičemž nepodléhá ani soustavnému dozoru ani řízení objednatele. K tomu je možné uvést, že je přitom celá řada případů, a to zejména ve výstavbě, kdy jde dnes o obchodněprávní vztah a je zde prováděn průběžně technický dozor.

Úprava v NOZ pak shodně s obch. zák. vychází z toho, že zhotovitel může pověřit k provádění díla jinou osobu (jiné osoby), odpovídá však jakoby dílo prováděl sám. Shodné mezi oběma úpravami je i to, že objednatel má právo činnost průběžně kontrolovat. Povinnosti jsou zhotovitelem splněny zásadně dokončením díla a jeho předáním, finálním plněním povinností objednatele je zaplacení ceny.

Základní ustanovení v NOZ určuje, že zhotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu. Oproti znění základního ustanovení v obch. zák. je tedy text obohacen o provedení na náklad a nebezpečí zhotovitele, což byl text určený v obch. zák. až v § 537, který na základní ustanovení navazoval. Text základního ustanovení NOZ byl pak obohacen i o zařazení povinnosti převzít dílo, které bylo rovněž v obch. zák. v § 537.

Jinak je v základním ustanovení NOZ upravena cena. Určuje se, že cena díla je sjednána dostatečně určitě, je-li dohodnut alespoň způsob jejího určení, anebo je-li určena alespoň odhadem. Mají-li strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, platí za ujednanou cena placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek. Připomínáme, že uzavírání smlouvy vůli stran bez určení ceny díla nemůžeme doporučit zejména u rozsáhlé atypické průmyslové výstavby.

II. DÍLO DLE NOZ A SROVNÁNÍ SE SOUČASNOU ÚPRAVOU

V obch. zák. bylo určení díla vymezeno v § 536, ve vztahu k základnímu ustanovení kupní smlouvy § 409 a k § 410.

V NOZ se této otázce věnuje § 2587 a určuje, že dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespádá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci nebo činnost s jiným výsledkem. Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba nebo úprava stavby nebo její části.

Smlouva o dílo se často využívá právě ve výstavbě, kde je třeba zvládat pojmový aparát, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem vytvořeným jako obchodní zvyklost může být východiskem pro stanovení povinnosti některé ze smluvních stran.

Pro smlouvu o dílo podle obch. zák. bylo předepsáno, že zhotovitel je povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Formulací „na svůj náklad a nebezpečí“ bylo mj. vyjádřeno, že pokud by nebylo dohodnuto jinak, nese rizika zvýšení nákladů na zhotovení zásadně zhotovitel (to se týká např. zvýšení cen subdodávek oproti předpokladu).

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale bude často sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit konkrétně.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel (je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení). Zčásti však bude také sjednáno, že příslušné projekty a stavební povolení zajistí a předá zhotoviteli objednatel. Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při možnosti dílčího plnění, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době. Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou před tím provedena. Dohodnuta by měla být také doba „předání staveniště“ objednatelem pro zhotovitele (tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně. Rovněž je třeba dohodnout předání „stavební připravenosti“, již se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby. Sjednává se i tzv. „montážní připravenost“, což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací (např. potěry podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce).

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytýčeného staveniště, určení mezideponií, deponií a skládek, určení zemníků, vytýčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání připojovacích míst zdrojů energie, vody apod.

Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován časový harmonogram činností (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který buď celý, nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Dohodou se určuje, kdy bude dokončeno provedení díla včetně smluvených podmínek druhu zkoušek a podmínek sepsání zápisu o převzetí (včetně jeho obsahu). Může být pochopitelně dohodnuto plnění po částech, např. po stavebních objektech a provozních souborech, současně lze sjednat i odpovídající bonifikace a sankce (smluvní pokuty) ve vztahu k těmto dobám. Při provádění díla zhotovitel postupuje samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, ledaže se k jejich plnění výslovně zavázal. Postupuje-li samostatně, nese ovšem rizika s tím spojená. Pokud by postupoval podle pokynů objednatele, měl by je ovšem posoudit v rámci odborné péče, kterou lze na něm žádat.

Zhotovování díla zejména ve výstavbě bude činností značně složitou a včasné a řádné plnění bude mnohdy záviset i na spolupůsobení (vhodně sjednaném) ostatních osob, zejména objednatele (již zmíněné předání staveniště, případně dokumentace apod.).

V řadě případů nemůže přitom zhotovitel zabezpečit celé zhotovení díla vlastními zaměstnanci, ale bude kontrahovat subdodávky (zejména elektroinstalace, izolace, vzduchotechniku apod.). Tento postup mu zákon umožňuje. Zhotovitel díla totiž může pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Zhotovitel bude přitom

se subdodavateli uzavírat rovněž smlouvy o dílo, ale i smlouvy kupní a jiné, včetně smluv inominálních. Pro tyto případy lze zhotoviteli doporučit „hru na dopravního strážníka“, tj. sjednat podmínky subdodávek (mimo jiné záruční) ve shodě s podmínkami kontraktu s objednatelem.

Pro případ, že by objednateli poskytl „lepší plnění“, tj. výhodnější podmínky, než má smluvně zajištěny se subdodavateli, měl by se rizika z toho plynoucí (např. rozdíly v zárukách) snažit řešit při sjednání ceny. Realizace tohoto doporučení však není jednoduchá, neboť mezi sjednáváním smlouvy mezi investorem a zhotovitelem a zhotovitelem a subdodavateli bývá relativně dlouhá lhůta.

Složitost při plnění smlouvy o dílo, například ve výstavbě, vyplývá mimo jiné z delší doby plnění než je tomu u jiných smluv, vysokých finančních objemů a zpravidla většího počtu osob na výstavbě zúčastněných. Může ovšem vyplývat i z toho, že věci potřebné ke zhotovení díla, resp. část věcí, opatří objednatel.

Dispozitivní § 328 obch. zák. stanovoval: „Je-li předmětem plnění závazku věc určena podle druhu, je dlužník povinen poskytnout věřiteli věc, jež se hodí pro účely, pro něž se věc téhož druhu zpravidla používá na základě obdobných smluv.“ Realizace tohoto ustanovení u smluv o dílo – zejména ve výstavbě – by po mém soudu neměla příliš přicházet v úvahu (zatímco u dodávek zboží podle kupních smluv tomu bude naopak).

Co se týká předmětu plnění a jeho sjednávání ve smlouvě, lze pak jen doporučit jeho přesné sjednání. V opačném případě (pokud smlouva vůbec vznikne) to vede minimálně k řadě rozporných jednání, operativních řešení a zpravidla i k prodloužení doby plnění a vznášení (mnohdy i oprávněných) požadavků na zvýšení ceny.

Dílo ve výstavbě bude zásadně individuální a musí být přesně vymezené. Obchodní zákoník v § 536 uváděl zhotovení „určitého díla“. Předmět plnění, tedy dílo, které se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a na své nebezpečí, může zahrnovat i zpracování dokumentace – projektů.

Protože objednateli zásadně nebude postačovat jen jedno vyhotovení projektu, mělo by být dohodnuto také, v jakém počtu vyhotovení bude projekt předán (a na jakých nosičích, zda na CD či jinak).

Kromě „nehmotných činností zachycených na hmotných nosičích“, tj. kromě dokumentace – projektu (projekt však může být dodáván na základě samostatné smlouvy o dílo), příp. i programového vybavení „šitého na míru“, budou předmět plnění tvořit hmotná plnění, tj. stavební práce i technologické dodávky (ty pak mohou být dodávány samostatně i dílčím způsobem; vše je rovněž záležitostí smluvního ujednání).

Pokud se kontrakt sjednává v době, kdy existuje dokumentace pro provedení stavby nebo realizační dokumentace, lze rozsah hmotných dodávek sjednávat podle této dokumentace. Pokud by byly hmotné dodávky kontrahovány podle dokumentace, která neurčuje přesně předmět plnění, pak je nutné doplnit předmět plnění jeho podrobným popisem ve smlouvě (nebo v příloze smlouvy, která bude její součástí), jinak by mohlo docházet ke sporům o rozsah plnění (pokud by smlouva vůbec vznikla; nešlo by totiž o určité dílo). Půjde-li v daném případě o zhotovení projektu, popř. i dodávky části stavební a technologické, dohodne se i výkon a rozsah autorského (občasného autorského) dozoru.

Pokud se neprovádí zhotovení celé technologické a stavební části stavby, měla by smlouva určovat, které objekty, stavební práce, provozní soubory a provozní jednotky tvoří předmět plnění. Je vhodné dohodnout i rozsah zařízení staveniště.

Co se týká zpracování jednotlivých „stupňů“ (druhů) projektové dokumentace, je vhodné dohodnout, kdo a v jakých termínech projedná dokumentaci a se kterými veřejnoprávními

orgány. Zhotovitel např. může provádět jen taková ve smlouvě určená jednání, která využije pro účely dokončení projektu.

Pokud smlouva o dílo zpracování projektů zahrnuje, je třeba zpravidla dohodnout i termíny, v jakých zhotovitel a objednatel projednají dokumentaci v průběhu jejího zpracování (např. projednání koncepce řešení a projednání realizační dokumentace, např. v závěru jejího zpracování).

Případně je možné se dohodnout i na předání specifikace náhradních dílů i na jejich dobách a na dobách servisních prací, a to pochopitelně nejen pro dobu, kdy po splnění zhotovitel odpovídá za vady, případně pro záruční dobu, ale i pro dobu „pozáruční“.

V praxi činí obtíže zejména provádění rekonstrukcí a modernizací staveb, tzn. provádění změn dohodnutého díla. V průběhu provádění díla se totiž mohou zjišťovat (mj. u desítek let starých bytových domů) nové skutečnosti, které nebylo možné zjistit (nebo by to bylo možné jen obtížně a při značném vynaložení nákladů) ani při stavebně-technických průzkumech či při pasportizaci, které byly prováděny před zpracováním projektové dokumentace.

Pro případ, že by vyvstala potřeba změn, která si může vyžádat prodloužení doby plnění a zvýšení ceny díla, je vhodné ve smlouvě dohodnout tzv. průběh změnových řízení, zpracování změnových listů, jejich odsouhlasování, jak a kým budou řešeny rozpory, které případně mezi stranami mohou vzniknout a následující postup k uzavření dodatku smlouvy. Nejsou-li tyto otázky dohodnuty, pak nastávají situace, které lze jen obtížně řešit i při případném soudním či rozhodčím řízení.

III. ZVLÁŠTNÍ OSOBNÍ SCHOPNOSTI ZHOTOVITELE DLE NOZ

Právní úprava NOZ provedení díla řeší i problematiku zvláštních osobních schopností zhotovitele. Určuje, že záleží-li provedení díla ve zvláštních schopnostech zhotovitele, zaniká závazek ztrátou jeho způsobilosti nebo jeho smrtí. To však neplatí, může-li dílo úspěšně provést ten, kdo převzal činnost zhotovitele jako jeho nástupce.

Dále je v NOZ určeno, že smrt objednatele sama o sobě závazek neruší, ledaže se tím splnění závazku stane nemožným nebo zbytečným. To platí i v případě zániku závazku smrtí objednatele.

Ustanovení § 2589 NOZ upravuje, že zhotovitel buď provede dílo osobně, anebo je nechá provést pod svým osobním vedením. To však neplatí, není-li provedení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo není-li to vzhledem k povaze díla zapotřebí. Podle navazujícího § 2590 provede zhotovitel dílo s potřebnou péčí v ujednaném čase a obstará vše, co je provedení díla potřeba.

IV. DALŠÍ NÁLEŽITOSTI SMLOUVY A PROVÁDĚNÍ DÍLA

Při provádění díla bude vhodné dohodnout též dobu plnění. Není-li doba plnění ujednána, má zhotovitel provést dílo v době přiměřené jeho povaze.

Ustanovení § 2591 NOZ určuje, že je-li k provedení díla potřebná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí. Toto pochopitelně platí tehdy, není-li lhůta určena ve smlouvě. Uplyne-li lhůta marně, má zhotovitel právo podle své volby si buď zajistit náhradní plnění na účet objednatele, anebo, upozornil-li na to objednatele, odstoupit od smlouvy.

Navazující § 2592 a § 2593 NOZ pak odpovídá dosavadní úpravě obch. zák. Upravuje, že zhotovitel postupuje při provádění díla samostatně. Opak platí a je pak vázán pokyny objednatele jen tehdy, bylo-li to ujednáno a plyne-li to ze zvyklostí. Objednatel má přitom právo provádět kontrolu díla, a pokud zhotovitel porušuje svoje povinnosti a nezajistí nápravu ani v

přiměřené době a vedl-li postup zhotovitele nepochybně k podstatnému porušení smlouvy, může objednatel od smlouvy odstoupit.

I další § 2594 NOZ má v zásadě stejné řešení, jako pro tuto otázku použil obchodní zákoník. Je zde určena bezodkladná upozorňovací povinnost zhotovitele pro případ, že je nevhodná povaha věcí nebo příkazu, které objednatel zhotoviteli dal. To platí při vynaložení potřebné péče. Neznamená to, že by musel zhotovitel např. provádět znovu všechny zkoušky, nemůže však přijímat „vstupy“ od objednatele, aniž by jim odpovídající potřebnou péči věnoval a prověřil je „jako odborník“.

Tvoří-li nevhodná věc nebo pokyn překážku v řádném provádění díla, zhotovitel provádění díla přeruší až do výměny díla či změny příkazu. Lhůta pro dokončení díla se prodlužuje o dobu přerušení a zhotovitel má právo na úhradu nákladů s tím spojených po určenou dobu. Pokud by na předané věci či příkazu objednatel trval, může zhotovitel žádat, aby mu objednatel toto potvrdil písemně. Pokud zhotovitel postupuje v souladu s touto úpravou § 2594, nemá objednatel právo na vady díla vzniklé nevhodností věcí nebo příkazů. Přitom je podle § 2595 koncipována ještě možnost zhotovitele od smlouvy odstoupit a to tehdy, trvá-li objednatel na provedení díla podle zřejmě nevhodného příkazu nebo s použitím zřejmě nevhodné věci i po upozornění zhotovitele.

V. DOKONČENÍ DÍLA

Podle § 2604 NOZ je dílo provedeno, je-li dokončeno a předáno. Přitom je dílo dokončeno, je-li předvedena jeho způsobilost sloužit svému účelu. Objednatel převezme dokončené dílo s výhradami, nebo bez výhrad. Objednatel by měl řádně provést prohlídku díla. Převezme-li totiž objednatel dílo bez výhrad, nepřizná mu soud právo na zjevné vady díla, namítne-li zhotovitel, že právo nebylo uplatněno včas. NOZ přitom v dalších ustanoveních vychází z praktických poznatků, že je mnohdy vhodné dílo předávat po částech, např. u staveb po objektech a provozních souborech. V § 2606 se určuje, že provádí-li se dílo postupně a lze-li jednotlivé stupně odlišit, může být předáno a převzato i po částech.

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku. Podle obchodního zákoníku (§ 554) splnil zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem. Je-li místem předání jiné místo, než je uvedené v obchodním zákonu (§ 554 odst. 2 a 4), vyzval zhotovitel objednatele k převzetí díla.

Nbylo-li toto místo dohodnuto a smlouva zahrnovala – v souladu s charakterem díla – povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečnilo se předání předmětu díla jeho předáním prvnímu dopravci, který měl uskutečnit přepravu do místa určení. Zhotovitel umožnil objednateli uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud taková práva neměl objednatel již na základě této smlouvy.

Jestliže smlouva nestanovila místo předání ani povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečnilo se předání v místě, v němž se podle smlouvy mělo dílo provádět. Nebylo-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečnilo se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět. V případech, které nejsou popsány (na které se nevztahoval § 554 odst. 1 a 3 obch. zák.), se uskutečnilo předání díla v místě, kde měl zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas objednateli oznámil.

Předáním zhotovené věci k ní objednatel nabyl vlastnické právo, jestliže je do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel. § 444 až 446, § 455 až 459 a § 461 obch. zák., tj. ustanovení o kupní smlouvě, zde platili obdobně. K tomu připomeňme, že § 444, § 458 a § 459 obch. zák. byli

kogentní (není se tedy od nich možné dohodou stran odchýlit). Požádala-li o to kterákoli strana, sepsal se o předání předmětu díla zápis, který podepsali obě strany. Ujednání o zápisu a jeho obsahu ve smlouvě, zejména ve výstavbě, lze jen doporučit.

Rovněž mohu doporučit ujednání o tom, co strany považují za řádné ukončení díla, a o podrobnostech předání, jak bude přejímka probíhat, kdo přejímací řízení svolá, v jaké lhůtě předem a podobně. Otázky předání lze co do svého významu hodnotit stejně jako otázky uzavření smlouvy. Podle charakteru díla a ujednání smluvních stran může smlouva zahrnout povinnost zhotovitele předmět odeslat. Nezahrnovala-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla řádně provedeným v místě stanoveném zákonem (§ 554 obch. zák.). Zahrnoval-li závazek zhotovitele montáž jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, byl závazek splněn řádným provedením této montáže (§ 555 odst. 1 obch. zák.).

VI. PROVEDENÍ DOHODNUTÝCH ZKOUŠEK

Jestliže podle smlouvy mělo být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považovalo se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách byl zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebránila provedení zkoušek.

Ustanovení § 553 odst. 3 obch. zák. o opakování zkoušek platila obdobně. Výsledek zkoušek se zachytil v zápisu podepsaném oběma stranami. Nebyl-li objednatel přítomen, podepsala zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila (§ 555 odst. 2 až 4 obch. zák.).

Provádění zkoušek je typické zejména ve výstavbě, ale např. i při vývoji a výzkumu. Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy (ČSN), je třeba tuto skutečnost respektovat (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek předepsán není, doporučujeme dohodnout jej ve smlouvě, respektive uvést jej v její příloze a přesně popsat.

Pro provádění některých zkoušek je vhodné dohodnout ve smlouvě zpracování zvláštní dokumentace (např. pro komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky), doby zpracování návrhu a jejího odsouhlasení. V návrhu je potřebné uvést i způsob ověřování zkoušek a stanovení, kdy proběhly úspěšně a obsah zápisu (zápisů o nich).

NOZ k těmto otázkám upravuje v § 2607, že má-li být dokončení díla prokázáno provedením ujednaných zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené úspěšným provedením zkoušek. K účasti na nich má zhotovitel objednatele včas přizvat. Pokud se objednatel zkoušky neúčastní a nevylučuje-li to povaha věci, mohou se zkoušky provést. Výsledek zkoušky se zachytí v zápisu. Jestliže není objednatel přítomen, potvrdí zápis místo něho hodnověrná, odborně způsobilá a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila. NOZ dále upravuje, že nepřítomnost se to povaze závazku, je zhotovitel objednateli povinen zápis předat.

Pokud by byla předmětem díla věc, řídí se podle § 2608 NOZ předání věci obdobně ustanoveními o kupní smlouvě. Převzetím nabývá objednatel vlastnické právo k věci a přechází na něho nebezpečí škody na věci, nestalo-li se tak již dříve. V § 2609 upravuje pak NOZ tzv. svépomocný prodej věci pro případ, že objednatel věc nepřevzme, a určuje k tomu podmínky.

VII. VĚCI K PROVEDENÍ DÍLA

Obchodní zákoník určoval, že věci, které má objednatel podle smlouvy opatřit k provedení díla, byl povinen předat zhotoviteli v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu

po uzavření smlouvy. V pochybnostech se mělo za to, že o cenu těchto věcí se nesnižuje cena za provedení díla.

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatřil včas, bylo stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel byl pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádal. Věci, které byly potřebné k provedení díla a k jejichž opatření nebyl podle smlouvy zavázán objednatel, byl povinen opatřit zhotovitel. Smluvní strany si tedy mohou dohodnout, kdo opatří věci ke zhotovení díla. Pokud tak smluvní strany učinili, platilo smluvní ujednání. Jestliže smlouva záležitost opatření věcí neřešila, platilo, že věci měl opatřit zhotovitel.

Bylo-li dohodnuto, že věci ke zhotovení díla opatří objednatel, nesl tento nebezpečí škody na nich a zůstal jejich vlastníkem až do doby, kdy se zpracováním stali součástí předmětu díla. Pokud se jednalo o věc převzatou od objednatele do opatrování za účelem její opravy nebo úpravy nebo za účelem jejího zpracování při provádění díla, odpovídal zhotovitel jako skladovatel.

Po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést byl zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu vrátit objednateli věci od něho převzaté, jež nebyly zpracovány při provádění díla. U věcí, které zhotovitel opatřil k provedení díla, měl postavení prodávajícího, pokud z ustanovení upravujících smlouvu o dílo nevplývalo něco jiného. V pochybnostech se mělo za to, že kupní cena těchto věcí je zahrnuta v ceně za provedení díla.

Kromě povinnosti k opatření věcí pro zhotovení díla, mohl mít objednatel ještě další sjednané povinnosti – protiplnění, na jejichž splnění záviselo včasné a řádné plnění zhotovitele. Pro případ, že by toto protiplnění (případně podstatné spolupůsobení) nebylo provedeno a objednatel byl v prodlení či neplnil vůbec, bylo potřeba sjednat, jaký to bude mít vliv na dobu předání celého díla, a dohodnout povinnost úhrady smluvních pokut a škod způsobených případným odvoláním pracovníků ze stavby.

Otázky věcí k provedení díla upravuje NOZ v § 2596 až § 2598. Věcným řešením se od úpravy v obchodním zákoníku neodlišuje. Opatří-li zhotovitel věc zpracovanou při provádění díla, má stran této věci, pokud se stala součástí díla, postavení prodávajícího. Vyvratitelná domněnka určuje, že se má za to, že kupní cena věcí je zahrnuta v ceně díla.

Jestliže by měl věc (věci) k provedení díla opatřit objednatel, opatří je v dohodnuté době, jinak bez zbytečného odkladu. Má se za to, že cena díla se o cenu této věci nesnižuje. Pokud by takovou věc objednatel neopatřil včas a neučinil tak na výzvu zhotovitele v dodatečně přiměřené době, může věc opatřit zhotovitel na účet objednatele. Cenu takové věci zaplatí objednatel na požádání bezodkladně.

Dokud trvá objednatelovo vlastnické právo k věci, nese na ní objednatel nebezpečí škody. Zhotovitel odpovídá za věc převzatou od objednatele jako skladovatel. S provedením díla předloží pak objednateli vyúčtování a vrátí mu vše, co z jeho věcí zbylo. Závěrem našeho příspěvku lze podat doporučení, že smlouva o dílo má být sjednávána nepovrchním způsobem. Každé „uchvátání“ přípravy akce a přípravy kontraktu se totiž negativně projeví při provádění.

KLÍČOVÁ SLOVA

občanské právo, obchodní právo, občanský zákoník nový občanský zákoník, obchodní zákoník, smlouva o dílo.

KEY WORDS

civil law, business law, Civil Code, New Civil Code, Commercial Code, Contract for Work.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BEJČEK, J.; MAREK, K.; KOTÁSEK, J.; ONDREJOVÁ, D. Nástin obchodního práva II. 2., upr. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 111 s. Edice multimediálních učebních textů č. 78. ISBN 978-80-210-4978-9.
2. KIRSANOV, S. A.: Problémy a perspektivy získání investic pro ekonomický rozvoj regionů, sborník Petrohradského ekonomického fóra, 2005, s. 6 a násl.
3. MAREK, K. K uzavírání smluv. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, roč. 2012, č. 4, s. 138-143. ISSN 1214-7966.
4. MAREK, K. Smluvní obchodní právo, kontrakty. 4., aktualizov. a rozšířené vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 477 s. ISBN 978-80-210-4619-1.
5. MAREK, K.; HAJNIŠOVÁ, E. Regulations and Case Law of Public Procurement, Naukovij Visnik Užgorodskogo nacionalnovo universitetu, vypusk 18, 2012, s. 101-105.
6. OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 2. vyd., IURA EDITION, 2005.
7. OVEČKOVÁ, O.: Povinnosť vykonať dielo a povinnosť zaplatiť cenu na základe zmluvy o dielo podľa obchodného zákonníka, Bulletin slovenskej advokácie, č. 1-2/2007, s. 14 - 22.
8. SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.: Právo, Obchod, Ekonomika II, 1. vyd., Praha: Leges 2012, 624 s., ISBN 978-80-87576-33-5.
9. SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.; MAREK, K.; RABAN, P. Česko-slovenské kontexty obchodního práva. 1 vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 544 s. ISBN 978-80-7357-707-0.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

AKADEMIE STING, vysoká škola

Brno - Jundrov

PRÁVO NA ŠTRAJK¹

RIGHT TO STRIKE

Miloš Lacko

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Štrajk ako jedna z kolektívnych akcií predstavuje krajný prostriedok presadzovania hospodárskych a sociálnych záujmov zamestnancov po zlyhaní kolektívneho vyjednávania medzi príslušnou odborovou organizáciou a zamestnávateľom. Právna úprava SR spája výkon práva na štrajk iba v súvislosti s kolektívnym sporom o uzatvorenie kolektívnej zmluvy (a súčasne definuje solidárny štrajk). Naopak Ústava SR zaručuje právo na štrajk bez väčších obmedzení (výnimku predstavujú vymedzené skupiny osôb, ústavné splnomocnenie na zákonné obmedzenie výkonu tohto práva vo vzťahu k osobám vo funkciách štátnej a územnej správy a v povolaniach bezprostredne nevyhnutných na ochranu života a zdravia a ústavné limity výkonu základných práv a slobôd). Predmetom príspevku je snaha poukázať na značnú zákonnú neúplnosť podmienok výkonu práva na štrajk oproti ústavne zaručenému právu na štrajk, ďalej poukázať na stret so základnými právami a slobodami (najmä ekonomického charakteru) a napokon identifikovať podmienky a limity legitímneho štrajku.

ABSTRACT

Strike as one of collective actions represents the ultimate means of promoting economic and social interests of employees after failure of collective bargaining between the relevant trade union and the employer. Slovak legislation combines the enforcement of the right to strike only in relation with collective disputes concerning the conclusion of a collective agreement (and also defines solidarity strike). Conversely the Constitution of the Slovak republic guarantees the right to strike without any restrictions (exception is defined group of persons, the constitutional mandate for lawful restrictions on the exercise of this right in relation to persons in functions of state and territorial administration and in professions immediately necessary to protect life and health and limits the exercise of fundamental constitutional rights and freedoms). The object of article is to highlight the substantial legal incompleteness of conditions for exercise right to strike opposite to constitutionally guaranteed right to strike, further to highlight the conflict with the fundamental rights and freedoms (particularly of an economic nature) and finally to identify the conditions and limits of legitimate strike.

ÚVOD

Sociálny zmier medzi rôznorodými sociálne stratifikovanými skupinami obyvateľstva predstavuje jeden zo základných pilierov rozvoja spoločnosti. Rovnako tomu je aj v prípade prebiehajúceho sociálneho dialógu medzi skupinou zamestnancov a zamestnávateľom (či zamestnávateľmi prepojených na odvetvovom princípe). Najčastejšou formou sociálneho dialó-

¹ Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-0068-11 pod názvom "Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve", zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., PF Trnavskej univerzity v Trnave.

gu medzi týmito účastníkmi pracovnoprávných vzťahov je kolektívne vyjednávanie za účelom uzatvorenia (podnikovej) kolektívnej zmluvy (či kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa). Ak zlyhá proces kolektívneho vyjednávania, tak zamestnanci môžu v krajnom prípade vytvoriť tlak na zamestnávateľa prostredníctvom výkonu práva na štrajk, ktorého podmienky uplatnenia zakotvuje zákonná právna úprava. V spojitosti s presadzovaním širšieho rozsahu požiadaviek zamestnancov hospodárskeho alebo sociálneho charakteru, ktoré sa nestali predmetom kolektívneho vyjednávania za účelom uzatvorenia kolektívnej zmluvy alebo svojím funkčným zameraním nepatria do rámca kolektívneho vyjednávania, už dlhšie obdobie neexistuje jednotiaci prístup (či pohľad) na problematiku uplatňovania práva na štrajk vo vzťahu k tomuto druhu požiadaviek zamestnancov. Problém tkvie jednak v nedostatočnom zákonnom vykonaní ústavného práva na štrajk a jednak v nevyhnutne vyvolanom strete vyplývajúcom z podstaty štrajku práva na štrajk a ostatných základných práv a slobôd (najmä práv a slobôd ekonomického charakteru).

I. MEDZINÁRODNOPRÁVNE A VNÚTROŠTÁTNE ZAKOTVENIE PRÁVA NA ŠTRAJK

Na medzinárodnej úrovni je právo na štrajk priamo zakotvené v **čl. 8 ods. 1 písm. d) a ods. 2 Medzinárodného paktu OSN o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach** (z roku 1966), pričom obmedzenie výkonu tohto práva je prípustné v prípade príslušníkov ozbrojených síl, polície alebo správnych orgánov (zmluvného) štátu.

V rámci zmluvnej normotvorby Rady Európy je právo (*zamestnancov*) na štrajk (*pre prípad konfliktu záujmov*) implicitne obsiahnuté v **čl. 11 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd**² a obdobne exaktne zakotvené v **čl. 6 ods. 4 Európskej sociálnej charty (1961) a v čl. 6 ods. 4 revidovanej Európskej sociálnej charty (1996) s jeho obmedzením v podobe záväzkov obsiahnutých v platných kolektívnych zmluvách. Príloha k revidovanej Európskej sociálnej charte s odkazom na článok G obsiahnutý v V. časti tejto charty umožňuje zmluvnej strane zákonom obmedziť výkon práva na štrajk z (len) dôvodu (na účely) zaistenia základných práv a slobôd alebo ochrany verejného poriadku, vnútroštátnej bezpečnosti, zdravia ľudí a morálky.**

Zmluvná normotvorba Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „MOP“) neobsahuje výslovne zakotvené právo na štrajk. Napriek „soft law“ tejto organizácie v podobe stanovísk Výboru pre slobodu združovania (zriadený v roku 1951) a Výboru expertov pre aplikáciu dohovorov a odporúčaní (vytvorený v roku 1926) je toto právo všeobecne odvodzované³ z práva slobodne sa združovať s inými na ochranu svojich hospodárskych záujmov zakotveného v Dohovore MOP č. 87 o slobode združovania a ochrane práv odborovo sa organizovať (z roku 1948)⁴ a v Dohovore MOP č. 98 o vykonávaní zásad práva organizovať sa a kolektívne vyjednávať (z roku 1949)⁵.

V oblasti právnych aktov EÚ je právo zamestnancov a ich príslušných organizácií na štrajk (pre prípad konfliktu záujmov) zakotvené v **čl. 28 Charty základných práv Európskej únie (2000) a v čl. 13 a 14 Charty základných sociálnych práv pracovníkov spoločenstva (1989) ako právne nezáväznom vyhlásení členských štátov v oblasti sociálneho práva vrátane pracovného práva. Právo na štrajk ako súčasť práva Európskych spoločenstiev priznal Súdny**

² Európsky dohovor bol vyhlásený v Zbierke zákonov SR pod č. 209/1992 Zb. a platnosť pre ČSFR nadobudol dňa 18. marca 1992.

³ Blížšie pozri napríklad rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. novembra 2002, rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2489/2000 zo dňa 22. januára 2002 a rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2655/2004 zo dňa 28. júna 2005

⁴ Dohovor č. 87 bol publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 470/1990 Zb.

⁵ Dohovor č. 98 bol publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 489/1990 Zb.

dvor Európskych spoločností (v súčasnosti Súdny dvor EÚ) ešte oveľa skôr, a to v rozsudku vo veci Marie-Louise Acton a iní vs. Komisia z 18. marca 1975⁶.

Právo na štrajk vo vnútroštátnej právnej úprave patrí medzi ústavne zakotvené základné práva klasifikované v intenciách ich esenciálnej podstaty a následne aj z ústavnoprávneho zaradenia ako hospodárske, sociálne a kultúrne práva (5. oddiel II. Hlavy Ústavy SR). Právo na štrajk obsiahnuté v čl. 37 ods. 4 Ústavy SR (čl. 27 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd⁷) je bezpochyby ústavným sociálnym právom, ktoré ako ostatné ústavné sociálne práva zdieľa osobitný charakter ústavných sociálnych práv narozdiel od iných skupín základných práv a slobôd (*predovšetkým základných ľudských práv a slobôd či politických práv*), a tým je relatívnosť ústavných sociálnych práv vyvolaná čl. 51 ods. 1 Ústavy SR (čl. 41 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd). Podľa uvedeného ústavného článku sa práva na štrajk možno domáhať len v medziach zákona (zákonov), ktorý vykonáva toto ústavné sociálne právo, čo súčasne vytvára pre zákonodarcu široké pole pôsobnosti pri zákonnom vymedzení podmienok uplatňovania tohto sociálneho práva⁸. Uvedené podporuje aj znenie druhej vety čl. 37 ods. 4 Ústavy SR, v ktorom ústavodarca vydáva pokyn na zákonnú úpravu podmienok, za ktorých sa zaistí uskutočnenie (resp. realizácia) práva na štrajk. Z uvedených ústavných článkov vyvodzujeme úsudok, že medze sociálnych práv nie sú zaručené ústavou, ale zákonom. Ústava SR zakotvuje opatrnú formuláciu **práva na štrajk, nakoľko jeho vyjadrenie obsahuje, že „právo na štrajk sa zaručuje“, a nie ako je tomu v prípade ústavnoprávneho vyjadrenia iných ústavných sociálnych práv obsahujúcich konštrukciu, že „občania majú právo na ...“**. Z tejto ústavnej formulácie nevyvodzujeme nižšiu úroveň prístupu k tomuto právu, ale domnievame sa, že ústavodarca mal zámer vyjadriť eminentný záujem štátu na **vykonateľnosti tohto práva**. Takto ústavne zakotvené právo na štrajk oprávnene vyvoláva viaceré otázky vzťahujúce sa k jednoznačnému určeniu subjektu tohto ústavného práva⁹. Zastávame názor, a to aj s ohľadom na nižšie uvedené pojmoslovie viažuce sa k zamestnancom, že právo na štrajk patrí fyzickej osobe (podporne argumentujeme aj odôvodnením rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Co 10/98¹⁰).

Právo na štrajk podľa čl. 37 ods. 4 Ústavy SR tretej vety nemajú taxatívne vymedzené skupiny osôb vykonávajúce verejnú funkciu, ako je funkcia sudcu, prokurátora, príslušníka ozbrojených síl a ozbrojených zborov a príslušníka či zamestnanca hasičských a záchranných zborov. Článok 54 Ústavy SR dopĺňa **„personálny“ rozsah obmedzenia práva na štrajk o možnosť jeho zákonnej limitácie** voči zákonom definovaným funkciami zamestnancov štátnej správy a územnej samosprávy a k osobám vykonávajúcich povolania, ktoré sú bezprostredne nevyhnutné na ochranu života a zdravia (*obdobné obmedzenie na medzinárodnej úrovni obsahuje čl. 8 ods. 2 Medzinárodného paktu OSN o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach*). Zákonné obmedzenie „personálneho“ rozsahu práva na štrajk identifikujeme v § 20 zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní.

Zákonnou „vykonávajúcou“ právnou úpravou práva na štrajk je zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení zákona č. 416/2013 Z. z. (*účinný od 1. januára 2014*), ktorý reguluje podmienky výkonu práva na štrajk v súvislosti so sporom o uzavretie kolektív-

⁶ PIROŠÍKOVÁ, M. et SIMAN, M. a kol.: Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS – Európske právne centrum, 2012. s. 726. ISBN 978-80-89406-17-3. s. 640.

⁷ Listina základných práv a slobôd bola publikovaná ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky pod č. 23/1991 Zb..

⁸ Obdobne bod č. 40 nálezu Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5.10.2006 (N 181/43 SbNU).

⁹ ŠVEC, M. a kol.: Kultúra sveta práce - Právo na štrajk. Bratislava: Nadácia Fridricha Eberta (zastúpenie v SR), 2013. s. 176. ISBN 978-80-89149-29-2. s. 11 a nasl..

¹⁰ Prevzaté z TKÁČ, V.: Odbory, zamestnávateľia, zamestnanecké rady (Európa, právo a prax). Košice: E. Szattler, PressPrint, 2004. s. 354. ISBN 80-89084-13-3. s. 278.

nej zmluvy. Z naznačeného možno vyvodit' poznatok, že právo na štrajk sa v podmienkach SR uplatňuje v troch rôznych režimoch, jednak za podmienok zákona č. 2/1991 Zb., jednak mimo rámca kolektívneho vyjednávania s cieľom ochrany hospodárskych a sociálnych záujmov (štrajkujúcich), ale v rámci ústavnoprávnych podmienok a limitov a na napokon v podobe štrajkov uskutočňovaných bez zákonnej či ústavnoprávnej opory.

II. PODSTATA ÚSTAVNÉHO PRÁVA NA ŠTRAJK

Teória pracovného práva odvodzujúc právo na štrajk z práva na pokojné zhromažďovanie (čl. 28 Ústavy SR) a zo slobody združovania s inými (čl. 37 Ústavy SR; *inak označovanej aj ako koalíčná sloboda*)¹¹ na účely ochrany svojich hospodárskych a sociálnych záujmov označuje toto právo za kolektívne právo (nie však absolútnej povahy), ktorého subjektom je predovšetkým kolektív zamestnancov¹², ktorí môžu toto právo (*podľa súčasnej právnej úpravy*) realizovať prostredníctvom odborovej organizácie¹³ ako (*od štátu*) nezávislého združenia zakladaného podľa čl. 37 ods. 3 Ústavy SR na ochranu hospodárskych a sociálnych záujmov. Odborová organizácia je výrazom vôle zamestnancov združiť sa k presadzovaniu svojich záujmov, a to predovšetkým prevládajúcich skupinových záujmov.¹⁴ V tomto kontexte proklamovanej koalíčnej slobody je predmetom diskusie výlučnosť zákonného zastúpenia zamestnancov odborovou organizáciou (aj vo vzťahu ku kolektívnemu vyjednávaniu), ktorá vylučuje vôľu zamestnancov vytvoriť iný orgán, keďže štát právnou normou určuje, kto z možných a existujúcich (*rozumej subjektov kolektívneho práva*) bude reprezentovať zamestnancov.¹⁵

Obdobné ústavnoprávne prepojenie vyjadrenia práva na štrajk s právom na pokojné zhromažďovanie a so slobodou združovania sa zastáva aj ústavnoprávna teória¹⁶. Klíma podporne argumentačne uvádza vychádzajúc zo znenia dôvodovej správy k návrhu Listiny základných práv a slobôd, že úprava koalíčnej slobody je špeciálnym ustanovením k úprave združovacieho práva a tieto práva sú potrebné na vyjadrenie zvláštností združovania v odborových a podobných organizáciách¹⁷. Odborové organizácie sú jedinými reprezentantmi skupinových (kolektívnych) záujmov účastníkov pracovnoprávnych vzťahov s právnou subjektivitou (*vznikajú na evidenciu na Ministerstve vnútra SR podľa § 9a zákona č. 83/1990 Zb.*), len prostredníctvom ktorých majú zamestnanci právo na kolektívne vyjednanie príslušným odborovým orgánom odborovej organizácie.

¹¹ Pracovnoprávna teória spája právo na štrajk v širšom obsahovom kontexte aj s právom pokojne sa združovať (č. 29 Ústavy SR) a následne aj so slobodou prejavu (ako prejavu zúčastniť sa určitej akcie, s ktorej cieľom sa fyzická osoba stotožňuje; čl. 26 Ústavy SR). Pozri poznámka č. 413 BARANCOVÁ, H.: Teoretické problémy pracovného práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 408. ISBN 978-80-7380-465-7. s. 247.

¹² Pozri odôvodnenie rozsudku Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2489/2000 zo dňa 22. januára 2002 ("...charakter práva na štrajk zároveň znamená, že subjektom toto právo realizujúcim bude najmä kolektív zamestnancov organizovaný (združený) v organizácii ochraňujúcej ich hospodárske a sociálne práva (odbo-ry).")

¹³ BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 640. ISBN 978-80-7400-405-6. s. 568.

¹⁴ GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001 (Edice učebnic PrF MU v Brně č. 265). s. 551. ISBN 80-210-2665-0. s. 416.

¹⁵ GALVAS, M.: K problematice prezentace zaměstnanců v pracovním právu ČR. In.: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2011 na téma Sociální dialog. Brno: Masarykova univerzita. 2011. Spisy Právnické fakulty MU č. 406 (zhotovení CD ROM). s. 159. ISBN 978-80-210-5438-7. s. 11.

¹⁶ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 760.

KLÍMA, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl. 2 rozšířené vyd. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. s. 1441. ISBN 978-80-7380-140-3. s. 1195.

¹⁷ Tamtiež, s. 1197.

Vyššie sme uviedli, že právo na štrajk je kolektívnym sociálnym právom zaradeným medzi základné práva a slobody, čo právno-teoreticky interpretujeme tak, že právo na štrajk síce patrí fyzickej osobe (aj cudzincovi), ktorá ho ale nemôže uplatňovať individuálne (napr. ako prostriedok riešenia individuálneho pracovného sporu), ale len spolu (hromadne) s inými fyzickými osobami.¹⁸ Obdobný pohľad na povahu práva na štrajk ponúka aj Ústavný súd ČR „... aj keď je štrajk kolektívnym prejavom, predpokladá slobodné a individuálne rozhodnutie každého z jeho účastníkov, inak by sa nemohol ani konať.“¹⁹ Ústavnoprávna ochrana fyzickej osoby uplatňujúcej právo na štrajk je založená príkazom obsiahnutým v čl. 12 ods. 4 Ústavy SR, v zmysle ktorého nikomu nemôže byť spôsobená ujma pre uplatňovanie svojich základných práv a slobôd. Podotýkame, že ústavnoprávna ochrana patrí len takému správaniu jednotlivca, ktoré priamo vyplýva z podstaty realizovaného práva na štrajk (*napr. takým správaním by nebolo plnenie niektorých úloh z pracovnej náplne zamestnanca zapojeného do štrajku na základe jeho vlastného uváženia alebo ak by štrajkujúci zamestnanec neprimerane obmedzoval práva iných vrátane zamestnávateľa, napr. ak by bránil v zabezpečení činnosti strojového zariadenia, ktorého odstavením by hrozilo jeho poškodenie*).

Od práva na štrajk (*práve účasti zamestnanca na štrajku ako individuálnom práve*) je nevyhnuté rozlíšiť právo na organizáciu a vyhlásenie štrajku ako práva prisudzovaného iba kolektívom zamestnancov (najmä odborovým orgánom).²⁰ Právo na štrajk je v týchto intenciách subjektívnym právom odborovej organizácie, ktorá je po celý čas od vyhlásenia štrajku oprávnená týmto právom disponovať. Právo na štrajk je teda závislé na existencii kolektívu, kolektívneho správania za určitým spoločným cieľom, a napokon aj od procesu v podobe kolektívneho vyjednávania a kolektívnej zmluvy.

Podstatou a zmyslom práva na štrajk je vytvoriť účinný nástroj na presadzovanie a vynucovanie hospodárskych a sociálnych záujmov zamestnancov²¹, ku ktorému siaha subjekt tohto práva, keď iné legitímne prostriedky na presadenie uvedených záujmov strácajú svoju účinnosť alebo sú vzhľadom na okolnosti zjavne neúčinné, resp. povedané inak, keď konflikt skupinových záujmov prerástol do kolektívneho sporu. Štrajk je z pojmového pohľadu a z pohľadu dosahu svojich účinkov považovaný za krajný a nátlakový prostriedok presadzovania hospodárskych a sociálnych záujmov zamestnancov voči zamestnávateľovi či skupine zamestnávateľov.

Štrajkom uskutočňovaným v pracovnoprávnej oblasti nastáva (úplne alebo čiastočné) jednostranné a dočasné prerušenie pracovnej činnosti (vrátane inej pracovnej obštrukcie) zamestnancov smerujúce k vynúteniu si, aj prostredníctvom spôsobenej ujmy zamestnávateľovi, požiadaviek očakávaných štrajkujúcimi voči zamestnávateľovi (plnom či čiastočnom rozsahu). Teda štrajková aktivita je cielene zameraná na vynútenie si zmeny v správaní zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch. Prerušenie pracovnej činnosti zamestnancami predstavuje absenciu jedného zo základných znakov predmetu pracovnoprávných vzťahov, ktorý sa na strane zamestnanca vyznačuje osobným výkonom dojednaného druhu práce, resp. pracovného záväzku. Súčasne prerušenie pracovnej činnosti zamestnancom (zamestnancami) v dôsledku uplatňovania práva na štrajk²² predstavuje aj neplnenie si zá-

¹⁸ BARANCOVÁ, H.: Teoretické problémy pracovného práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 408. ISBN 978-80-7380-465-7. s. 243.

¹⁹ Bod č. 55 nálezu Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5.10.2006

²⁰ GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001 (Edice učebnic PrF MU v Brne č. 265). s. 551. ISBN 80-210-2665-0. s. 416. s. 456 a 458.

²¹ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 761.

²² Nie každé prerušenie práce zamestnancami (súčasne podotýkame, že nie zamestnancom, keďže toto právo má kolektívny charakter) je možné bez ďalšieho považovať za výkon práva na štrajk, nakoľko zamestnanci

kladných povinností zamestnanca, ktoré ale nie je kvalifikované ako protiprávne konanie (za predpokladu zákonnosti a ústavnosti výkonu práva na štrajk). Aj takto kvalifikované prerušenie výkonu práce je zrejším zásahom do práv a právom chránených záujmov iných osôb (najmä zamestnávateľa, zamestnancov nezapojených do štrajku a ďalších subjektov ekonomicky prepojených so zamestnávateľom), nakoľko im spôsobuje primárne hospodárske škody a sekundárne vyvoláva aj spoločenské škody. Prerušenie práce zamestnancom sa posudzuje ako ospravedlnená neprítomnosť v práci (v skupine dôležitých osobných prekážok v práci na strane zamestnanca), za ktorú mu nepatrí mzda a ani náhrada mzdy (§ 141 ods. 8 Zákonníka práce).

Ďalej v rámci vymedzenia esenciálnej podstaty práva na štrajk je vhodné rámcovo definovať legitímne ciele zamestnancov, ktorých presadzovanie je možné dosiahnuť prostredníctvom výkonu práva na štrajk. Vzhľadom na už uvedené za legitímne ciele spájané s výkonom práva na štrajk patria hospodárske a sociálne záujmy v intenciách ich ochrany. V tejto súvislosti Drgonec uvádza, že „Hodnotenie hospodárskej alebo sociálnej situácie ako takej, v ktorej sa oprávnená osoba rozhodne uplatniť svoje základné právo na štrajk, je ponechané na pocit, subjektívne vnímanie a hodnotenie situácie oprávnenou osobou.“²³ Následne však Drgonec z pohľadu ústavnosti a zákonnosti štrajku dodáva, že „Ústava SR neponecháva na úvahe oprávnených osôb hodnotenie, ktoré záujmy sú hospodárske a sociálne. Objektívne musí ísť o záujem, ktorý je hospodársky alebo sociálny, pričom konkrétny uplatnený záujem musí obstať v teste verejného záujmu ako záujem, ktorý je skutočne hospodársky alebo sociálny.“²³ Hospodársky alebo sociálny charakter cieľov dosahovaných výkonom práva na štrajk podľa Ústavy SR involvuje nelegitímnosť štrajku v politickej podobe, ktorá má príbuzné znaky s právom na odpor ukotveným v čl. 32 Ústavy SR. Rovnako sa natíska diskutabilná otázka posudzovania výkonu práva na štrajk uskutočňovaného podľa Ústavy SR, ak ciele takého štrajku majú tak hospodársky či sociálny rozmer ale súčasne aj politický rozmer (napr. sú namierené proti pripravovaným zmenám v sociálnej oblasti a tak namierené proti vláde)²⁴. Ohľadom takto zmiešaného charakteru cieľov štrajku zastávame názor, že je nevyhnutné individuálne posúdiť všetky relevantné okolnosti smerujúce k vyhláseniu štrajku vrátane obsahu akcií uskutočňovaných v rámci štrajku a identifikovať primárny a skutočný zámer takto uskutočňovaného štrajku. Napríklad Najvyšší súd ČR nepovažoval za legitímny cieľ štrajku, ktorý sa uskutočnil so zámerom presadzovania personálnych požiadaviek zamestnancov.²⁵ Napokon zastávame názor, že aj jasne obsahovo identifikované ciele musia byť materiálne previazané s aktuálnou hospodársko-sociálnou situáciou u zamestnávateľa či v spoločnosti. Čím možno zavŕšiť otázku legitímnosti cieľov sledovaných štrajkov, ktoré musia vykazovať okrem črty celospoločenského či verejného záujmu aj črtu ich dosiahnuteľnosti a uskutočniteľnosti práve týmto druhom kolektívnej akcie (napr. nemožno pri zhoršenej ekonomickej situácii a budúcich vyhlídkach žiadať 2-násobné navýšenie miezd).

III. PODMIENKY VÝKONU PRÁVA NA ŠTRAJK

Ústava SR vyžaduje, aby podmienky výkonu práva na štrajk boli obsiahnuté v zákonnej právnej úprave, ktorá musí z dôvodu ústavnej konformity rešpektovať ústavnoprávne princípy a prístupy k uplatňovaniu práva na štrajk ako jedného zo základných práv. V týchto intenciách

môžu prácu z rôznych dôvodov ako sú napr. nepriaznivé poveternostné podmienky či prekážky v práci na strane zamestnanca.

²³ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 761.

²⁴ Napríklad zmiešaný charakter mal štrajk učiteľov v roku 2012-2013, nakoľko okrem zvýšenia miezd štrajkujúci požadovali postupné a systémové navýšovanie zdrojov v školstve odvodzované ako podiel na HDP. <http://tema.aktuality.sk/strajk-ucitelov-2012/>, z 28. mája 2014.

²⁵ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. novembra 2002

za účelom zaistenia čo najplnšieho výkonu práva na štrajk má zákonodarca v postavení rozumného zákonodarcu stanoviť hranice výkonu práva na štrajk tak, aby zákonná právna úprava vykonávajúca ústavné sociálne právo v ideovom rámci čl. 13 ods. 2 až 4 Ústavy SR rešpektovala esenciálny obsah a podstatu práva na štrajk v nadväznosti na princíp rovnosti (*t. j. určiť podmienky výkonu práva na štrajk, ktorých dodržiavanie sa bude vyžadovať vo všetkých prípadoch vyznačujúcich sa predvídanými podmienkami*). Princíp rovnosti je dodržaný, ak právna úprava vykazuje splnenie všetkých prvkov „**voľnejšieho**“ **ústavného testu rozumnosti**²⁶ ako sú, okrem už uvedeného esenciálneho obsahu a podstaty sociálneho práva, legitímny cieľ (*odôvodniteľný naliehavým verejným či celospoločenským záujmom alebo ochranou práv a slobôd iných*) a jeho sledovanie zákonnou právnou úpravou obsahujúcou prostriedok (či opatrenie), ktorý je spôsobilý k jeho dosiahnutiu (tzv. „rozumný prostriedok“, ktorý však nemusí znamenať najvhodnejší a najúčinnější prostriedok k dosiahnutiu sledovaného cieľa). Napokon dodávame, že rozumný prostriedok sledujúci legitímny cieľ, v tomto prípade reálny výkon práva na štrajk (štrajkovú akciu), nesmie ísť nad rámec toho, čo je neprimerané (nevyhnutné a nevhodné)²⁷ a tak zasahovať do základných práv a slobôd iných, a to predovšetkým ekonomických slobôd (*zásada proporcionality*).

V tomto ohľade je na úrovni práva EÚ aktuálnou problematikou riešenie stretu tohto základného práva s ekonomickými slobodami, akými sú sloboda usadiť sa a sloboda poskytovať služby v rámci členských štátov EÚ. **Kolektívne akcie** uskutočnené v súlade s podmienkami príslušného národného právneho poriadku **judikoval Súdny dvor EÚ ako príliš obmedzujúce vyššie uvedené ekonomické slobody** po zohľadnení formy ich uskutočňovania (*úplné znemožnenie prístupu na stavenisko, či vydanie obežníka vyzývajúceho na pridružené odborové organizácie na neuskutočnenie rokovaní v fínskej spoločnosťou plánujúcej preregistrovať loď, a to v rámci odborovej politiky boja proti „lacným vlajkám“*) **v dôsledku čoho obmedzenia vyvolané týmito akciami nebolo možné odôvodniť ochranou naliehavého dôvodu všeobecného záujmu** (ktorý bol deklarovaný ako ochrana pracovníkov a potierajúci prax sociálneho dumpingu z titulu dočasne vyslaných pracovníkov či preregistrácie lode po inú vlajku) a súčasne verifikovať ich spôsobilosť zabezpečiť sledovaný legitímny cieľ a proporcionalitu ich účinkov nevyhnutných na dosiahnutie uvedeného cieľa.²⁸ Obavy z prílišnej prevahy postavenia ekonomických slobôd nad uplatňovaním sociálnych práv v rámci jednotného európskeho trhu (*t. j. pri poskytovaní cezhraničných služieb napr. vyslaním zamestnancov*) boli na úrovni Európskej komisie pretavené do návrhu nariadenia Rady o výkone práva na kolektívnu akciu v rámci slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby (*COM (2012) 130 final zo dňa 21. marca 2012; označovaný aj ako „Monti II“*), ktorý deklaroval neexistenciu vnútorného konfliktu medzi ekonomickými slobodami a výkonom kolektívnych akcií (a rovnako neexistenciu prednosti jedného pred druhým) a súčasne, ak by nastal konflikt medzi uvedenými slobodami a základnými právami, tak má byť vyriešený v súlade so zásadou proporcionality a bežnou praxou národných súdov a judikatúrou Súdneho dvora

²⁶ BOUČKOVÁ, P.: Rovnosť a sociálne práva. Praha: Nakladatelství Auditorium s.r.o., 2009. s. 198. ISBN 978-80-87284-02-5. s. 97.

²⁷ Pozri najmä bod č. 13 návrhu nariadenia Rady o výkone práva uskutočniť kolektívnu akciu v rámci slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby (*COM (2012) 130 final*) zo dňa 21. marca 2012, ktorý vyžaduje vykonanie trojstupňového testu (vhodnosť, nevyhnutnosť a primeranosť) opatrenia sledujúceho výkon práva na štrajk.

²⁸ Pozri body č. 101 až 110 rozsudku Európskeho súdneho dvora vo veci *Laval un Partneri Ltd vs. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet* (C- 341/05) a body č. 87 až 90 rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union vs. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti* (C-438/05).

EÚ. Tento návrh bol napokon pre ostrý nesúhlas národných parlamentov Európskou komisiou v septembri 2012 stiahnutý²⁹.

Napokon k obmedzeniu výkonu práva na štrajk vzhľadom na všeobecné dôvody uznané prirodzenoprávnymi koncepciami práva a aj práva EÚ možno pristúpiť z dôvodu ochrany bezpečnosti štátu, verejného poriadku a práv a slobôd iných.

Súčasná právna úprava, ako už bolo uvedené, vykonáva právo na štrajk v zákonnej podobe iba v podobe krajného prostriedku v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy a v podobe solidárneho štrajku na účely podpory požiadaviek zamestnancov štrajkujúcich v spore o uzavretie inej kolektívnej zmluvy (*ide najmä o podporu zamestnancov iného zamestnávateľa*), a to zákonom č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní. Napriek predmetu zákonnej právnej úpravy vykonávajúcej právo na štrajk vo vzťahu k vyššie uvedenej šírke podstaty ústavné zakotveného práva na štrajk nemožno uvedený právny stav *de lege lata* interpretovať ako „plné“ vykonanie ústavného sociálneho práva a tak súčasne konštatovať, že „iný“ štrajk uskutočňovaný mimo vyššie uvedenej zákonnej právnej úpravy (*t. j. výlučne vo vzťahu k riešeniu sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy*) je neústavným štrajkom³⁰. Uvedené neústavné opomenutie zákonodarcu neznamena generálne popretie práva na štrajk uplatňovaného mimo predmet zákona č. 2/1991 Zb.. K tomuto ústavnoprávnomu a súčasne aj pracovnoprávnemu problému uvádza Ústavný súd ČR, že odopretie práva na štrajk mimo predmet „vykonávajúcej“ zákonnej právnej úpravy je v rozpore s čl. 4 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd (*čl. 13 ods. 4 Ústavy SR*), ktorý požaduje od zákonom definovaných obmedzení základných práv a slobôd rešpektovanie podstaty a zmyslu základných práv a slobôd, čo súčasná zákonná právna úprava bezpochyby nezaručuje. Ústavný súd ČR dodáva, že „*súdy by aj v takom prípade, ... , museli ochranu tomuto právu v jeho podstate poskytnúť, inak by sa dopustili odopretia spravodlivosti. Podmienky výkonu tohto práva a jeho medze by tak musela od prípadu k prípadu riešiť judikatúra*“.³¹ Vzhľadom na rozhodovaciu činnosť súdov³² usudzujeme, že iné štrajky než štrajky vyhlásené na podporu uzatvorenia kolektívnej zmluvy, a teda právne neupravené, nie sú zakázané. Tento názor odôvodňujeme predovšetkým **ústavnoprávnym princípom právneho štátu „každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané“**³³ (*čl. 2 ods. 3 Ústavy SR*)³⁴. K uvedenému názoru poskytuje argumentačnú podporu aj Barancová obsahovou interpretáciou čl. 10 Základných zásad Zákonníka práce (*ale aj ustanovením § 141 ods. 6 Zákonníka práce*), ktorý zakotvuje tak právo na výluku na strane zamestnávateľa ako aj právo na štrajk na strane zamestnancov pre prípad rozporu ich záujmov bez priamej nadväznosti na vyjednávanie smerujúce len k uzatvoreniu kolektívnej zmluvy³⁵. Napokon Barancová pripája podpor-

²⁹ http://www.mzv.cz/representation_brussels/cz/evropska_unie/lisabonska_smlouva/-zastupitelske_urady-representation_brussels-publish-cz-evropska_unie-lisabonska_smlouva-navrh_na_pravo_na_stavku_skoncil.html, zo dňa 20. júla 2014.

³⁰ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 766-767. Drgonec v tejto súvislosti dodáva, že tento „iný“ štrajk je legitímnym štrajkom, ak medzinárodná zmluva s prednosťou pred zákonom podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR zaručuje aj právo na taký štrajk, aký zákon nedovoľuje.

³¹ Bod č. 43 nálezu Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5.10.2006 (N 181/43 SbNU).

Obdobne BARANCOVÁ, H. et SCHRÖNK, R.: Pracovné právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2013. s. 598. ISBN 978-80-89393-97-8. s. 556.

Obdobne GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001 (Edice učebnic PrF MU v Brne č. 265). s. 551. ISBN 80-210-2665-0. s. 455.

³² Pozri odôvodnenie rozsudkov Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. novembra 2002, sp. zn. 21 Cdo 2489/2000 zo dňa 22. januára 2002 a sp. zn. 21 Cdo 2655/2004 zo dňa 28. júna 2005.

³³ S týmto názorovým prístupom o legitímnosti „iné“ štrajku zásadne nesúhlasí Drgonec. DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 766-767.

³⁴ BARANCOVÁ, H.: Teoretické problémy pracovného práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 408. ISBN 978-80-7380-465-7. s. 242 a 244.

³⁵ Tamtiež, s. 243.

ný argument odvodený zo znenia § 20 zákona č. 2/1991 Zb., ktorý obsahuje, okrem iných dôvodov nezákonného štrajku, kategórie zamestnancov, ktorých výkon práva na štrajk či účasť na štrajku zakladá dôvod nezákonnosti štrajku. Tým akoby zákonodarca počítal so zákonnosťou štrajku nad rámec uvedených kategórií zamestnancov i nad rámec zákona č. 2/1991 Zb. v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy³⁶, nakoľko tento zákon neupravuje nezákonnosť štrajku všeobecne ale len vo vzťahu k sporom o uzatvorenie kolektívnej zmluvy.

Obdobná je názorová dikcia Najvyššieho súdu ČR, ktorá hovorí, že „Ak upravuje zákon pravidlá štrajku len v prípadoch štrajku v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním, tak plynie z toho záver, že iného (zákonného) obmedzenia práva na štrajk v českom právnom poriadku nie je.“³⁷. Napokon nemožno opomenúť ani logický súd, že ak je zákonom podrobnejšie upravený len jediný z možných prípadov štrajku a súčasne iné prípady uplatňovania štrajku nie sú zakázané, nemožno bez ďalšieho vyvodzovať záver, že štrajk v iných prípadoch je nezákonný. S týmto väčšinovým názorovým prístupom podporeným aj súdnou rozhodovacou činnosťou polemizuje Šnédar, ktorý vníma spojenie čl. 2 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd s realizáciou práva na štrajk ako problematické³⁸.

Dovolenosť v tomto prípade (*rozumej uskutočnenia štrajku na základe čl. 37 ods. 4 Ústavy SR, a teda štrajku uskutočňovaného mimo zákona č. 2/1991 Zb.*) nie je vyjadrená explicitným slovným spojením, ale zakladá sa na možnosti (ponechaní) realizácie subjektívneho práva bez určenia konkrétneho spôsobu uskutočnenia.³⁹ Obdobný záver je obsiahnutý aj v odôvodnení rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Co 10/98⁴⁰.

Z doteraz uvedeného vyvodzujeme aj ďalší názor, že zákonodarca, aj napriek súdnej rozhodovacej činnosti vymedzujúcej kontúry podmienok výkonu práva na štrajk mimo sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy, nie je zbavený povinnosti zákonnou právnou úpravou vykonať ústavné právo na štrajk v jeho „plnej“ esenciálnej podstate a zmysle.

IV. VÝKON PRÁVA NA ŠTRAJK V SPORE O UZATVORENIE KOLEKTÍVNEJ ZMLUVY

Uskutočnenie legálneho štrajku v dôsledku pretrvávajúceho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy je spojené s existenciou zákonných podmienok, ktoré majú tak hmotnoprávny ako aj procesnoprávny charakter. Hmotnoprávnou podmienkou vyhlásenia tohto druhu štrajku je uzatvorenie podnikovej kolektívnej zmluvy alebo kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (v *prípade solidárneho štrajku je predmetom sporu uzatvorenie „cudzej“ kolektívnej zmluvy*). Procesnoprávnou podmienkou vyhlásenia štrajku je neúspešné konanie pre sprostredkovateľom a strany sporu nepožiadali rozhodcu o rozhodnutie v spore. Ďalšia procesná podmienka je spojená s vyhlasovaním štrajku. O začatí štrajku rozhoduje príslušný odborový orgán odborej organizácie⁴¹, ak s ním súhlasí nadpolovičná väčšina zamestnancov zamestnávateľa zú-

³⁶ BARANCOVÁ, H.: Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní ?. In.: Právny obzor, roč. 91, 2008, č. 2, s. 94-108. s. 99.

³⁷ Napríklad odôvodnenie rozsudku Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2655/2004 zo dňa 28. júna 2005, ktorý čo do prípustnosti iného štrajku uskutočňovaného mimo zákona o kolektívnom vyjednávaní odkazuje na iný svoj rozsudok sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. novembra 2002.

³⁸ Bližšie ŠNÉDAR, L.: Krátke zamyšlení nad problematikou právnej regulácie stávky. In.: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2011 na téma Sociální dialog. Brno: Masarykova univerzita. 2011. Spisy Právnické fakulty MU č. 406 (zhotovení CD ROM). s. 159. ISBN 978-80-210-5438-7. s. 110.

³⁹ ŠVEC, M. a kol.: Kultura sveta práce - Právo na štrajk. Bratislava: Nadácia Fridericha Eberta (zastúpenie v SR), 2013. s. 176. ISBN 978-80-89149-29-2. s. 16.

⁴⁰ Prevzaté z TKÁČ, V.: Odbory, zamestnávateľia, zamestnanecké rady (Európa, právo a prax). Košice: E. Szattler, PressPrint, 2004. s. 354. ISBN 80-89084-13-3. s. 278.

⁴¹ Príslušnosť odborového orgánu odborej organizácie určujú stanovy tejto odborej organizácie.

častnených na hlasovaní o štrajku, ktorých sa bude týkať kolektívna zmluva za predpokladu, ak sa na hlasovaní zúčastnila nadpolovičná väčšina zo všetkých zamestnancov (*pri vyňatí zamestnancov vykonávajúcich práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru*⁴², zamestnancov, ktorým zákonodarca v intenciách § 20 zákona č. 2/1991 Zb. *neumožňuje uplatňovať právo na štrajk*). O výsledku hlasovania odborový orgán vyhotovuje zápisnicu. Dodávame, že prísne stanovené hlasovacie kvórum (napr. absolútna väčšina zamestnancov) môže spôsobiť závažnú prekážku pri uplatňovaní práva štrajk⁴³. Podrobnosti o príprave a priebehu hlasovania o štrajku môžu byť upravené aj v štrajkovom poriadku. V tejto súvislosti ešte pripájame poznatok zreteľne involvovaný v dovetku § 17 ods. 1 a 2 zákona č. 2/1991 Zb. „*ktorých sa bude týkať kolektívna zmluva*“, keďže v prípade štrajku v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy sa jeho ciele musia priamo uplatňovať na pracovné podmienky zamestnancov. Táto priama identifikácia cieľov štrajku a ich vplyvu na pracovno-právne postavenie štrajkom solidarizujúcich zamestnancov je veľmi diskutabilná v prípade solidárneho štrajku (a podľa nášho názoru ju nemožno vyvodzovať ani z § 20 ods. 1 písm. e) zákona č. 2/1991 Zb.).

Medzi procesné podmienky patrí aj písomné oznámenie zamestnávateľovi zo strany príslušného odborového orgánu, ktoré musí byť uskutočnené najmenej tri pracovné dni pred začatím štrajku, o dni začatia štrajku, jeho dôvodoch a cieľoch a napokon aj menný zoznam zástupcov príslušného odborového orgánu⁴⁴, ktorí sú oprávnení zastupovať účastníkov štrajku vrátane zmien, ktoré nastanú v tomto zozname. Súčasne príslušný odborový orgán poskytne zamestnávateľovi v písomnej podobe najmenej dva pracovné dni pred začatím štrajku informácie vo vzťahu k štrajku, ktoré sú mu známe a ktoré pomôžu zamestnávateľovi zaviesť rozvrhy práce na zabezpečenie tých nevyhnutných činností a služieb počas štrajku, ktorých prerušením alebo zastavením by bol ohrozený život a zdravie zamestnancov či iných osôb a hrozila by škoda na tých strojoch, zariadeniach a prístrojoch, ktorých povaha a účel neumožňuje, aby ich prevádzka bola prerušená alebo zastavená počas štrajku. Keďže vyhláseným (realizovaným) štrajkom dochádza k značnému obmedzeniu a zásahu do práv zamestnávateľa (*napr. ústavného práva na podnikanie, suspendácia viacerých práv zamestnávateľa vyplývajúcich mu z pracovnoprávných vzťahov, absencia disponibility s pracovnou silou*), tak je podľa § 19 zákona č. 2/1991 Zb. príslušný odborový orgán povinný poskytnúť zamestnávateľovi nevyhnutnú súčinnosť po celú dobu trvania štrajku v spojení s prevenčnou povinnosťou založenou na prechádzaní škodám na zariadeniach a v zaistení bezpečnosti a ochrany zdravia zamestnancov. Ak vznikla zamestnávateľovi škoda v dôsledku neposkytnutia nevyhnutnej súčinnosti, tak za takto vzniknutú škodu zodpovedá odborová organizácia, ktorej orgán rozhodol o začatí štrajku.

Napokon podmienkou vyhlásenia zákonného štrajku je aj podmienka subjektu spôsobilého uplatňovať právo na štrajk v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy. Túto spôsobilosť podľa § 20 ods. 1 písm. f) až k) zákona č. 2/1991 Zb. zákonodarca všeobecne vylučuje u zamestnancov zdravotníckych zariadení alebo zariadení sociálnych služieb, u zamestnancov pri obsluhu zariadení jadrových elektrární, zariadení so štiepnym materiálom, zariadení ropovodov alebo plynovodov, u zamestnancov zabezpečujúcich telekomunikačnú prevádzku, u zamestnancov obsluhujúcich a prevádzkujúcich verejné vodovody, u zamestnancov pracujúcich v oblastiach postihnutých živelnými udalosťami, v ktorých boli príslušnými štátnymi

⁴² Od 1. januára 2013 sa podľa § 223 ods. 2 Zákonníka práce vzťahujú na „dohodárov“ taxatívne určené pracovnoprávne inštitúty, preto vzniká dôvodná otázka o opodstatnenosti vyňatia tejto skupiny zamestnancov z procedúry hlasovania o štrajku.

⁴³ Pozri skutkové a právne okolnosti obsiahnuté v náleze Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5.10.2006.

⁴⁴ Zástupca príslušného odborového orgánu musí byť touto „funkciou“ poverený odborovým orgánom. Takto poverení zástupcovia príslušného odborového orgánu predstavujú ad hoc orgán, ktorý možno označiť za „štrajkový výbor“.

orgánmi vyhlásené mimoriadne opatrenia, u sudcov, prokurátorov, príslušníkov ozbrojených síl a ozbrojených zborov, príslušníkov a zamestnancov hasičských zborov a záchranných zborov, zamestnancov pri riadení a zabezpečovaní letovej prevádzky a napokon je to generálny zákaz vyhlásený počas brannej pohotovosti štátu a v čase mimoriadnych opatrení. Za nezákonný je považovaný aj štrajk štátnych zamestnancov vymenovaných za predstavených a štátnych zamestnancov, ktorí plnia služobné úlohy bezprostredne spojené s ochranou života a zdravia. U niektorých z vyššie uvedených kategórií zamestnancov je štrajk podmienený splnením predpokladu, že ich účasťou na štrajku by nastalo ohrozenie života a zdravia občanov (obyvateľstva). U tých kategórií osôb spojených s výkonom príslušnej pracovnej činnosti, u ktorých zákonodarca nepožaduje splnenie uvedenej podmienky a aj vzhľadom na znenie § 17 ods. 6 zákona č. 2/1991 Zb. odnímajúce im výkon práva na štrajk, zastávame názor o prílišnom zásahu a následnom obmedzení práva na štrajk, ktoré nenapĺňa všetky znaky ústavnoprávnej limitácie základných práv a slobôd podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR v spojení s čl. 54 Ústavy SR druhá veta. Bolo by v rámci de lege ferenda zakotviť spresňujúce alebo reštriktívne podmienky spojené s im uloženým generálnym zákazom práva na štrajk.

Dodávame, že zamestnanec má iba právo štrajkovať, a je teda výlučne iba na jeho slobodnom uvážení, či bude uplatňovať právo na štrajk prostredníctvom svojej účasti na vyhlásenom štrajku príslušným odborovým orgánom. Zamestnanec ale nesmie byť v žiadnom prípade nútený k účasti na štrajku, a to bez ohľadu na jeho odborovú (ne)príslušnosť. Zamestnanec, ktorý sa nezúčastní na vyhlásenom štrajku, nesmie byť zástupcami príslušného odborového orgánu obmedzovaný v bezpečnom prístupe na pracovisko zamestnávateľa a aj v odchode z neho alebo vystavený vyhrážkam v podobe akejkoľvek ujmy. S týmto zamestnancom (zamestnancami) môžu zástupcovia príslušného odborového orgánu iba rokovať o prerušení práce (§ 18 zákona č. 2/1991 Zb.). Ak by zamestnanec nemohol v dôsledku štrajku vykonávať prácu, tak takáto situácia predstavuje prekážku v práci na strane zamestnávateľa (§ 142 ods. 3 a 4 Zákonníka práce). Naopak u štrajkujúceho zamestnanca až do právoplatného súdneho rozhodnutia o nezákonnosti štrajku sa jeho neprítomnosť na pracovisku klasifikuje ako ospravedlnená. Súčasne podľa § 25 zákona č. 2/1991 Zb. zamestnávateľ nesmie prijímať iné osoby ako náhradu za štrajkujúcich zamestnancov na ich pracovné miesta, čo si vyžaduje jednak zaistenie pracovnoprávnej ochrany štrajkujúceho zamestnanca a jednak aj samotná podstata práva na štrajk ako krajného a efektívneho nátlakového prostriedku voči zamestnávateľovi v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy. Podľa § 26 zákona č. 2/1991 Zb. sa štrajk považuje za ukončený, ak o tom rozhodol odborový orgán, ktorý štrajk vyhlásil alebo rozhodol o jeho začatí. Ukončenie štrajku písomne oznamuje príslušný odborový orgán bez zbytočného odkladu zamestnávateľovi. Štrajk ukončuje príslušný odborový orgán aj prípade súdneho rozhodnutia o jeho nezákonnosti.⁴⁵

Ak nebola dodržaná jedna z vyššie uvedených podmienok na vyhlásenie štrajku v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy podľa zákona č. 2/1991 Zb., tak zamestnávateľ (či organizácie zamestnávateľov) alebo prokurátor môžu podať návrh na určenie nezákonnosti štrajku na krajský súd, v ktorého obvode má sídlo príslušný odborový orgán. Krajský súd procesným postupom upraveným v Občianskom súdnom poriadku skúma, či preukázané skutkové okolnosti v danom prípade naplnili (minimálne) jeden z dôvodov⁴⁶ nezákonného štrajku uvedeného v § 20 zákona č. 2/1991 Zb.. Ak súd rozhodol o nezákonnosti štrajku, tak odborová organizácia, ktorej orgán vyhlásil štrajk, zodpovedá zamestnávateľovi za škodu, ktorá mu takýmto štrajkom vznikla. V prípade zákonného štrajku nemá zamestnávateľ právo na uplatňovanie si náhrady škody, ktorá mu vznikla v dôsledku prerušenia práce zamestnancami zú-

⁴⁵ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780. s. 779.

⁴⁶ K súdne preukázanej existencii minimálne jedného dôvodu zakladajúceho nezákonnosť štrajku pozri rozsudok NS SR sp. zn. 1 Co 6/99 zo dňa 24. augusta 1999.

častnenými na štrajku. Rovnako v danej situácii nemajú toto právo ani zamestnanci ako účastníci zákonného štrajku voči svojmu zamestnávateľovi. Zodpovednosť za škodu majú právo uplatňovať si navzájom voči sebe účastník štrajku a rovnako aj zamestnávateľ, ak škoda vznikla v dôsledku udalosti, ktorá nastala v priebehu štrajku a ktorú spôsobil tak účastník štrajku ako aj zamestnávateľ za splnenia predpokladov všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti.

V súvislosti so súdnym konaním o vyslovenie nezákonnosti štrajku je podľa nášho názoru sporné vzhľadom na charakter štrajku ako nátlakovej kolektívnej akcie, či súd môže predbežným opatrením uložiť odborovej organizácii povinnosť, aby prerušila štrajk až do vydania právoplatného rozhodnutia o zákonnosti alebo nezákonnosti štrajku, ktorý táto odborová organizácia vyhlásila.

ZÁVER

Vo finalizujúcom pohľade na tu analyzovanú problematiku práva na štrajk v podmienkach SR môžeme konštatovať, že nedostatočné zákonné vykonanie ústavného práva na štrajk vyvoláva veľké množstvo závažných teoreticko-právnych a aplikačných otázok. Po teoreticko-právnom zdôvodnení výkonu práva na štrajk na základe Ústavy SR medzi najzávažnejšie zistenia a tým vyvolané otázky rozhodne patrí absencia zreteľného vymedzenia podmienok výkonu (uplatnenia) tohto práva.

Nadväzne na uvedené sa natíska otázka opodstatnenosti zákonnej právnej úpravy vymedzujúcej podmienky výkonu práva na štrajk vo všeobecnosti, tzv. štrajkového práva. Prijatie novej právnej úpravy „štrajkového práva“ nevnímame ako nevyhnutnosť, ale jednak ako splnenie si úlohy zákonodarcom v intenciách ústavného pokynu (*minimálne z dôvodu odstránenie dvoch čo do kvalitatívnych požiadaviek rôznych režimov práva na štrajk, pričom voľnejší režim je spätý s právom na štrajk uskutočňovaným na základe Ústavy SR*) a jednak ako dobrú pomoc pre fyzickú osobu, ktorej je ústavne zaručené právo na štrajk, pre odborové organizácie a napokon aj pre súdnu rozhodovaciu prax. Obsah takejto právnej úpravy by rozhodne nemal byť „detailne“ kauzisticko-normatívny (*čo by koniec-koncov narážalo na ústavou garantovaný esenciálny rozmer tohto práva*), ale dať odpoveď na otázky, aký kolektív osôb je oprávnený vyhlásiť štrajk (*najmä čo do jeho statusu a početnosti*), v akej prípustnej forme a rovnako kto je oprávnený ho ukončiť, ako spoľahlivo definovať skupiny osôb (zamestnancov) s obmedzeným právom na štrajk (*s ohľadom na interpretačne nejasnú podmienku obsiahnutú v § 20 zákona č. 2/1991 Zb. „ich účasťou na štrajku by nastalo ohrozenie života a zdravia občanov“*), súčasne v spojitosti týmito skupinami osôb definovať inštitút „minimálnej služby/služieb“, ktoré sú títo zamestnanci a aj ďalší štrajkujúci zamestnanci povinní zabezpečovať počas štrajku a v neposlednom rade vymedziť zodpovednosť za škodu spôsobenú nelegitímnym štrajkov.

Napokon aj v priestore práva EÚ výkon práva na štrajk vytvára trecie plochy, a to v podobe stretu s ekonomickými slobodami (slobodou usadiť sa a slobodou poskytovať služby), na ktorých je vybudovaná Európska únia a ktoré Súdny dvor EÚ striktne a možno až „nezdravo“ privileguje.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právo na štrajk, legítimny štrajk, obmedzenie výkonu práva na štrajk, odborová organizácia, spor o uzatvorenie kolektívnej zmluvy, výkon práva na štrajk na základe Ústavy SR.

KEY WORDS

right to strike, the legitimate strike, restriction of exercise right to strike, trade union, dispute about the conclusion of a collective agreement, exercise of the right to strike under the Constitution.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H. et SCHRONK, R.: Pracovné právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2013. s. 598. ISBN 978-80-89393-97-8.
2. BARANCOVÁ, H. et al.: Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 374. ISBN 978-80-7380-241-7.
3. BARANCOVÁ, H.: Teoretické problémy pracovného práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 408. ISBN 978-80-7380-465-7.
4. BARANCOVÁ, H.: Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní ?. In.: Právny obzor, roč. 91, 2008, č. 2, s. 94-108.
5. BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 640. ISBN 978-80-7400-405-6.
6. BOUČKOVÁ, P.: Rovnost a sociální práva. Praha: Nakladatelství Auditorium s.r.o., 2009. s. 198. ISBN 978-80-87284-02-5.
7. DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In.: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 6-7, s. 759-780.
8. GALVAS, M.: K problematice prezentace zaměstnanců v pracovním právu ČR. In.: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2011 na téma Sociální dialog. Brno: Masarykova univerzita. 2011. Spisy Právnické fakulty MU č. 406 (zhotovení CD ROM). s. 159. ISBN 978-80-210-5438-7.
9. GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001 (Edice učebnic PrF MU v Brně č. 265). s. 551. ISBN 80-210-2665-0.
10. KLÍMA, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl. 2 rozšířené vyd. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. s. 1441. ISBN 978-80-7380-140-3.
11. PIROŠÍKOVÁ, M. et SIMAN, M. a kol.: Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS – Európske právne centrum, o.z., 2012. s. 726. ISBN 978-80-89406-17-3.
12. ŠVEC, M. a kol.: Kultúra sveta práce - Právo na štrajk. Bratislava: Nadácia Fridricha Eberta (zastúpenie v SR), 2013. s. 176. ISBN 978-80-89149-29-2.
13. TKÁČ, V.: Odbory, zamestnávateľia, zamestnanecké rady (Európa, právo a prax). Košice: E. Szattler, PressPrint, 2004. s. 354. ISBN 80-89084-13-3.
14. návrh nariadenia Rady o výkone práva uskutočniť kolektívnu akciu v rámci slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby (COM (2012) 130 final) zo dňa 21. marca 2012.

ROZHODNUTIA SÚDOV

1. Nález Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5.10.2006 (N 181/43 SbNU)
2. rozsudok NS SR sp. zn. 1 Co 6/99 zo dňa 24. augusta 1999
3. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2489/2000 zo dňa 22. januára 2002
4. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2655/2004 zo dňa 28. júna 2005
5. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. novembra 2002
6. Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union vs. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti (C-438/05)

7. Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci Laval un Partneri Ltd vs. Svenska Byggnadsarbets-
reförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska
Elektrikerförbundet (C- 341/05)

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**Miloš Lacko, doc., JUDr., PhD.**

vysokoškolský pedagóg

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Hornopotočná 23, Trnava

Telefón: 033/5939648

E-mail: milos.lacko@gmail.com

JE INFLACE DAŇ?

IS INFLATION A TAX?

Jana Bellová

Palacky University, Faculty of Law

ABSTRAKT

Cílem tohoto příspěvku je odpovědět na otázku, zda je inflace daní. Otázka zní relativně jednoduše, avšak proces hledání odpovědi již tak přímý a jednoduchý není. Aby bylo možno určit, zda je inflace daní nebo ne, je třeba jasně a zřetelně definovat, co je to inflace, jaký je její účel, jak k inflaci dochází, kdo z ní profituje a tak dále, aby bylo možné posunout se v procesu hledání odpovědi dále. Toto však není tak jednoduché. Existuje řada ekonomických teorií týkajících se inflace, jejích příčin a forem náprav. Způsob, jakým je nazíráno na inflaci a vše jí se týkající, tedy i fakt, zda se jedná o daň, pak velice záleží na tom, kterou z ekonomických teorií člověk podporuje, nebo zda je schopen vymyslet a obhájit teorii svou vlastní teorií. Toto je jedno ze zásadních zjištění, které jsem v průběhu procesu shledala. Bohužel, z ekonomického úhlu pohledu opravdu velice záleží na teorii, té, která v očích posuzovatele nejvíce odpovídá realitě. I přes to však pevně věřím, že minimálně ve vlastních očích, se mi podařilo na tuto otázku odpovědět a to nejen z ekonomického úhlu pohledu.

ABSTRACT

The objective of the article is to present an evidence based answer to the question whether inflation is a tax. The question sounds reasonably simple but the process of answering the question is not so straight forward though. In order to be able to state if inflation is or is not a tax, it has to be clearly stated what inflation is, what the purpose of inflation is, how inflation happens, who gains from it and so on in order to be able to move on further. This is not so easy. There are many different economic theories on inflation, its causes and cures. How inflation is looked at and everything connected with it, that is for example the fact whether it is a tax or not, very much depends on which of these theories the viewers support or if they can think of, or establish their own theory and find evidence to support it. I have found out that much when trying to establish the grounds of the problem in order to be able to move on. Unfortunately from the economic point of view it does all very much depend on the theory that in your eyes most resembles the reality. Though having said that, in my own eyes, I believe that based on the evidence I at least in my own eyes have answered the question not just from the point of view of economics.

I. INTRODUCTION

I have often wondered about inflation. What actually inflation is, how it affects people, and if it is really necessary. Quite lately I have started thinking about inflation in connection with taxes. In the presented article, I have tried to establish whether or not inflation is a tax. So the objective of the research on which I based my article is to establish if inflation is a tax. I need to state that I am not a lawyer, I am an economist, but I have tried my best to see the situation from both points of view, though the economic point of view might be greater.

In order to be able to do so I looked at what inflation actually is and based on that tried to find out if it is or is not a tax. Before writing the article I myself was of the opinion that it is a form of tax so I might have been a bit biased when trying to find evidence supporting my opinion though I did my best to present a study that would not only ask the questions but also provide the answers for them.

The methods used were the method of description, comparison, analysis, synthesis and methods of conceptual research.

II. WHAT IS INFLATION

Quite naturally having decided to establish if there is a way in which inflation can be considered a tax, I need to start with figuring out what exactly inflation is. Now, that should be rather easy, one would have thought. A term which is so often used in the current political, economic and social climate, one surely needs to be able to know what one is talking about. Well as life itself, the simpler you think that something is going to be, perhaps not so surprisingly, the more difficult it surely turns out to be.

My conclusion based on the research that I have carried out, was that yes, it is quite easy to define inflation but it very much depends on what point of view you support. I have found out various approaches to inflation based on the way that inflation is defined. And that is when it got all a bit complicated. If there is not a unified version of the phenomena, how can we be able to do something about it? Keep it under control because it is so bad. How do we know which of the theories of the inflation phenomena is the correct one?

Yes, I must admit that on the one hand some of them seem to have more supporters than others. On the other hand, some of them seem to make more sense than others. But why is that so? Because they are the “correct” ones? If something has more supporters than something else, does it inevitably mean that I don’t have to think about it? That I take it for granted? That that is the way it really is? But have those that consider themselves supporters of the theory really thought about it, took the time to consider if it makes sense? What if they just thought ok if he or she thinks that it must be true, surely he knows, I don’t have to think about that any more. That would make my life so much easier. It almost seems silly to doubt.

Having briefly studied the history of economic thought, there was one conclusion I came to. Economics as a science is full of theories. Theories that are meant to describe the reality. There are theories that have more support, the main stream theories of the time periods and eras, but there are also those that have less support because quite often supporting them is not so economically beneficial. It does not mean that they make any less sense. Surprisingly or perhaps not so surprisingly rather often they make more sense. Common sense.

Well, my perception of what I have read got me thinking. My perception was that if we all are being told the same thing by the media, by the current top economists, by those who have the power to influence, then we all tend to believe that that is the way it is, that is the “correct way” to view things. Yes, and trying to look at things differently might be a bit scary, strangely not scary because it does not make sense, on contrary perhaps a bit scary because it all starts to make much more sense all together but it also leaves you in a position of a sort of an outcast because you do not any longer want to take for granted what you are being told, and yes, that can be a bit scary too.

Well, where does it leave us now? That is quite easy. We have to start at the very beginning. Let us have a look at various approaches establishing what inflation is and see which one makes the most sense.

1. The Four Economic Theories On Inflation¹

Based on the definition available in the Encyclopaedia Britannica inflation in economics is collective increases in the supply of money, in money incomes or in prices. Inflation is generally thought of as an inordinate rise in the general level of prices.

From the theoretical point of view the above mentioned source states that there are at least four different schemata commonly used in considerations of inflation which can be distinguished.

Well, at least four. Does it mean that even more can be found? What are these four models and do they have anything in common?

The Quantity Theory

The oldest of the models describing inflation is the view that the level of prices is determined by the quantity of money. The theory goes as far back as David Hume in the 18th century but assumes that productive capacity is fully employed or nearly so. The extent to which the productive capacity is used varies in reality a great deal though therefor in a refined version Milton Friedman² stated that the short-period changes of the money supply are after a varying interval followed by changes in money income and that the velocity of circulation, tends to be fairly stable, especially over long periods. From this it was concluded that the money supply, while not a reliable instrument for controlling short-term movements in the economy, can be effective in controlling longer term movements of the price level and that the prescription for stable prices is to increase money supply regularly at a rate equal to that at which the economy is estimated to be expanding.

So as we can see, the link between money supply and inflation was established and the control of the money supply was supposed to gain control and from the current economic point of view it still is meant to control inflation. The European Central Bank shows and explains in one of their very user friendly materials how the inflation monster³ is kept in a jar under control by the big and stable bank and it also introduces the term of deflation monster which is presented as just as dangerous as the inflation one. It also introduces the ways how the money supply can be controlled and in that way the inflation and deflation monsters can be kept on quite tight leashes. In other words the user friendly cartoon refers to the process of targeting inflation which is the way how to reach the goal and one of the points of existence of the European Central Bank and central banks around the world altogether. That is to keep price stability in the form of targeting inflation, keeping it within certain boundaries.

The Keynesian Theory

The second basic approach is represented by J.M.Keynes's theory of income determination. The key is the assumption that consumers tend to spend a fixed proportion of any increases they receive in their incomes. Therefor for any level of national income there is a gap of a predictable size between income and consumption expenditure and to establish and maintain that level of national income it is only necessary to fix expenditure on all non-consumption goods and services to fill the gap.

The chief importance of the Keynesian approach and various elaborations of it is that they provide a framework in which governments can manage the level of activity in the economy by varying their own expenditures and receipts or by influencing the level of private invest-

¹ Compare with information available at <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/287700/inflation/3511/The-Keynesian-theory>.

² and other economists of the University of Chicago in the 1950s and 1960s.

³ For more information see <http://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/pricestab/html/index.en.html>.

ment. Many economists believe that this approach has led to better control over short-term changes in employment and real income.

This theory does not offer much insight into movements of the price level. If for example government expenditure is higher than the difference between production and consumption, there is an inflationary gap. The market process closes this gap by pushing the prices up to the point at which the difference between income and consumption is big enough to accommodate the government expenditures.

At the core of Keynes's economic view was the idea that government could smooth the volatility of free markets by expanding the supply of money and running large budget deficits when times were tough.⁴

So we can see quite a different approach to the whole inflation phenomena. The role of government and especially government expenditure is quite large in this theory though. It also seems to be the case that the government expenditure is a tool to fix a problem rather than a way of redistributing money and providing public goods. In my opinion this can lead to quite a misinterpretation of the role of government expenditure in the economy as a whole. I strongly believe that the increase of government expenditure should not be a way of starting up or supporting the growth of the economy, as in my eyes the government does not produce anything, it should only redistribute the wealth that has been produced by others.

The Cost-Push Theory

The third approach to the analysis of inflation assumes that prices of goods are basically determined by their costs, whereas supplies of money are responsible to demand. In these circumstances, increasing costs may create an inflationary pressure that becomes continuous. Money supply responds to demand, partly because monetary authorities do not wish to see the dislocation of capital markets that would follow if monetary deficiency produced very large rises in the rates of interest.

In my opinion, this sound more reasonable and more connected with real life. If we look at the prices of goods, yes, I think that we can quite naturally assume that their prices are primarily and to quite a large extent determined by their costs. Should these costs increase, the prices of goods have to increase too, as we can witness on daily bases. What makes the prices of inputs, the costs increase though? The assumption that money supply responds to demand is in my opinion primarily correct as well. On the other hand I believe that the role of the monetary authorities in the monetary market is quite crucial and in my opinion quite often leads to the destabilization of the monetary market rather than its stabilization. What I mean is that in my opinion the artificial control of interest rates leads to the dysfunction of the market. In the current economic climate, the interest rates are kept very low in order to make people spend money, make them consume and therefor again the idea of economic growth supported by the increase in consumption. The process of saving money is not beneficial. But in my eyes this is being done deliberately despite of what the market itself would do if left alone, that might lead to what was mentioned above about the attitude of monetary authorities towards large rises in interest rates.

The structural theory

The fourth approach to the inflationary process is not entirely independent of some of the above mentioned approaches. The main difference is that it puts emphasis on the structural maladjustment in the economy. One version of it depends upon the simple proposition that

⁴ SCHIFF, Peter. *How and economy grows and why it crashes*. ,1. edition, U.S.A., New Jersey, Hoboken, Wiley and Sons, Inc. , 2010, 233pg. ISBN 978-0-470-52670-5, pg. 13.

resistance to reductions of money wages is so strong that they hardly ever take place leading to the fact that the rate of wage inflation as a whole is then seen as proportional to the rate of structural change in the economy.

Another version of the structural theory focuses on the gap between imports and exports. Alternatively inflation may result from social and political pressures to provide employment.

This version explaining the roots of inflation does not have many supporters but it seems to help explain the roots of inflation in developing countries.

2. A Fifth Theory?⁵

Imagine three men living on an island where there are no savings, no credit and no investment. In order to survive they have to catch and eat fish. Fortunately using their bare hands they could catch one fish a day which would keep them going. Not much of a life but everything that was produced was consumed. There was nothing to save, nothing to lend. One of the guys starts thinking. If only he could come up with something that would help him catch the fish quicker, he might then be able to catch more, save some etc. The next day he decides to go hungry and rather than spend the whole day fishing for one fish, he spends the whole day producing fishing net. He is taking a serious risk and he is also hungry. But, he makes it. He creates a fishing net.

A basic economic principle that can lead to an improvement in living standards is under consuming and taking risk.

By increasing his productivity he is now able to produce more than he consumes. From gains in productivity all other economic benefits flow. This spare production is the lifeblood of a healthy economy.

As a result of his willingness and ability to make loans the other two guys now have nets and their collective capacity to catch fish has doubled. This didn't happen because the three guys were unsatisfied with their limited lifestyle. Their hunger, their demand, was necessary to start economic growth but not sufficient to achieve it. They were finally able to expand productivity to meet those demands. So it is the growth in productivity which leads to the growth in consumption.

The economy did not grow because they consumed more. They consumed more because the economy grew.

Most economists think that demand can be increased by giving people more money to spend. But that does not change real demand. Only by increasing supply can people actually get more of what they want.

Whenever an outside force, such as the government, encourages or demands that savers make loans for reasons that may have nothing to do with the actual likelihood of repayment, higher degrees of loss are almost inevitable. As a result of government incentives, the loans go to individuals of businesses that fail to pay them off then the loss falls to those individuals who have sacrificially under consumed to create savings.

Savings are not just a means to increase one's ability to spend. They are an essential buffer that shields economies from the unexpected.

Falling prices do not hurt anybody. In fact, as prices for all things come down through similar productivity gains in other industries, the money you earn will allow you to buy more.

In my opinion these all are quite refreshing assumptions. Have you ever wondered how it is possible that the wages are always the same yet prices keep going up? Yet, not many people

⁵ SCHIFF, Peter. *How and economy grows and why it crashes*. ,1. edition, U.S.A., New Jersey, Hoboken, Wiley and Sons, Inc. , 2010, 233pg. ISBN 978-0-470-52670-5.

seem to be able to buy these goods. So how is it possible that the prices still keep growing? If you have a look at the supply and demand curves, surely the prices have to go down in order for the market to work?! So why is that not so?! Who and why does not allow the prices to go down?! Why is everybody scared of deflation? What is so wrong with deflation? Why do we always have to have inflation? It does not seem to make any sense. Yes, I have read the theories, yes, I have had it explained to me over and over why the central bank has to interfere not only against too high inflation but also against deflation. The theories are impressive, the numbers and charts also. They do back up all the theories. But what about the reality? What if the theories do not match the reality? In November last year, the Czech national bank intervened and in order to stop the decrease in inflation and spur the economy it changed the exchange rate to euros. The measured monthly inflation rate at the time was about 0,2% based on the statistics. When I looked at the number I could not believe my eyes. I thought that there must have been a mistake. When I calculated my very own inflation rate based on the change in my monthly shopping basket my number was very much different. I was currently experiencing an inflation rate of about 3%. The intervention of the Central bank hit me personally – just like lots of others – very hard.⁶

And that makes me ask two things. How is it possible that there is such a difference between theory and reality? And if that is so, what is the point of the various theories if they do not match the reality? The economic indicators are there to help us guide the economy. Inflation rate, GDP, average wages etc. How are they connected with everyday life though? The inflation rate the way it is being calculated does not quite match the actual rate of inflation, the average wage shows by how much the 75% of population that do not reach the limit is underpaid. Yet again, the theory and the reality. Quite often it seems like that those who set the current economic, political and social trends live in a very different reality to the rest of us.

Innovation is a one-way process. Unless people forget what they already know, efficiency always compounds. As a result, prices tend to come down over time. Steadily dropping prices also encourage savings.

There is no grater propaganda victory in economics today than the complete vilification of deflation and the relative acceptance of inflation. As far as economists and politicians are concerned, deflation, which is defined as the overall decline of prices over time, is the economic equivalent of the plague. At the slightest whiff of deflation, governments will typically enact policies to push the prices back up.

Modern economists mistakenly assume that spending drives growth and that when deflation is present people tend to defer purchases to allow prices to fall. And when they do spend the diminished price makes less of an economic impact. This is absurd. As it has been said before, it is not the spending. It is the production that counts. People do not need to be persuaded to spend. Given that human demand is essentially endless, if people do not want something there is likely a good reason for it. Either the product is no good or the consumer simply cannot afford to buy it. Either way, the act of deferring a purchase, or saving instead of spending, is made for rational reasons and tends to benefit the economy as a whole.

In fact, if consumers are not spending, the best way to spur demand is to allow prices to fall to more affordable levels.

Just as the principles of mathematics do not change with the size of the problem, basic economic principles do not change with the size of economy. They are just harder to see because of the many layers that exist between savers and borrowers. But the direct relationship

⁶ For further information and comments on the actions of the Czech national bank see for example <http://www.penize.cz/kurzy-men/275793-oslabovani-pomylena-politika-cnb>.

among self-sacrifice, savings, credit, investment, economic incentive and social and economic progress are always the same.

One of the reasons that economists have been so successful in obscuring the source of inflation is that they have short-circuited the very definition of the word. Nearly everybody believes that rising prices means inflation. So if prices aren't rising, there must be no inflation. But rising prices are merely the result of inflation! Inflation is the expansion of the money supply. Any dictionary printed before 1990 defines inflation purely as an expansion of money supply.

During a recession people wisely stop spending. When they do, demand drops and prices should fall. But sometimes these forces are counterbalanced by an expanding money supply that diminishes the value of currency. When inflation is present in a recession, prices may go up (if the printing is fast enough), stay flat or fall less than they would have with no inflation. But during a recession prices need to fall in order to rebalance the economy. Recessions should be deflationary. Somehow modern economists see falling prices as a never-ending abyss toward demand destruction. They forget that when prices fall far enough, people start spending again. By keeping prices artificially high, inflation prevents this from happening.

Have you ever wondered where all this money comes from? How is it possible that there are all these financial rescue packages? Who has got the money? Why are they sending them somewhere where surely they will not see it again? Yes, I am talking about the Eurozone and the financial help to Greece etc. Sometimes the money just seems rather unreal, doesn't it? Almost like the money in banks? Is all my money really in my bank account? If I wanted to take it all out right now, would that be possible? What if everybody wanted to do that? Why can't we all take all our money out at the same time? It is our money and we do pay for having it conveniently kept in the bank. So why not! Because it is not there? Where is it? What is the real value of the money then? Yes, and inflation gradually eats the non-existent money in my saving account away.

3. And more theories

John T. Harvey⁷ seems rather determined to prove that the quantitative theory does not work and that it is not money growth that causes inflation. What is more he actually helps to understand what causes inflation and who gains from it⁸.

The commonly used equation explaining the fact that money growth leads to inflation is that M being the money supply times V which is the velocity of money (or the average number of times each money note or coin is spent) equals P which is the average price of goods and services times y which is the total quantity of all goods and services sold during the time period in questions. Mathematically then $MV=Py$

As he says no economist disagrees with the basic equation. The arguments arise when additional assumptions are made regarding the nature of the individual variables. The money growth leads to inflation view assumes that M is easily defined and identified and only the central bank can affect its supply, which it can do with autonomy and precision. V is relatively constant. P assumes that the economy is so competitive that neither firms nor workers are free to change what they charge for their goods and services without there having been a

⁷ John T. HARVEY is a Professor of Economics at Texas Christian University, where he has been working since 1987. He specializes in the areas of international economics (particularly exchange rates), macroeconomics, history of economics and contemporary schools of thought.

⁸ HARVEY, John, T. *Money does not cause inflation!*[online]Forbes.com,14.5.2011[quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.forbes.com/sites/johntharvey/2011/05/14/money-growth-does-not-cause-inflation>
HARVEY, John, T. *What actually causes inflation (and who gains from it)*[online]Forbes.com,30.5.2011[quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.forbes.com/sites/johntharvey/2011/05/30/what-actually-causes-inflation>

change in the underlying forces driving supply and demand in their market. The y is as large as it can be at any given moment as the economy automatically tends towards full employment.

Now, his arguments are the following. Take for example y . One need only look out of the window to see that it is not currently at the full-employment and therefore maximum level. Hence given the scenario where $M.V=P.y$ there is no reason that this could not lead to the rise in y as those spending their so called excess money balances actually cause entrepreneurs to raise output to meet the new demand. This is of course the goal of the government deficit spending that so many economically-ignorant people are trying to stop.

Here I would like to point out the following. I have given the professor's point of view a separate title, calling it the sixth theory. I am not sure whether it is correct as I believe that so far his suggestions support the Keynesian theory of spending our way out of the depression or recession though he is using it to demonstrate this fact the quantitative theory or rather trying to prove wrong the incorrect assumptions that are at the base of it. As to my feelings towards what has been said so far in his argument I myself would most certainly count myself among what he calls economically-ignorant person as I strongly disbelieve that the government should use deficit spending to kick start the economy or rather support the consumption in order to kick start the economy. The reason I say so is that I believe and support what Peter Schiff has stated in the earlier section of the article and that is the fact that it is not consumption that drives the economy. When I hear the words consumption and it is necessary to buy in order for the economy to grow it makes me very angry. When studying or teaching economics one of the first things that comes to light is the actual definition of the science. Economics that is the science about how to use the limited economic resources in order to fulfil the unlimited human needs or wishes or rather finding an optimal redistribution of those resources so to maximize the satisfaction of the maximal amount of people. When you look at the definition, the economic resources are no doubt limited, there is a limited amount of labour, capital and land at any given time. Economists argue that it is the unlimited human wishes that actually drive the economy, that it is the reason why we exist, why we carry out any economic activity. I am not sure here. I am not sure how much of this is human nature and how much of this is something that we have been taught throughout our lives. Always wanting and needing more does not sound very natural to me. On the other hand, without wanting more, without development, human kind would not be where we are now. Well, let's assume that that is also a correct assumption. Ok. But what about the following. We have limited resources on one hand and unlimited wishes on another hand. And the most economical way of how to fulfil these needs and wishes is to keep consuming? Keep buying things, keep spending money? Surely it must be more economical if the product that we let's assume willingly buy in order to satisfy our needs and wishes can provide the service or satisfaction as long as possible, isn't it? But if you look at most products these days, they are not designed to last. You need to replace them quite quickly whether you want to or not. You need to keep spending and consuming. And also, how long does the product satisfaction last? But how does that lead to the best use of the limited and precious economic resources? And I also believe that if the reality is to get better people will need to learn to distinguish between their needs and their wishes but also to use their common sense, something that it seems like we have forgotten that we all have. But I cannot see that happening, not in my lifetime anyway.

But back to John T. Harvey and his theories. In addition there is a great deal of evidence that the velocity of money is not constant. As one would expect it tends to decline in recession when people do, in fact, want to hold more cash.

I agree with this assumption one hundred percent. But I would also like to go a bit further. As it has been in my opinion quite rightly pointed out, in recession people try to hold to their

money. Well, they have a reason for it, do they not? It is a form of security in such difficult times. In times of insecurity connected with the economy, with their job, with their life. It is only natural, it is instinctive and it is right. Surely it would be only natural to try to save money in order to have something in case there is a problem so that you can use this little safety net to help you come out clean. But what are the interest rates doing during these times? Saving is one thing that is discouraged! The interest rates are kept very low in order to stop people saving the little they can afford, they are encouraged to spend, to spend the way out of the hard times. Basically people are told by those who are supposed to be the experts that they need to spend the little they have in order for things to get better. And most of them do. Most of them go not only against their natural instincts, they go further, they borrow money. Not only they are told that there is nothing wrong about borrowing money for consumption they are told that that is what they should do, quite frankly they are encouraged to do that. And this is at the root of the problem. Why is it that way? Why are we not supported to save in times of recession? Because the prices would have to fall as they quite rightly should? Because it would be natural? Because if we had some money saved we could not only use it as a safety net we could also use it to invest into something, something that would help to start the economy in an efficient way?

Talking about the money supply (M) it is assumed that only the central bank can affect the amount of money supplied. As Harvy says the financial sector can create and destroy money without direct action by the central bank. Every time a loan is made the supply of money increases. The bank is creating money out of thin air, with only a fraction of the total necessary. Hence the private sector has a great deal of control over M .

I myself believe that this is where one of the major problems of the economies today lies. The fact that the money is not linked to any real value any more. Here I fully support the view of Edward W. Younkins⁹ though yet again, I cannot see it happening no matter how beneficial and economically healthy it would be for the economy and people in my opinion.

Edward W. Younkins¹⁰ defines inflation rather strongly and quite unorthodoxly as a dishonest and deliberate policy and tool of politicians who do not wish to reduce their spending. The government “creates” new money in order to cover what it spends in excess of its income. In reaction to that he asks for what he calls the real monetary reform. Traditionally, the gold standard was used to tie the value of money to something more constant and stable than the capricious desires of government officials. Such an impersonal protection is needed to restrain the actions of those who hold a legal monopoly on the creation of money. Under the gold standard, the quantity of the money supply is independent of the policies of government. Gold represents value uncontrolled by government. The gold standard takes decisions regarding the quantity of money out of the hands of politicians. The gold standard provides a market-based medium of exchange and a stable monetary system through which men can exchange and save the results of their labour. This monetary stability will force the government to abstain from monetary depreciation. Not only would the government have to stop inflating, it would also be forced to balance its budget and eliminate many welfare programs. Under a gold standard, politicians cannot spend more unless they raise taxes. Under the gold standard, banks and individual would be able to make loans, but they would be limited to the amounts savers had accumulated and were making available for lending purposes. The gold standard’s requirement of fully convertible money would keep more than one claim to the same money from occurring.

⁹ Edward YOUNKINS is a Professor of Accountancy and Business Administration at Wheeling Jesuit University at West Virginia.

¹⁰ YOUNKINS, Edward, W. *How government manipulates money and produces inflation*. [online] Quebecoislibre.org, 28.10.2000[quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.quebecoislibre.org/001028-11.htm>.

If we have a look and take time to understand how the process of lending money within the banking system works at the moment, the process of multiplication of the money does seem rather fishy and in simple terms does mean that the very same money has more than one claimant.

To continue with Harvey's theory over the money supply or a theory supporting the monetary policies of the Fed¹¹ he claims that the central bank cannot produce money without the cooperation of the private sector. That the money supply grows only through the cooperation of the public sector as it is the public sector. The central bank cannot force a bank to accept a loan from the central bank and private banks cannot force customers to accept loans.

I must admit that this is in my opinion true. People are not forced to buy government bonds, they believe that it is profitable. They believe that they are going to earn some money due to this investment, and the banks are more than happy to accept cheap loans. The cheaper the better, it will be easier to sell on. But why is it? Can it be because we do not understand what is actually happening or is it because we do not care?

So to finish off the theory of John T. Harvey, he claims that the general assumption of the quantitative theory is correct that is $MV=Py$. But the definitions of the four components should that the money supply represented by M is elusive in a modern, credit-money economy and its value can change either with or without direct central bank intervention. In addition, the monetary authority cannot raise the supply of money without the cooperation of the private sector. Because central banks almost always target interest rates rather than the quantity of money, they tend to simply accommodate demands from banks. The central bank's impact is indirect and heavily dependent on what the rest of the economy is willing to do. The velocity of money is what has been stated with one slight but rather important change and that is the fact that it is not constant even over the short term. As to the P , being the average price of goods and services, here he says not only that it can be the change in prices that lead to inflation, he claims that since it isn't the change in money supply M , it has to be the change in price. As to the level of employment, well the economy does come to rest at less than full employment he states.

Therefor in Harvey's theory it is the rising prices that lead to an increase in the supply of money and not the other way round. So it is not money growth that causes inflation but the rise in price level. Following that, he recognizes three basic causes of inflation, that being the market power (e.g. OPEC), a rise in demand relative to supply (so called demand pull inflation) and an asset market boom.

III. IS INFLATION A TAX?

Quite frankly, I myself believe that inflation is a type of tax. In my opinion it is a tax on holding money, tax on savings. I was quite surprised that I have managed to find a lot of those stating and arguing inflation is a hidden tax, that inflation is a regressive tax, that inflation is a way of taxing by the government or a term called inflation tax. So far so good. That is what some of the economists say. But, is there any legal ground for considering inflation a tax?

1. Inflation is a hidden tax

In his article Lawrence Wilson¹² states that¹³ many people do not realize that inflation is with us and that it is an extremely destructive hidden tax, especially on the poor of all nations.

¹¹ Federal Reserve, the central bank of the United States of America.

¹² Lawrence WILSON, MD works for the Center For Development.

¹³ WILSON, Lawrence. *Inflation, the hidden tax*. [online] Drlwilson.com, June 2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.drlwilson.com/Articles/INFLATION.htm>

People believe that inflation is rising prices. That is not quite true. Inflation means that there is more money out there chasing the same amount of goods and services. As a result, the value of money is diluted. One result is higher prices. Since the money is diluted, it does not work as well and it takes more of it to buy things. Higher prices are just a way we express the fact that the diluted money of today does not buy as much. Inflation is actually an old, secret method of taxing the people without their knowledge. This may sound strange because no one talks about inflation as a tax. But when extra money is printed up and put into circulation, it costs the government very little. The only cost is that of printing. The government can then lavish the money on all their favourite projects without worrying about the people complaining, because the money seems to be free. However, it is not free. What it does is to slowly dilute the money that is in existence already. In this sense, inflation is a hidden tax or a way the government confiscates people's real wealth. If the government gave its new printed money to each of us to spend, it would not be so bad. Then at least we would all have more of the diluted or less valuable money. This is indeed a sneaky way to tax people because it happens so slowly that few people see it, it is hidden, there are no tax forms to fill out or taxes added to your purchases or bills, people actually feel richer because often their salary and the price of their house goes up, in fact many actually have more money, but of course all that cash is worth less and last but not the least inflation does not require any new laws that people could debate and vote down. Thus it happens silently and secretly.

In his article Michael Snyder¹⁴ starts with stating Ronald Reagan once famously declaring that inflation is a tax, and comments that sadly most Americans did not really grasp what he was talking about. If the American people truly understood what inflation was doing to them, they would be screaming bloody murder about monetary policy. Inflation is an especially insidious tax because it is not just a tax on your income for one year. It is a continual tax on every single dollar that you own. As your money sits in the bank it is constantly losing value. Over time, the effects of inflation can be absolutely devastating. For example, if you put 100 dollars in the bank in 1970, those same dollars today would only have about 17 percent of the purchasing power that they did back then. In essence, you were hit by an 83 percent inflation tax and all you did was leave your money in the bank. So who is responsible for this? Well, the Federal Reserve controls monetary policy of the United States and the inflationary monetary policy that the Fed has gotten all of us accustomed to is taxing the daylight out of us. Most of us have been living in an inflationary environment for so long that we have come to accept it as normal. Most Americans believe that prices are supposed to just keep going up as time goes by. This is why many economists get upset when the Federal Reserve starts printing money like there is no tomorrow. Inflation is a tax that is very cruel on average American families. It destroys their wealth and it destroys the purchasing power of their pay checks. Unfortunately, this is always what happens when a society adopts fiat currency. Dollars are just pieces of paper backed by absolutely nothing. When more pieces of paper are printed up, the value of the pieces of paper already in existence goes down. This is one of the reasons why so many people out there are talking about real money like gold and silver. Unlike fiat currency, precious metals tend to hold value over a very long period of time. There is much more to all of this of course, but what is important for the man and the woman on the street is the fact that when the Federal Reserve expands the money supply it is a tax on all of us and it makes all of us poorer.

¹⁴ SNYDER, Michael. *Inflation is a hidden tax and the federal reserve is taking the living daylight out of us*. [online] Theeconomiccollapseblog.com, 29.2.2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://theeconomiccollapseblog.com/archives/inflation-is-a-tax-and-the-federal-reserve-is-taking-the-living-daylights-out-of-us>.

Having presented these two points of view both in favour of considering inflation a hidden tax and both of them blaming the government and the central bank for creating this situation I feel it necessary to state that yet again, it very much depends on your own point of view on the situation. Previously I have presented arguments both supporting the role of the government and central bank in the creation of inflation as well as those who saw the role of the monetary policy and government as quite the opposite. One's own point of view very much depends on what you believe is right, what you believe is the correct explanation. And I have also stated my own opinion on the matter. But how is it possible that there are so many different points of view and so many opinions not only at the cause but inevitably at the cure. And why does the reality hardly ever matches the theory created in order to understand the reality?

2. The inflation tax¹⁵

On his blog Greg Mankiw¹⁶ talks about the inflation tax. He states that one of 10 students wonders if it is possible to defend inflation. Why is it such a bad thing for governments to rely more on the inflation tax? As long as it is applied within the context of an inflation-targeting Fed, all the negatives of inflation can be contained. That is as long as the Fed sets the target inflation rate and then uses open market techniques to bring inflation into line by taking into consideration the new money there will be no unexpected inflation and therefore no inflation cost. There are many advantages to the inflation tax including painless, free collection and progressivity, that is those with the most accumulated assets pay the most.

It is a provocative proposal. I do not know any economist who would endorse it. To explain why, let me make four points:

1. The inflation tax is not painless. There are various inefficiencies that inflation causes, even if it is steady and predictable.
2. The inflation tax is probably less progressive than one might at first think. It is not a tax on all assets but only on non-interest-bearing assets such as cash. The rich are able to keep most of their wealth in forms that can avoid the inflation tax.
3. The inflation tax would raise only a modest amount of revenue.
4. For reasons that are not fully understood, high inflation tends to be volatile inflation. A stable and predictable inflation seems possible as a matter of economic theory, but it is rarely if ever observed. If we take this empirical regularity as a constraint, then choosing high inflation entails choosing volatile inflation, which increases uncertainty.

These are the reasons most economists would be adverse to a proposal of steady let's say 15% inflation. But has some economist done a detailed and convincing cost-benefit calculation, weighing all the pluses and minuses, to figure out the optimal inflation rate? Not to my knowledge.

Reading this has rather shocked me in a way that I got the impression that not only there actually really is such a thing as an inflation tax, so it really is a tax but also it is quite well known and calculated by the government, just a pity that the government cannot as yet quite rely on the income from this tax.

3. Taxing with inflation

Robert Schenk¹⁷ states that deficit financing and inflation are other ways to hide taxes. In his eyes variations of these methods have a very ancient history. In the days before paper

¹⁵ MANKIW, Gregory. *The inflation tax*. [online] Gregmankiw.blogspot.cz, 23.5.2006 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://gregmankiw.blogspot.cz/2006/05/inflation-tax.html>.

¹⁶ Gregory MANKIW is a professor and chairman of the economics department at Harvard University, USA.

¹⁷ SCHENK, Robert. *Taxing with inflation*. [online] Ingrimayne.com, 28.2.2011 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://ingrimayne.com/econ/optional/HideTaxes.html>.

money, money was usually in the form of coins, generally gold or silver. Sometimes the government would collect as much of the previous issue of coins as possible, melt them down, add a generous portion of copper, and reissue them. The advantage to the ruler is obvious. Modern governments have more options than their predecessors did. Financial markets and banks allow them to borrow without debasing their money. Because resources are shifted to the public sector, someone bears the burden of the action. If the government borrows more, higher interest rates will crowd out someone who will not be able to pay higher rates. Because the government borrowing is only one of a great many factors that influence the level of interest rates, and because interest rates affect other variables such as people's wealth, the price of bonds varies inversely with the level of interest rates, it is impossible to identify the precise individuals whose spending is curtailed by the government deficit.

He also explains that there is a temptation by modern governments to finance some spending by printing money and thus causing inflation. Most countries have a progressive income tax. With this system, inflation will push people into higher tax brackets. This means that the government can raise taxes by causing inflation, without ever formally acting to raise tax rates.

Well, in my opinion this brings us back to the question of the inflation tax, as discussed previously and it seems to clarify the process of how this tax works and also supporting the argument of Mankiw that perhaps the reason for this not being officially discussed or used as such is only the fact that there is no cost-beneficial evidence that would have calculated the appropriate rate of inflation that would lead to the required result, that is pre-calculated government income as a result of inflation or the inflation tax.

4. Legal grounds for inflation being a tax

Not being a lawyer I tried my best to understand the legal background of taxes generally in order to seem whether I could find a way in which inflation could be legally considered a tax. In order to learn more about the history of taxes and the difference between a tax and a fee I used the book *Financial law*¹⁸.

Based on the history of the development of taxes it can be said that the title of the payment meaning whether it is called a tax, a fee or any other form of a charge plays only a secondary role. For the process of forming the state income it is essential to choose such tool that would bring sufficient income to the state and at the same time lead to the smallest resistance of those who have to pay it.¹⁹

Well, from what I have learnt and presented about inflation so far, I think that based on that it can be concluded that it is a tax. It may not be officially recognized as yet, but that is a secondary issues. Not only that inflation brings more money to the state budget, whether it is sufficient or not, that is quite arguable, it also gives advantage to the debtors and the biggest debtor, the one who benefits from it the most, is the state. In comparison with other types of taxes, the resistance to inflation is rather small in the way that it is not widely considered a tax imposed by the government.

IV. CONCLUSIONS

I decided that in order to be able to answer sufficiently to the question of whether inflation is or is not a tax, I needed to look a bit closer at inflation itself. I presented short versions of

¹⁸ BAKEŠ, Milan. KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr. MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. 6.upravené vydání. C.H.Beck, 2012, 552 s. ISBN 978-80-7400-440-7.

¹⁹ BAKEŠ, Milan. KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr. MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. 6.upravené vydání. C.H.Beck, 2012, 552 s. ISBN 978-80-7400-440-7, pg. 88-93.

various theories on inflation, on the causes of it. Based on which of these theories you believe in the possible cure for inflation arises. But here is the catch. They are all quite different. The theories as well as the cures, are quite often rather the opposite. So which is the right one, which is the correct one? A lot of questions have arisen as a result, some of them I provided my own opinion on and therefor answered in my own eyes, some of them I left unanswered, left for you to think about. But for sure there is a lot to discuss further concerning not just inflation itself but definitely the legal point of inflation as a tax. But that I will have to leave for the lawyers to decide.

KEY WORDS

Inflation, economy, money supply, central bank, tax

KLÍČOVÁ SLOVA

Inflace, ekonomika, nabídka peněz, centrální banka, daň

LITERATURE

1. BAKEŠ, Milan. KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr. MARKOVÁ, Hana. Finanční právo. 6.upravené vydání. C.H.Beck, 2012, 552 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
2. ČERVENÁ, Karolína et al. *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Zborník vedeckých prác. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013, s. 448. ISBN 978-80-7097-999-0.
3. HARVEY, John, T. *Money does not cause inflation!*[online]Forbes.com,14.5.2011[quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.forbes.com/sites/johntharvey/2011/05/14/money-growth-does-not-cause-inflation>.
4. HARVEY, John, T. *What actually causes inflation (and who gains from it)*[online]Forbes.com,30.5.2011[quoted 7.4.2014].Available at <http://www.forbes.com/sites/johntharvey/2011/05/30/what-actually-causes-inflation>.
5. MANKIW, Gregory. *The inflation tax*. [online] Gregmankiw.blogspot.cz, 23.5.2006 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://gregmankiw.blogspot.cz/2006/05/inflation-tax.html>.
6. SCHENK, Robert. *Taxing with inflation*. [online]Ingrimayne.com, 28.2.2011[quoted 7.4.2014]. Available at <http://ingrimayne.com/econ/optional/HideTaxes.html>.
7. SCHIFF, Peter. *How and economy grows and why it crashes*. ,1. edition, U.S.A., New Jersey, Hoboken, Wiley and Sons, Inc. , 2010, 233pg. ISBN 978-0-470-52670-5.
8. SNYDER, Michael. *Inflation is a hidden tax and the federal reserve is taking the living daylights out of us*. [online]Theeconomiccollapseblog.com, 29.2.2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://theeconomiccollapseblog.com/archives/inflation-is-a-tax-and-the-federal-reserve-is-taking-the-living-daylights-out-of-us>.
9. WILSON, Lawrence. *Inflation, the hidden tax*. [online]Drlwilson.com, June 2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.drlwilson.com/Articles/INFLATION.htm>.
10. YOUNKINS, Edward, W. *How government manipulates money and produces inflation*. [online]Quebecoislibre.org, 28.10.2000[quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.quebecoislibre.org/001028-11.htm>.
11. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/287700/inflation/3511/The-Keynesian-theory>.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Jana Bellová, Ing.PhD.

Senior Lecturer

Palacky University

Faculty of Law

Department of Financial Law and Economics

tr.17.listopadu 8

Olomouc 771 11

Czech Republic

Phone number: +420 585 637 700

Email address: jana.bellova@upol.cz

COMPARATIVE LEGAL PRINCIPLES FOR THE FORMATION OF A GROUP OF PERSONS IN THE RUSSIAN COMPETITION LEGISLATION

KOMPARATÍVNE PRÁVNE PRINCÍPY TÝKAJÚCE SA ZALOŽENIA SKUPINY OSÔB V RUSKOM SÚŤAŽNOM PRÁVE

Maria Egorova

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Faculty of law of M.M.Speransky

ABSTRAKT

Príspevok analyzuje hlavné kritéria systematizácie skupiny osôb existujúcich v právnej doktríne, ktoré slúžia pôvodným kritériám na určenie založenia skupiny osôb pre účely súťažného práva.

ABSTARCT

The article analyzes the main criteria systematization group of persons, existing in the legal doctrine, and serves original criteria for determining the formation of a group of persons for the purposes of competition law.

The specifics of the category of «group of persons» is the opposition of the autonomous legal personality of each of its members to the general interest (overall objective) the group's activities on the commodity market. The unity of the economic purpose of allowing a group of persons in commercial turnover implement a common commercial policy, in some cases allows a group of persons to act as only one participant of the transaction, and independent members within the group are not considered as separate parties to such a transaction¹. In The European Union has a regulation on the «single economic factory» which is determined on the grounds possibility of the fulfilling of their functions in circulation as an autonomous economic entity (self-sufficient or functionally complete joint venture - *full-function joint ventures*)². This approach represents one of the options to implement the doctrine of a «single economic entity», according to which the relationship of dependency or control between several independent, legally separate companies determine the existence in them of the common economic interest, that causes them to implement the agreed activities in the market which allows to consider them as a consolidated entity.

From the point of view of competition law it means that, firstly, such a single economic entity should take full responsibility for violations of antitrust prohibitions and restrictions (even solidary shared within the group of persons), and, secondly, the relations of the subjects forming a group of persons should not be subjected to the restrictions and prohibitions antitrust laws that apply to a single business entity as a whole. It is with the latter provision is related limiting the spread of the prohibitions contained in paragraph 1 in article 101 of the Treaty on

¹ See: AVDASHEVA S.B., SHASTITKO A.E. Economic analysis of associates in terms of Antimonopoly regulation. Russian-European centre for economic policy. M. 2005. P. 14-15.

² P. 11-15 Commission notice on the concept of full-function joint ventures under Council Regulation (EEC) No 4064/89 // The Official Journal: OJ C 66 of 02.03.1998.

the functioning of the European Union³ to any variants of agreements between two or more persons, in the aggregate components of a single economic entity.

The most important distinctive feature of the corporate management within the group of persons is the lack of internal unity of the economic entity, which is essentially a set of Autonomous legal personality of persons United on the basis of corporate subordination criteria for the determination of which need to be studied and formalization. In such conditions, the methods of corporate governance, traditionally used within a single legal entity and based on the norms of the law depart on the second plan, and the greatest importance is the actual system of relations between members of the group, which is based on the attributes of the current economic power (or dependence), reflected in the establishment of specific forms of domination of a single legal entity by another (others).

Such dominance is expressed in real possibility of adoption by a single company decisions to be borne by other companies in the system of groups of persons subordinate position. This dominance allows the determination of results of managerial activity, directed towards the Commission of individual members of the action giving rise to the consolidated effect, satisfying, ultimately, the economic interests of all members of the group; shapes the policy of the group in General. Essentially this domination is a kind of corporate control, which must be regarded as an attribute and one of the most important functions of the control group of persons⁴.

The notion of control is the basis of the European Antimonopoly legislation⁵, uses a set of property (first of all stock) and moral (economic content of structural relations between the companies) monitoring tools⁶. It seems that this approach is the most accurate in relation to the definition of content of the corporate subordination within a group of persons. In accordance with the subordination of some members of the other group is made on the basis of **two types of the power**:

1) **a corporate power**, based on the relationship, has been installed norms of the corporate legislation: a) participation based on the financial component (shares, interests) and as expressed in the possibility of establishing control through the formation of the bodies of management of the Corporation in the form of the General meeting of shareholders and the Board of Directors, and b) the management of the legal person in the form of establishment of control over the activities of the individual or collegiate Executive body the Corporation, as well as control over the formation of the composition of the Board in an economic society.

2) **an economic power**, which is based on the economic (business) relations, has determined the position of economic dependency of one or more members of the group from the other. Such a provision in the economic turnover the most frequently arise in the relations on long-term supplies (especially in large trading networks), distributor relationship, franchising

³ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)). Signed in Rome 25.03.1957.

⁴ This approach is close enough understanding of control within the Concept of corporate governance adopted in the doctrine and the corporate laws of the States of the Romano-Germanic legal family. (See, for example: Hopt K. The European system of corporate governance after the Enron // Corporate Lawyer. 2005. N 1. C. 35 - 39; N 2. C. 29 - 33).

⁵ See: AVDASHEVA S.B., SHASTITKO A.E. Economic analysis of associates in terms of Antimonopoly regulation. Russian-European centre for economic policy. M. 2005. P. 17.

⁶ See: pp. 11-15 explanations of the European Commission on competition «On the concept of functional complete joint ventures» (Commission Notice on the concept of **full-function joint ventures** under Council Regulation (EEC) № 4064/89 on the control of concentrations between undertakings) // <http://www.hartpublishingusa.com/updates/Korah/ff-joint.pdf>, pp. 91-94 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings

//<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:EN:PDF>,
//<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0058:0199:EN:PDF>

contracts and commercial representation and other signs of economic power in the European legislation are based on the structural economic ties between companies, as well as on the content and structure of contractual relations between them. Priority is given to the economic component of the relations between economic entities, not legal form, indirect of such communication. On this principle in the European law is built on the concept of the acquired control underlying the determination of the participant of the transaction on economic concentration, leading to sustainable changes in the structure of the entities involved in the transaction.⁷ Such an approach allows to detect the presence of the so-called instrumental companies forming part of the corporate veil even in cases where they are from the formally legal point of view, have the status of subsidiaries in relation to the ultimate parent company. Criteria for identifying instrumental of the company are set in order to determine its self-sufficiency (functional completeness - full function). In case the company can be recognized as a full function, respectively, transactions with its participation are regarded as independent transaction Autonomous legal entity. If certain criteria instrumental company does not match the characteristics of the enterprise full function, the participants of the transaction is presumed to its owners, i.e. participants of the group (in particular, the parent company), that is the basis for the possibility of removing «corporate cover and bring to responsibility not only an instrument company, but also its co-owners.

Criteria for assessing the company as instrumental and not full function, is the number of signs in the presence of which each parent may be regarded as a participant of the transaction, even when such transactions are made only on behalf of an instrument company. Among these signs of clause 28 explanations of the European Commission on competition «On the concept of functional complete joint ventures», in particular attributes: 1) the objective of creating an instrument company; 2) the lack of implementation of its independent activity; 3) the existence of the company in the form of instrumental of Association; 4) evidence of actual committing transactions owners instrument company (the parent companies or any of them), and not by the company; 5) a significant diversification in instrumental activities of the company, which allows to make the conclusion, that actually deals were made not own it, and its parent companies; 6) implementation of enterprise functions commonly performed by similar companies in a particular commodity market; 7) effective access to such markets; 8) analysis of the content of the transactions made by the company during starting a period its existence; 9) analysis of the composition of the company's counterparties, which should not parent companies; 10) the duration of functioning of the company and the stability of its existence, the joint venture will not be considered to operate on a permanent basis, if it is established for a short finite time).

As you can see, the criteria for the differentiation of the «self-contained» company from the «instrumental», based on the contents of structural economic relations between economic entities and, accordingly, the criteria for the presence or absence of the economic power of one subject over another, have expressed an evaluative character and can be applied even in the absence of precisely regulated legal criteria. The possibility of using economic criteria is based on transparency and openness of markets, high level of discipline and responsibility of the participants, as well as on the necessity and possibility of conducting a thorough and rigorous analysis of the activity of each participant in a particular market, based on the highest skills appropriate regulatory authorities, in particular, on the training of the members of the European competition Commission), largely difficult, and sometimes it is impossible in mod-

⁷ P. 5 and 7 Commission notice on the **concept of undertakings concerned** under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings)
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:066:0014:0024:EN:PDF>. P. 147 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings

ern conditions of Russian economic markets. Probably, this explains the absence of necessity in the allocation in the European legislation (as well as in Anglo-Saxon law) category «a group of persons», because antitrust restrictions are defined not by the formal legal regulation, and through the identification of economic criteria, based on the principles of establishing effective control over activity of the enterprise and determine its ability to carry out independent economic activities.

Despite this, in the modern Russian commodity market the actual use of economic power enough expressed. However, the practice of Russia's business turnover in the present period of time not been formed in order to use the signs of economic power as criteria in determining the effects of interaction of subjects of economic activity as members of the group; The use of economic criteria economic power, similar to the European approach, in the current Russian economic and legal space, may give rise to the provisions of legal uncertainty and substantially increase the cost of enforcement, due to the absence in the Russian legal system prerequisites for the parallel use of elements of economic analysis for the regulation of competition.

In this sense, the needs of the business turnover in Russia in a greater degree will correspond to the normative-legal approach to defining criteria of a group of persons, based on the attributes of the establishment of corporate power of one is an independent legal entity over another. Therefore, it is necessary to proceed from the fact that the category of «group of persons», constituting an element of the system of competition law, is based on the corporate legal criteria for determining the content of the corporate subordination, constituted the core of the relations between the members of the group of persons.

The criterion of control over property, used in the European competition legislation for the qualification of the need for prior Antimonopoly control over transactions on the economic concentration as a group of persons⁸, which is an indirect analogue of the characteristic corporate control, used in the Russian Antimonopoly legislation in article 9 of the Russian Federal law on protection of competition⁹, is built on the relation of the rights of corporate participation and management of the various individuals during the analysis of the totality of enterprises in transactions, the effects of the economic concentration.

Such criteria in the Regulation of the Council of the EU merger (the «EC Regulation») are arranged on five main levels. The first level is the basic unit of analysis of the transaction on concentration, which represents the economic entity whose activity is analyzed (part «A» of paragraph 4 of article 5 of the EC Regulation).

The second level criteria analysis is actually corporate criteria, which are expressed in the possession or disposal of capital stocks (shares) or business assets other economic entities by economic entity and the same assets of the economic entity whose activity is analyzed, other economic entities. Such ownership can be carried out both directly (subject «In» owns more than 50% of assets subject «A») and indirectly (for example, the subject of «In» owns more than 50% of the assets of «C», which, in turn, owns more than 50% of assets subject «And»). Among such criteria include: 1) ownership of more than 50% of shares and (or) business assets; 2) more than 50% of the voting rights in the management of the company; 3) the right to appoint more than half of the members of the Supervisory Board composition of the steering bodies; 4) the right of succession in respect of property of the enterprise; 5) the right to manage the Affairs of the enterprise (paragraphs I to IV of part «b» of paragraph 4 of article 5 of the EC Regulation). Quite clearly, that all the listed criteria are the contents of the corporate rights to participate and management companies.

⁸ See: article 5 of Council Regulation (EC) mergers hereinafter «EC Regulation») no 139/2004 of 20 January 2004 (Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:002:en:PDF>

⁹ The Russian Federation Federal law from 26.07.2006 № 135-FZ «On competition protection» // Collection of legislation of the Russian Federation as at 31.07.2006, N 31 (1 h), article 3434.

These corporate criteria are the basis for determining the depth of disclosure of the composition of the members of mergers, regulating the third, fourth and fifth level of such criteria. EU regulation provides that the depth of the composition of participants of a merger determined on the basis of these criteria, respectively, determined by their presence in three more consistently existing groups of people: *the third level* - the subsidiaries of a person «A» for which «A» owns property or has the rights specified in part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC, in respect; *the fourth level* - those enterprises for which the companies in the third level have the rights or powers listed in part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC); the fifth level - those enterprises for which the companies in the levels of the first four have the rights or powers listed in part «b» of paragraph 4 of article 5 of the EC Regulation.

For the Russian competition legislation is characterized by a considerable reduction in the levels determine the depth of disclosing of a group of persons, which on one level is less than determined by Regulations of the EU. Simplification of the process of determining the composition of the group of persons installed third Antimonopoly service, entails and simplification of its list, which is regulated by the new wording of the Order of the Federal Antimonopoly service of the RF №293¹⁰.

Group of persons in the Russian competition legislation is formed in several stages.

The first level of the formation of a group of persons is connected with the definition of the base of a business entity of commercial circulation, whose activities are subject to evaluation by antimonopoly bodies. Such an entity may be characterized as the basic element group of persons». He is put in the basis of evaluation of the formation of the group as a benchmark for the application of the basic objective criteria. The first level has a purely subjective content. The list of subjects of this level is determined by the exclusive list of economic entities contained in the norms of article 9 of Russian Federal law on protection of competition.

The group of persons in Russian competition law has built indirectly similar to the European regulation on mergers; where as a first level of analysis is the disclosure of the group also used economic entity of the market, the suspect in the management of a group of persons. Despite the fact that article 9 of the Russian Federal law on protection of competition based not on the principle of establishing levels in defining criteria of a group of individuals, however, this principle still really laid into the Foundation of establishing groups of persons. The First level of disclosure of a group of individuals can be described as «subjective level».

Further development of the group entities is performed on the principle of accession to the underlying subject element other subjective elements on the basis of a system of criteria for the various contents.

The second element of the subjective level in the formation of a group of persons connected with the establishment of other participants of the group associated with the base different groups of legal relations, in particular: property, liability laws, labor, institutional and families.

The second level of the formation of a group of persons in the Russian legislation connected with the use of objective criteria content arising out of content relations arising or existing between members of the group; and this level can be described as «object layer» formation of a group of persons. These criteria are expressed corporate content, based on the existence of an entity-corporate, obligatory-corporate and organizing-corporate relation between the members of the group of persons. Entity-corporate relationships arise from the participation of

¹⁰ See: Order of the Federal Antimonopoly service of the Russian Federation (FAS) of Russia dated 20.11.2006 N 293 "On approval of the form of submission of the list of entities in the same group of persons" // Rossiyskaya Gazeta, N 286, 20.12.2006 (in the wording of order of the FAS of Russia dated 29.11.2012 N 724/12 "On amending the Annex to the order of the FAS of Russia dated November 20, 2006 № 293 "On approval of the form of submission of the list of entities in the same group of persons" // Rossiyskaya Gazeta, N 39, 22.02.2013.

other persons in the basic society (paragraph 1 and 3 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition). Obligatory-corporate relations are based on the relative presence of different legal relationships, in most cases, on the basis of agreements between subjects: executive agreements (paragraphs 1, 2 part 1, and article 9 of the Russian Federal law on protection of competition) or labor contract (item 2 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition). The largest volume in the criteria for the formation of a group of persons occupies organizational relations (paragraph 3 - 6 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition). In article 9 of the Russian Federal law on protection of competition criteria for determining the groups also have the contents of the corporate rights of ownership and control. It appears that a significant reduction in the number of grounds on which a person considered in relation to the same group, while under the control of the same person («odd reason»¹¹ referring to the group of persons), is a significant innovation of the Antimonopoly legislation, introduced in accordance with the third Antimonopoly package of amendments to the Russian Federal law on protection of competition.

The structural composition of such criteria is also close the system of the composition of the criteria used in the Regulations of the EU:

1) sign to the ownership or disposition of more than 50% of shares or assets subject (paragraph 1 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition) corresponds to the grounds of paragraph I of part «b» of paragraph 4 of article 5 of the EC Regulation;

2) the criterion of the right to exercise more than 50% of the voting rights (paragraph II of part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC) corresponds to sign a preferential opportunities in the formation of the Executive bodies of the entity (item 5 and 6 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition);

3) the right to appoint more than 50% of members of the Supervisory Board and Executive bodies of the company (paragraph III of part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC) correlates criterion of the ability to control more than 50% of the vote in determining the quantitative composition of the collegial Executive body or Board of Directors (Supervisory Council, the Board of the Fund), as specified in point 4 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition;

4) criterion management capabilities of the undertakings (paragraph IV of part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC) corresponds to the sign of the realization of functions of the sole Executive body of the Corporation (paragraph 2 of part 1 of article 9 of The Russian Federal law on protection of competition);

5) the basis of legal succession (paragraph III of part «b» of paragraph 4 of article 5 of Regulation (EC) corresponds to the exclusive list of family relations, affecting the formation of a group of persons, that is regulated by paragraph 7 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition.

The only difference aggregate corporate criteria established by part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition, from the EU Regulation is the presence of indications of the possibility of the existence of contractual relations of the corporate content, in particular the possibility of the presence of the constituent Treaty, and organizing content, specifying the rights and obligations of its members (shareholders). It seems that this can be a joint agreement establishing the possibility to determine decisions of the management bodies of the company in favor of the minority shareholders that should serve as the basis for incorporating the latest in a group of persons. This opportunity to confirm the existence of same practices in a number of European legal orders, in particular in France.¹²

¹¹ See: DIANOV V., YEGORUSHKIN A., KHOKHLOV E. Response to «Third Antimonopoly package». Moscow: Statute. 2012. P. 16.

¹² See: AVDASHEVA S.B., SHASTITKO A.E. Mentioned work. P. 19-20.

Special group of kinship (family) is relations between members of the group of persons (section 7 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition). Third level (the level of the integral criteria for the formation of a group of persons) determining the composition of the group of persons in the Russian competition legislation provides for the application of complex evaluation criteria interactions between the subjects which have no direct relations, determined on the basis of criteria to be used on the second level. Membership of one group of persons on this level is determined on the basis of the availability of indirect signs of corporate control, having a centralized (section 8 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition) and decentralized (item 9 of part 1 of article 9 of the Russian Federal law on protection of competition), built on the basis of the multi-polar or joint (group) control.

Problems of qualification and interpretation of the formation of a group of persons in a modern economic turnover are of purely applied value. Russian Antimonopoly legislation does not directly links the category of «group of persons» and «economic concentration», while the consequences of the actual control over the activities of economically independent subjects of entrepreneurial turnover in the European competition law are regulated by the Commission it is for the economic concentration. However, analysis of the peculiarities of the content of public legal relations within the group of persons shows that the basis of its formation in the conditions of modern market economy lie criteria of corporate management of the various contents.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

skupina osôb, protimonopolné právo, ochrana súťaže, hospodárska činnosť, horizontálna integrácia, vertikálna integrácia.

KEY WORDS

group of persons, antimonopoly law, protection of competition, economic activity, horizontal integration, vertical integration.

BIBLIOGRAPHY

1. AVDASHEVA S.B., SHASTITKO A.E. Economic analysis of associates in terms of Antimonopoly regulation. Russian-European centre for economic policy. Moscow: 2005.
2. DIANOV V., YEGORUSHKIN A., KHOKHLOV E. Response to «Third Antimonopoly package». Moscow: Statute. 2012.
3. DOBROVOSKIJ V.I. Application of corporate law: a practical guide to corporate lawyer. Moscow: Wolters Kluwer 2008.
4. GORODOV O.A. Unfair competition: theory and practice. Moscow: Statute. 2008.
5. GURIN N.V. Problem of correlation of categories of «associates» and «affiliates» in the legislation of the Russian Federation // the competition law. 2011. N 1.
6. KAY J., SILBERTON A. Corporate Governance // Perspectives on Corporate Law: 2. LHB, 1997.
7. PETROV, D.A. Antimonopoly legislation: theory and practice of application. S-Pb. Nestor History. 2012.
8. PINTO A.R., VISENTI G. The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held Corporations. P. X.

9. SHITKINA I.S. Holdings. Legal and managerial aspects. Moscow: Gorodets-publishing house. 2003.
10. VARLAMOVA A.N. Legal support for the development of competition. Moscow: Statute. 2010.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Egorova Maria, Ph.D. Law,

the senior lecturer of chair of the enterprise and corporate law

of faculty of law of M.M.Speransky

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,

the member of the Russian academy of jurisprudence.

Mail: egorova-ma@rane.ru

20 YEARS AFTER RWANDA: PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

20 ROKOV PO RWANDE: PREDCHÁDZANIE A TRESTANIE TRESTNÉHO ČINU GENOCÍDY

Adam Gierl

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law

ABSTRAKT

Genocída je pojem, ktorý sa dostal do popredia po skončení bojov v 2. svetovej vojny. Poukazyval na násilie vykonávané rôznymi ozbrojenými a bezpečnostnými zložkami podriadenými Nemeckej Ríši. Tieto zločiny boli páchané predovšetkým s cieľom vyhladenia určitým skupín obyvateľstva kvôli ich odlišnej etnickej príslušnosti, rase, prípadne náboženskému vyznaniu. Po 2. svetovej vojne sa zločin genocídiu stal trestným na základe medzinárodného práva podľa Dohovoru o predchádzaní a trestaní zločinu Genocídiu. Táto medzinárodná zmluva bola prijatá a uzavretá ako priama reakcia na udalosti vojny. Odvtedy sa udialo niekoľko udalostí, ktoré otriasli svedomím ľudstva. Na počiatku 21. storočia po skúsenostiach s ad hoc tribunálmi bol založený Medzinárodný trestný súd (ICC). Príspevok venuje pozornosť tak Dohovoru o predchádzaní a trestaní zločinu genocídiu ako aj štatútom ad hoc tribunálov pre bývalú Juhosláviu a Rwandu a Štatútu Medzinárodného trestného súdu. Príspevok sa zaoberá zločinom genocídiu a jeho stíhaním na medzinárodnom poli v čase 20 výročia genocídy v Rwande a v situácii kedy zúria násilné etnické konflikty v problematických štátoch Afriky – najmä v Južnom Sudáne a Sudánskom regióne Darfúr a medzinárodné spoločenstvo čelí hrozbe opakovania udalostí ktoré šokovali svet v deväťdesiatych rokoch.

ABSTRACT

Genocide is the term that came into prominence just after the conclusion of hostilities of the World War II. It referred to the mass atrocities carried out by various branches of armed and security forces predominantly aligned to the German Reich. Those crimes were mainly committed due to purpose of extermination specified groups of people, due to their distinct ethnicity, race or religious affiliations. Following the World War II, the crime of the genocide became crime punishable under the international law instrument known as the Convention on prevention and punishment of the Crime of Genocide (hereinafter referred to as Genocide Convention). The international treaty had been adopted and concluded as a direct reaction on the events of the war. Since then several events happened that shook the conscience of the mankind. In the beginning of the 21st century after the experience with the ad hoc tribunals to address the most grievous situations, the International Criminal Court was established (hereinafter ICC). The paper mentions the Genocide Convention as well as Statutes of ad hoc tribunals for former Yugoslavia and Rwanda as well as the Rome Statute of the International Criminal Court. The presented paper deals with the crime of the genocide and its prosecution on international plane on 20th anniversary of the Rwandan Genocide, when the violent ethnic conflicts in the problematic states of Africa - South Sudan and Sudanese Darfur region in particular – are raging and the International community is facing the threat of repeating of the history that shocked world in the 1990's. The paper mentions

INTRODUCTION

The term genocide had been unknown to the legal conscience of mankind until the World War II was over. However, as R. Lemkin – inventor of the term – noted, the definition of the genocide is rather new description of the old practice, than a completely new term.¹ By this quote Lemkin meant, that the Crime of Genocide itself was not a new phenomenon, however the World War II and the systematic operations of various agencies of the German Reich aimed to exterminate particular groups of people on the ethnic basis reached the scale never before observed.² The word genocide, consists of two words – Greek *genus* and Latin *caedere*.³ The word genocide and identification of the conduct that we identify under this word came as the reaction on the horrors of the Holocaust. However the German war criminals were not sued and punished for the crime of genocide. Rather they were judged for crimes against humanity, or the war crimes in general.⁴ Nevertheless, the international community made an effort to put the genocide into the international prominence. Legal recognition of the acts of genocide as crime under the international law, came in December 1946. The United Nations General Assembly (hereinafter UNGA) passed resolution no. 96 (I) of December 11th 1946 in which it described the nature of the genocide. The genocide is characterized as a denial of the right of the existence of entire human groups.⁵ The resolution made the question of punishment of the genocide the matter of the international concern and the crime itself is punishable under the international law.⁶ During the preparation and drafting of the resolution several legal problems arose and the debate continues even today about the issues related to this crime. Basically, the problem is whether the provisions regarding genocide shall be interpreted and applied in narrower or broader scope. The following paper addresses the most important documents of the international law that form the legal basis for prosecuting and punishing of the genocide. The first mentioned is the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948.⁷ Other addressed documents are the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter Rome Statute) that is the legal basis for jurisdic-

¹ Raphael Lemkin, is Polish lawyer, who specialized himself in the field of International Criminal Law, since 1930s. After outbreak of the war, he fled from Poland to Sweden and then to the United States, where he, as a Jew, found safe haven. In 1944 he published his work *Axis Rule in Occupied Europe*. In the work he dedicated significant space for commentaries of laws of German Reich and her Axis Allies in Europe. The term Genocide was for the first time introduced in this work. Read more: SCHABAS, W. A.: *Genocide in International Law – crime of crimes*, New York: Cambridge University Press, 2009, pp. 28 – 32.

² Crimes committed by the Nazi regime (and its allies), despite their grievance and scale, were not the first instances of the acts that can be described according to the recent standards as the acts of genocide. Notorious prominence obtained the extermination of the Armenians in Ottoman Empire. The Treaty of Sévres envisaged punishment of atrocities against the Armenians. However, the Treaty had never been ratified. See. SCHABAS, W. A.: *Genocide in International Law – crime of crimes*, op. cit., p. 25 – 26. This event had been recognized by several countries as an acts of the Genocide. The same holds for the Great Famine that hit the Ukraine in 1930s, and it is believed was staged by purpose by the Stalin's regime in the Soviet Union. See List of the states that recognized the Genocide of the Armenians. Available online: http://www.armenian-genocide.org/recognition_countries.html. See as well for a case of Ukraine Famine. Available online: http://www.unitedhumanrights.org/genocide/ukraine_famine.htm.

³ The first one refers to the nation, people, or race. The second one stands for the verb to kill. SCHABAS, W. A.: Genocide. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume IV, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 405.

⁴ As later the International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter ICTR) stated in *Kambanda* case, the crimes of those people, namely the Holocaust and the Final Solution were constitutive for the Genocide, but they cannot be defined as such, because the crime as we know it, was not defined at the time. *Kambanda*, ICTR T. Ch. I, 4.9.1998, par. 16, cit. in.: CRYER, R. – FRIMAN, H. – ROBINSON, D. – WILMHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd Edition, New York: Cambridge University Press, 2010, p. 205.

⁵ The Genocide had been put into the contrast with the act of the homicide (from Latin: *homo* – human being), which is basically the denial of the right to existence and to live of an individual. Thus it was defined that the act as such must be aimed against specific group of people collectively for being regarded as the Genocide. See in: United Nations General Assembly Resolution, UN doc. A/RES/96(I) of December 11th 1946.

⁶ UN doc. A/RES/96(I) of December 11th 1946.

⁷ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948. Available in United Nations Treaty Series: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>.

tion of the International Criminal Court⁸ as well as statutes of other international tribunals. The Genocide Convention and later statutes are very different in their nature. The paper starts with the general overview of the Genocide Convention. Then it addresses the statutes of the international criminal tribunal. When the question is asked if the provisions of the Rome Statute are a step forward, principally the answer is to be found whether the Rome Statute allows more effective prosecution and punishment of the crime of the genocide. The subsidiary theoretical question that arises is whether the Rome Statute is somehow complementary with the Genocide Convention, or those two sources of law are of completely different nature, thus independent from each other.

I. THE CRIME OF THE GENOCIDE ON THE INTERNATIONAL PLAIN

The International Community recognized the genocide as the crime swiftly after it was firstly introduced (as a term) and described by R. Lemkin. The first step was the adoption of the UN General Assembly Resolution 96 (I) of 1946. What is important about Resolution 96(I) is that it emphasized the internationalization of the prosecution and punishment of genocide. While it deeply shocked the conscience of mankind it must be the matter of the international concern. The normative part of the Resolution declared that the act of the genocide is punishable under the international law, disrespectfully to the person of perpetrator. It means that it is not important whether the Genocide is committed by private individual or representative of the state or even statesman. The recognition of the crime as the crime under the international law is very important. In the light of the Nuremberg Principles that were affirmed by the International Military Tribunal Charter, the crimes against humanity defined as a certain category of acts „whether or not such acts violate domestic law of the country where those acts were perpetrated”. Individuals have obligations under the international law which transcend the national obligations of obedience imposed by individual state.⁹ The resolution meant the first step towards the international legislation in the matter. States that proposed this resolution followed two aims. The genocide shall be the crime under the international law, whether committed in the peacetime or in the time of the war and it should be subject of the universal jurisdiction.¹⁰ It was crucial to make the genocide apart from the war. The prosecution of the Nazi officials as war criminals in Nurnberg Tribunal was based on the fact, that the acts that fell under the term crimes against humanity were committed during the wartime. The explicit wording that would clearly state that the act of the genocide is crime regardless if committed in the peacetime, or in the wartime is missing in this resolution, however it appeared later in the Genocide Convention.¹¹ It is important to mention, that the goal which was pursued by the proponents of the resolution¹² – to establish general jurisdiction for prosecution of the genocide – disappeared during the drafting of the resolution.¹³

II. THE CRIME OF THE GENOCIDE ACCORDING TO THE GENOCIDE CONVENTION

According to the Convention, the crime of the genocide, whether committed during the

⁸ The Rome Statute of the International Criminal Court available online: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

⁹ CASSESE, A.: *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, pp. 3 – 4. Article available online: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_e.pdf.

¹⁰ See supra note 1.

¹¹ Article 1 of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Wording of Convention was adopted by UN General Assembly resolution A/RES/260(III) of December 9th 1948. Available online: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>.

¹² Cuba, India and Panama.

¹³ SCHABAS, W. A.: Genocide. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia*, op. cit. p. 406

peace or the war is regarded as a crime under the terms of the international law. The genocide is often described as an ultimate crime.¹⁴ However, the character of the genocide as the crime of crimes goes hand in hand with its very specific and narrow definition. Eventually the only very specific act can be marked as the genocide. It can be said that this specific feature somehow contributed to the Rwandan tragedy in 1994. It appeared complicated to achieve the consensus within the international community, whether the activities carried out during the Civil war in Rwanda can be classified as the genocide.

The description of the crime as it is given in the Genocide Convention shows very narrow possible scope of application of the provisions aimed to enable prosecution (at least according to the prevailing practice) of the genocide. This is determined by the nature of the interest that shall be protected by law. As it was mentioned above, the act of the genocide has to be targeted against the specific group of people. However not every act of mass atrocities or even mass killing can be described as the genocide. The particular act shall fulfill relatively strict criteria, to be regarded as such. The protected interest is the right of the group to survive, thus to retain its identity. In this place the issue of protected group must be addressed. Not every group can be treated as victim of the genocidal act. Groups protected by the Genocide Convention (as well as by the other international documents) are precisely defined. The Convention comes with enumeration that includes national, ethnic, racial and religious groups exclusively.¹⁵ Neither other groups are mentioned, nor does Convention provide for possibility of broadening the definition. Attempts to encompass social and political groups into the definition failed. It has been suggested that the other groups shall fall into the scope of the definition by virtue of the customary law, or by extensive interpretation of the provisions.¹⁶ However, the specific nature of the international criminal law, precludes extensive interpretation, due to the possible violation of *nullum crimen sine lege* principle.¹⁷

The primary reason of why the social and the political groups were not included into the protection by the Convention, was that the Committee preferred stability and permanence of the group. However, political groups for example are characterized as the dynamic groups, that can change swiftly, while belonging of the individual person to the national or the ethnic group is determined in the moment of the birth.

However, The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) in the *Akayesu* ruling departed from this definition. It determined that the Convention was intended to protect any stable and permanent group rather than groups specifically mentioned. However, this position has no broad support neither by case law, nor by state's practice.¹⁸ The expansion of the genocide definition by the domestic legislator is not precluded, however, such approach will have legal effects exclusively within the jurisdiction of the state and its own judiciary.¹⁹ The Convention establishes the duty of parties to adopt measures to prevent and punish the act of the

¹⁴ *Karadžić and Mladić*, ICTY, T. Ch. (transcript of hearing), 27.6.1996, at 15 – 16, cit. in. CRYER, R. – FRIMAN, H. – ROBINSON, D. – WILMHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, op. cit. p. 207.

¹⁵ Article II, Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Wording of Convention was adopted by UN General Assembly resolution A/RES/260(III) of December 9th 1948. Available online: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>.

¹⁶ CRYER, R. – FRIMAN, H. – ROBINSON, D. – WILMHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, op. cit., pp. 208 – 209.

¹⁷ Indeed, the narrow definition of the Genocide, does not imply the impunity of the mass atrocities, like e.g. those that took place in Cambodia during the 1970s. The acts that do not fall into the definition of the Genocide, is prosecuted as the crimes against humanity, or the war crimes when committed during the armed conflict etc.

¹⁸ CRYER, R. – FRIMAN, H. – ROBINSON, D. – WILMHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, op. cit., p. 209.

¹⁹ While the Genocide Convention is not the self-executing treaty, it requires the adoption of necessary domestic legislation. Domestic legislation might go beyond the scope defined in the Convention. The Convention itself does not preclude possible expansion of the definition by domestic legislator. As example may serve Ethiopian law which defines as The Genocide acts designed to eliminate political groups and population transfer or dispersion.

genocide. This duty regards only the scope defined by the Convention.²⁰ Despite the duty to prosecute and punish the genocide within national jurisdiction it was no sooner than in 1997, when the courts in Rwanda started hearing genocide cases.²¹

While the Convention enumerates the groups that are to become beneficiaries of legal protection by the legal regime of Convention, the international law, provides no specific definition of these groups.²² In many cases it gives a rise to several problems. In the case of Rwanda, the clear distinction between the groups of Tutsi and Hutu does not exist. Both groups share common language, nationality, race and religious beliefs as well. In this case the distinction could had been made due to official Rwandan classifications where Tutsi were referred as ethnic group, and the obligation of carrying the identification documents, that indicated ethnicity of every citizen. Only by this virtue ICTR found, that the group as such is permanent and falls within the scope of protection of the Convention. It can be observed that the identification of the protected group as well as determining whether the particular individual belongs to the group is the question uneasy to resolve. The group that supposed to be protected by the Convention, has to have some form of objective existence. There are many approaches how to determine somebody's belonging to the specific group, assessing subjective or objective factors. Although it may happen that the group is identified on the basis of the subjective self-perception or the way how the others perceive the group. The reliance on subjective approach may bring problems, however it might be very uneasy to focus on finding the objective criteria in every single case. At the end of the day, for example – racism is not always based on the objective basis. The resolution of outlined problem have to be based on evaluation of every single case. It is clear that objective criteria of culture, language, ethnicity has to be taken into account. However, strict self-limitation of the one who has to make a decision may deprive of protection groups that are perceived as somehow different by perpetrators on the subjective basis.²³

Previous parts briefly dealt with the problem of protected group identification. The following paragraph addresses the question of prohibited conduct (*actus reus*) and the psychological aspect of a crime – intent (*mens rea* – “guilty mind”), that is especially important, when assessing whether particular act falls within the definition of the genocide. The crime of the genocide might be committed by several acts. As it was mentioned above, primarily protected interest of the Genocide Convention is the existence of the group itself. In the first place, the crime of the genocide may be committed by killing the member of the group. Other acts however are not excluded from the definition of the Genocide, if they are capable of endangering the existence of the targeted group.²⁴ Several questions may rise from the definition that may cause specific problems with the interpretation. The nature of the act of killing however im-

²⁰ If domestic legislator expands the Genocide definition, this definition cannot be invoked against the other state.

²¹ SCHABAS, W. A.: Genocide, in: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia*, op. cit. p. 407

²² International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter ICTR) in the *Akayesu* case put into its decision the definition of the respective groups. The National group is described as a collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties. Racial group on the other hand is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factor. Members of the ethnic group share common language and culture and a religion group includes denomination or mode of worship or a group sharing of common beliefs.

²³ In respect of this statement the situation of Rwandan Genocide has to be recalled. In the internal conflict, the enemy groups (esp. Hutu) regarded someone as Tutsi mostly on subjective basis, while the significant distinctive features were not present. Similarly it holds for situation in Bosnia, where three distinct groups are sharing one territory. However, ethnic or linguistic distinctions are marginal, the distinctive features are mainly religion and cultural heritage.

²⁴ Killing, indeed the most serious act that may constitute the crime of genocide is not the only way, that envisaged by the Convention. The description of crime includes causing serious bodily or mental harm to members of group, deliberately inflicting conditions of life that are intentionally calculated to cause a physical destruction of the group itself. Measures implemented to prevent the births of children and transferring children from the targeted group to another group shall also be prosecuted as the acts of genocide. See: Article 2 of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

plies that it can be committed only against individual, however this individual has to be distinguished from other individuals by belonging to some specific group as was mentioned above. It can be said, that the same holds for the other acts that can be regarded as the act of genocide. The question is not clearly resolved in the question of perpetrator. Can the individual act (for example the killing) of an individual against another individual be considered as the genocide, or at least as attempt of the genocide?²⁵ The answer is not so obvious, due to the silence of the Convention regarding the act of genocide itself. However it is discussed later that the answer can be found in practice of international courts.

The specific genocidal intent must be present, when perpetrator is committing the genocide. The Convention provides, that act shall be committed with an intent to destroy in the whole or in part a specific group (Article II of the Genocide Convention). It means that the intent and the target are of very high importance in terms of genocide convention. This is, however the cause of many obstacles that may when the need to classify particular conduct as the genocide appears. It is questionable who has to bear responsibility for committing the act of the genocide. While the aspect of genocidal plan is not inherent in the crime description in the Genocide Convention, it is accepted that such a plan may be present, and thus form the essential part of the commission of the genocide and can be subsumed under the conspiracy to commit genocide. However, conspiracy to commit genocide is act specifically listed among the acts that are punishable under the terms of the Convention. The punishability of the Genocide and conspiracy to Genocide are however anchored separately in the Convention. That may lead to assumption, that no complex conspiracy (comparable to the extermination effort carried out by the authorities of the German Reich during World War II) is necessary for punishability of specific act as the genocide.²⁶ In the *Krstić* case the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hereinafter referred to as ICTY) upheld the individual responsibility of single perpetrator of the genocide. Indeed, the act moved by genocidal intent must be significant enough to impact the group as whole.²⁷

Other aspect that exceeds the scope of the Convention is the question of so called cultural genocide or the ethnic cleansing. R. Lemkin suggested during the drafting of the UN General Assembly resolution that the cultural genocide should be encompassed in the definition of the crime of the genocide. The basic argument for this is that the loss of the identity of the members of particular group and the loss of awareness of belonging to such a group leads eventually to the disappearance of a group as such. Such an event is the consequence, which the legal measures enabling prosecution of the genocide should have prevented. Ethnic cleansing and so called cultural genocide are not regarded as the genocide. ICTY trial chamber upheld the limitation of the genocide to the material annihilation of the group, although it stated that where there is physical or biological destruction, there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group. These attacks may be considered as evidence of an intent to physically destroy the group.²⁸

III. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS STATUTES

When regarding the usage of the definition of a genocide, as it was set by the Convention,

²⁵ The attempt of genocide is punishable along with the conspiracy to commit genocide, direct and public incitement to commit the genocide and complicity in suicide. *Ibid.*

²⁶ This was proven in the case of *Krstić* that was resolved by the ICTY. It was stated that the genocide had been committed in Srebrenica, however no generalized campaign of genocide during the conflict. See: BIGI, J.: *Krstić Case*. In: WOLFRUM, R. (ed.a): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume VI, Oxford: Oxford University Press, pp. 612 – 614.

²⁷ *Ibid.* par. 16, p. 614.

²⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, par. 344.

it must be said, that the formulation of definition in 1948 was a remarkable success. Despite the events of 1990s and creation of several international criminal courts, the definition of the genocide as a crime had not changed since the adoption of the Convention. Its wording is literary the same in the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Statute of the International Tribunal for Rwanda (ICTR) and Statute of the International Criminal Court. However, enumeration of punishable acts is omitted in the Rome Statute. But the legal basis of the genocide crime is retained regardless the source of law. It has to be mentioned however, that the Convention and Statutes are by definition different sources of law, with different legal consequences. While the Convention is purely the source of substantial law, imposing duties upon states, the Statutes are the sources of law of a different kind. While the Convention may be regarded recently as the source of law that encompasses the norms of *jus cogens*, it is rather a tool for international law, purpose of which is to establish international legal standard of prosecution of such a crime within the national jurisdictions. It imposes the duty upon the states to prevent and eventually punish the specific criminal act. The Convention itself cannot serve as a self-executing treaty. For purposes of criminal prosecution it is not applicable. The Convention itself stresses the importance and need of appropriate sanctions for the genocide (Article V of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide).

The Convention mentioned the possibility of establishment of the international tribunal (Article VI of the Convention). Indeed, in the time of adoption there already had been experience with the existence of the international criminal tribunal. It is clear however, that despite the quick emergence of the term genocide into the common knowledge, this had not been defined in the time of setting up of the Nurnberg and Tokyo tribunal. In 1946 it was not possible to prosecute the crime at those tribunals, however it is clear that the drafters of the Genocide Convention envisaged the possibility of emergence of the international tribunal that would be capable to carry out the prosecution of the genocide. However, it was no sooner than in early 1990s the special tribunals emerged with jurisdiction and capabilities to prosecute the genocide, under international jurisdiction. However, these *ad hoc* tribunals cannot be regarded as the international courts according to the Article 6 of the Genocide Convention.²⁹ Firstly the legal basis of their existence is not the Genocide Convention and on the other hand, their jurisdiction is wider and is not limited to the prosecution of the genocide exclusively and their competence encompasses prosecution of other crimes as well. They were established as a reaction to the specific situations in the particular regions, rather than to prosecute the genocide itself. However it must be stated, that such a limitation would have hamper their effort due to narrow definition of the act of the genocide.³⁰ The ICTY was established by the UN Security Council Resolution, which did not recalled the provisions of the Genocide Convention and the same holds for ICTR.³¹ Both tribunals were established by the UN Security Council acting under Chapter VII. However both Statutes bring no special approach to the genocide as the Rome Statute does. The Statute of ICTY presents an example of the special tribunal with jurisdiction limited both in terms of *ratione loci* as well as *ratione temporis*. Territorial jurisdiction is limited to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY).³² The temporal jurisdiction of the ICTY exists in respect of the crimes committed

²⁹ Article 6 states that persons charged with the genocide or any of the other acts enumerated in Article 3 shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

³⁰ Special tribunals were to prosecute and punish inter alia grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, violations of the laws or customs of war, genocide and crimes against humanity.

³¹ Compare: UN doc. S/RES/827 of 25 May 1993. International Criminal Tribunal for Rwanda established by resolution UN doc. S/RES/955 of 8 November 1994.

³² The territory recently encompasses territories of sovereign states of Bosnia and Herzegovina, Croatia, Kosovo, Macedonia (Former Yugoslav Republic of Macedonia - FYROM), Montenegro, Serbia and Slovenia.

after 1 January 1991. Same holds for the ICTR jurisdiction is limited strictly to events in Rwanda in 1994. As the international treaty, The Rome Statute is also an independent document. Thus the Article 6 of the Genocide Convention remains nowadays complete anachronism.³³ The main difference of *ad hoc* tribunals and the International Criminal Court can be observed in respect of their jurisdiction. While the jurisdiction of the ICC in relation to the prosecution of the genocide (see Article 5, of the Rome Statute) is general, the jurisdiction of special tribunals is precisely limited in terms of *ratione loci* and *ratione temporis*. The word general in previous sentence, however does not imply that ICC possesses the universal jurisdiction, which is excluded by the principle of complementarity with regard to the national criminal proceedings. That means the ICC will investigate and prosecute cases, which national organs and courts are unwilling or unable to investigate and prosecute.³⁴ That means that the activity of ICC is limited. It recognizes the primacy of the national jurisdiction and reaffirms state sovereignty. Its activity is thus limited to the highest common denominator that states could agree upon after taking into account concerns of certain states.³⁵

The Rome Statute is multilateral treaty and as such it is in force in relation to the states that ratified it. According to Article 12, state which becomes a party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court. The ICC shall exercise its jurisdiction if, the conduct in question occurred on the territory of the party to the Statute, or the conduct had been committed by the national of the state that is a party to the Statute.³⁶ However, ICC has jurisdiction in respect of the crimes that were committed after the entry of the Statute into force (limitation of the jurisdiction *ratione temporis*). However the Statute itself brought somehow different approach to the prosecution of the genocide in terms of punishable acts. The forms of commission of the crime are put under single provision that is applicable in the general, thus not only to the crime of genocide, but to the crimes against humanity, war crimes and crime of aggression as well.³⁷

IV. CONCLUSION: IS THE ROME STATUTE A STEP FORWARD?

It has to be pointed out, that due to several abovementioned reasons the Rome Statute means no significant improvement in respect to prosecution of the genocide. While Genocide Convention established international legal standard of the genocide prosecution, that might be proved by pointing out implementations of its definition by later instruments of the international criminal law, it did not provided for the general jurisdiction. While *ad hoc* tribunals were intended as the reaction of international community to the gravest situations of the first half of 1990s and they are extraordinary organs. Moreover legal instruments that are legal basis for their existence did not exceed the scope of the Genocide Convention.

The Rome Statute established different kind of the court. It is not *ad hoc* tribunal, but it is intended to serve as the permanent court, that shall investigate and prosecute the worst crimes that cause international concern. However, as it was stated, the ICC is not the court with universal jurisdiction. The practice of ICC in respect to genocide is up to date limited to one pending case of Sudanese president Omar Al-Bashir, who is accused of the responsibility as

³³ SCHABAS, W. A.: Genocide. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia*, op. cit. p. 407.

³⁴ Article 17, par. 1 of the Rome Statute, KAUL, H.-P.: International Criminal Court. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume V, Oxford: Oxford University Press, 2012, par. 39, p. 672 – 673.

³⁵ *Ibid.* p. 673.

³⁶ The ICC may exercise its jurisdiction only if the requirements of the Article 13 of the Rome Statute were fulfilled. The situation in question (alleged crime) had been referred to the Prosecutor by State Party or by the UN Security Council (while acting under Chapter VII of the UN Charter), or Prosecutor had initiated an investigation of the crime according to Article 15.

³⁷ The Rome Statute established competence of the Court to prosecute mentioned crimes exclusively. Article 5 of the Rome Statute.

indirect co-perpetrator of the acts of Genocide in the Darfur region.³⁸ When talking about Statute itself we must uphold that in terms of the genocide it remains on the position of its predecessors. Moreover, with abandoning the nexus between the crimes against humanity and the state of war, the crime of genocide partially lost its prominence. It is mainly due complications caused by its narrow scope and specifics that has to be met by a particular act. Indeed, the term genocide is not outdated, and it still can be used to refer to the crimes of extraordinary gravity.

KEY WORDS

The Crime of Genocide, International Criminal Law, International Criminal Courts, Rwanda, Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Zločin genocídie, Medzinárodné trestné právo, Medzinárodné trestné súdy, Rwanda, Dohovor o predchádzaní a trestaní trestného činu genocídie.

BIBLIOGRAPHY

1. SCHABAS, W. A.: *Genocide in International Law – crime of crimes*, New York: Cambridge University Press, 2009, 741 p., ISBN 978-0-521-71900-1.
2. SCHABAS, W. A.: Genocide. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume IV, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 405 – 414, ISBN 978-0-19-929168-7.
3. CRYER, R. – FRIMAN, H. – ROBINSON, D. – WILMHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd Edition, New York: Cambridge University Press, 2010, 618 p., ISBN 978-0-521-13581-8.
4. CASSESE, A.: *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, Article available online: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_e.pdf.
5. WERLE, G.: *Principles of International Criminal Law*, 2nd edition, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009, 633 p., ISBN 978-90-6704-276-5.
6. KAUL, H.-P.: International Criminal Court. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume V, Oxford: Oxford University Press, 2012, 667 – 688 pp., ISBN 978-0-521-13581-8.
7. BIGI, J.: *Krstić Case*. In: WOLFRUM, R. (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume VI, Oxford University Press, Oxford, 2012, 612 – 614 pp., ISBN 978-0-521-13581-8.
8. Convention on prevention and punishment of the Crime of Genocide, annex of the UN General Assembly resolution A/RES/260(III) of December 9th 1948.
9. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007. Available online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.
10. United Nations General Assembly Resolution UN doc. A/RES/96(I) of December 11th 1946.
11. United Nations Security Council Resolution, UN doc. S/RES/827 of May 25th 1993.
12. United Nations Security Council Resolution UN doc. S/RES/955 of November 8th 1994.

³⁸ See online: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx.

13. Statute of International Criminal Court (the Rome Statute), available online: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR**Mgr. Adam Gierl**

Assistant teacher, Department of European Law and International Law
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law
Kováčska 26
040 23 Košice
Slovak Republic
adam.gierl@upjs.sk

ARRESTATORIUM A INHIBITORIUM (BUDÚCEHO) MAJETKU POVINNÉHO

ARRESTATORIUM AND INHIBITORIUM OF (FUTURE) PROPERTY OF DEBTOR

Peter Molnár

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Pre reálne naplnenie práva na súdnu a inú právnu ochranu je nevyhnutný efektívny nútený výkon exekučných titulov. Autor analyzuje reštrikčné úkony súdneho exekútora a ich účinky (arrestatorium a inhibitorium) na aktuálny, ako aj budúci majetok povinného. Komparuje niektoré aspekty slovenskej a českej právnej úpravy. Analyzuje rozhodnutie Ústavného súdu SR, v ktorom súd vyložil účinky arestatória vo vzťahu k budúcim účtom povinného extenzívnym spôsobom a posudzuje aplikovateľnosť extenzívneho výkladu na ostatný majetok povinného. Autor zároveň ponúka návrhy de lege ferenda, týkajúce sa blokačných procesných úkonov.

ABSTRACT

Effective enforcement of executorial titles is necessary for real fulfilment of the right to judicial and legal protection. Author analyses restrictive actions of the bailiff and their impacts (arrestatorium, inhibitorium) on actual and future property of the debtor. Author compares certain aspects of legal regulation in Slovak republic and Czech republic. He analyses decision of The Constitutional Court of Slovak republic, in which the court interpreted the impact of arrestatorium on future bank account of debtor in an extensive manner. Author discusses applicability of extensive interpretation of arrestatorium on other kinds of property of the debtor. Simultaneously author suggests changes of legal regulations concerning blocking procedural acts of the bailiff.

I. ÚVOD

Právo na súdnu a inú právnu ochranu, garantované článkom 46 ods. 1 Ústavy SR a Článkom 6 Dohovoru, sa v prípade nerešpektovania výsledkov základného konania naplňa núteným výkonom exekučného titulu. Nútený výkon súdnych rozhodnutí a iných exekučných titulov sa v Slovenskej republike realizuje vo viacerých právnych režimoch. V oblasti civilného práva je to duálny systém súdneho výkonu rozhodnutia podľa zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj „OSP“) a súdnej exekúcie podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj „EP“), s absolútnou prevalenciou súdnej exekú-

cie.¹ Popri civilnej exekúcii je možné nútený výkon exekučných titulov realizovať aj v systéme administratívnej exekúcie.²

Dlžník zodpovedá za svoje záväzky celým svojim majetkom, s výnimkou majetku, ktorý je z exekúcie vylúčený, resp. exekúciou nepodlieha.³ Exekúcia sa realizuje zásahom do majetkových práv povinného. Samotná exekúcia (vzhľadom na zameranie tejto práce uvažujeme o peňažných pohľadávkach) sa vykoná dosiahnutím výťažku a jeho rozvrhnutím v prospech oprávneného, prípadne iných veriteľov. Výťažok sa dokazuje speňažením majetku,⁴ alebo zákonom predpísaným postupom tretej osoby.⁵ K splneniu vymáhanej povinnosti nezriedka prispeje už samotný procesný tlak povereného súdneho exekútora. Predpokladom vyvinutia procesného tlaku, ako aj prípadného vykonania exekúcie, je efektívna blokácia majetku povinného.

Predmetom tejto práce je analýza reštrikčných procesných úkonov súdneho exekútora z hľadiska ich povahy a účinkov, a to nielen vo vzťahu k aktuálnemu majetku povinného, ale aj vo vzťahu k jeho budúcemu majetku. Autor posudzuje aplikovateľnosť extenzívnej doktríny Ústavného súdu SR na rôzne druhy majetku povinného. Súčasťou príspevku je komparácia inštitútu inhibítoria a arestátoria s úpravou exekučného konania v Českej republike, a návrhy *de lege ferenda*.

II. INHIBITORIUM

1. Všeobecné inhibítorium

Blokačné účinky procesných úkonov súdneho exekútora voči majetku povinného sa, samozrejme, musia vzťahovať v prvom rade na samotného povinného. V prípade, že pre dosiahnutie výťažku zo zexekvovaného práva alebo inej majetkovej hodnoty povinného zákon predpokladá aj procesné úkony tretej osoby, musia sa reštrikčné účinky úkonov súdneho exekútora vzťahovať aj na túto tretiu osobu.

Pre zákaz povinnému nakladať so svojim majetkom, podliehajúcim exekúcii, sa vžil termín inhibítorium (*inhibitorium*). Procesná náuka vykladá termín nakladanie s majetkom podliehajúcim exekúcii extenzívne, preto predmetom zákazu je akékoľvek nakladanie s majetkom, ktorého dôsledkom by bolo znemožnenie alebo sťaženie uspokojenia vymáhanej pohľadávky (napr. zničenie, scudzenie, zaťaženie záložným právom, uzavretie nájomnej zmluvy). Príkaz tretej osobe uskutočňovať zákonom stanovené úkony, ktorými sa zabezpečuje majetok povinného pred jeho vydaním do dispozičnej sféry povinného sa v teórii označuje ako arestátorium (*arrestatorium*). Konkrétny obsah arestátoria sa líši v závislosti od spôsobu vedenia exekúcie (pozri ďalší výklad). V chápaní oboch pojmov sa teória civilného procesného práva nerozchádza.⁶

¹ v konaní podľa šiestej časti Občianskeho súdneho poriadku sa vykonáva len výkon rozhodnutia vo veci výchovy maloletých a (v prvom slede) vymáhanie súdnych pohľadávok Justičnou pokladnicou.

² Systém administratívnej exekúcie je tvorený daňovým exekučným konaním podľa zákona č. 563/2009 Z.z. o správe daní (Daňový poriadok) v znení neskorších predpisov, colným exekučným konaním podľa zákona č. 199/2004 Z.z. Colný zákon v znení neskorších predpisov (za primeraného použitia ustanovení Daňového poriadku) a správnu exekúciou podľa zákona č. 71/1967 Zb. Správny poriadok v znení neskorších predpisov. Na rozdiel od civilnej exekúcie, pre uvedené druhy exekučných konaní platí, že v nich exekučný orgán môže realizovať len nútený výkon tzv. vlastných exekučných titulov, t.j. rozhodnutí (individuálnych aktov), ktoré príslušný správny orgán vydal v základnom administratívnom konaní.

³ napríklad §§ 114 a 115 EP, § 8 ods. 10 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy, § 2 zákona č. 639/2004 Z.z. o Národnej diaľničnej spoločnosti, § 19 ods. 11 zákona č. 532/2010 Z.z. o Rozhlase a televízii Slovenska

⁴ exekúcia predajom hnutelých vecí, nehnuteľností, cenných papierov, podniku.

⁵ napríklad platiteľ mzdy alebo iného príjmu, banka, dlžník povinného, obchodná spoločnosť, v ktorej má povinný podiel, družstvo, ktorého je povinný členom.

⁶ pozri napríklad MAZÁK, J.: Exekučný poriadok. Komentár. 3. Vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 308; MAZÁK, J., OGURČÁK, Š.: Základy exekučného práva. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 1996, s. 79; WINTEROVÁ, A. a kol: Civilní právo procesní. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 499; MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. Praha: C.H. Beck 1998, s. 145; MAZÁK, J., MOLNÁR, P., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Učebnica občianskeho proces-

Podľa platnej právnej úpravy samotné začatie exekučného konania (t.j. deň doručenia návrhu oprávneného na vykonanie exekúcie súdnemu exekútorovi),⁷ ani začatie exekúcie (t.j. deň doručenia poverenia na vykonanie exekúcie súdnemu exekútorovi) nevyvolávajú žiadne procesné⁸ obmedzenie povinného pri nakladaní s jeho majetkom.

Prvé účinky v podobe procesného zákazu povinnému nakladať s jeho majetkom vyvoláva až doručenie upovedomenia o začatí exekúcie povinnému. Podľa § 47 ods. 1 písm. b/ EP v upovedomení o začatí exekúcie súdny exekútor povinnému zakazuje odo dňa doručenia upovedomenia nakladať so svojim majetkom, ktorý podľa ustanovení Exekučného poriadku podlieha exekúcii, okrem nakladania za účelom uspokojenia pohľadávky oprávneného, jej príslušenstva a trov exekúcie v hotovosti alebo bezhotovostným prevodom na účet. Tento zákaz exekútor adresuje povinnému obligatórne bez ohľadu na to, či prvotné upovedomenie o začatí exekúcie obsahuje konkrétny spôsob vykonania exekúcie, resp. konkrétny majetok povinného, alebo ide o tzv. všeobecné upovedomenie o začatí exekúcie. Znenie tohto ustanovenia navádza na vyvodenie záveru, že ide o zákaz povinnému nakladať s akýmkoľvek exekvovateľným majetkom (tzv. *generálne inhibitórium*). Časť autorov (Krajčo) považuje inhibitórium za generálne.⁹ Časť teórie exekučného práva (Števček, Tomašovič) zastáva názor, podľa ktorého zákaz formulovaný v § 47 ods. 1 písm. b/ EP nie je možné považovať za generálne inhibitórium a tento zákaz sa vzťahuje až na majetok, uvedený v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie (tu už s následkom absolútnej neplatnosti úkonu, porušujúceho inhibitórium).¹⁰

Pri úvahe o tom, či toto inhibitórium skutočne postihuje akýkoľvek exekvovateľný majetok povinného, je okrem znenia samotného ustanovenia treba vychádzať predovšetkým z účelu exekučného konania, a zároveň z následku možného porušenia tohto zákazu.

Znenie predmetného ustanovenia obsahuje jedinú reštrikciu zákazu – porušením zákazu nakladať s majetkom nie je nakladanie s hotovými peniazmi a prostriedkami na účte, ktorého účelom je uspokojenie vymáhanej pohľadávky, jej príslušenstva a trov exekúcie. Jediným dovoleným nakladaním s majetkom povinného je tak výplata vymáhaných súm v hotovosti, alebo úhrada predmetu exekúcie bezhotovostným prevodom. Akékoľvek iné nakladanie s peniazmi alebo iným majetkom povinného predstavuje porušenie explicitného zákonného zákazu.

Účelom exekučného konania je uspokojenie vymáhanej pohľadávky, za súčasného zachovania nevyhnutnej ochrany práv povinného a tretích osôb. Formulačné poradie vyjadrenia cieľa exekučného konania nie je náhodné. Pokiaľ by hlavným účelom a cieľom právnej úpravy núteného výkonu exekučného titulu nebolo uspokojenie vykonateľného a nerešpektovaného práva oprávneného, existencia vykonávacieho konania by nemala opodstatnenie a nebolo by zabezpečené reálne naplnenie práva na súdnu a inú právnu ochranu.

ného práva. 2. diel. 1. vydanie. Bratislava: Iuris Libri, 2012, s. 125; HESS, B., MACK, M. in ANDENAS, M., HESS, B., OBERHAMMER, P. eds.: Enforcement Agency Practice in Europe – JAI/02FPC/19/UK. London: The British Institute of International and Comparative Law, 2005, s. 171; TRIPEŠ, A.: Exekuce v soudní praxi. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 310; KRAJČO, J.: Exekučný poriadok. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2009, s. 256; ŠTEVČEK, M. in ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Exekučný poriadok. Komentár. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 239; TOMAŠOVIČ, M.: Exekučný poriadok s komentárom. Žilina: Eurokódex, Poradca podnikateľa, 2006, s. 93.

⁷ výnimkou je vymáhanie súdnych pohľadávok súdnym exekútorom – v tomto prípade začína exekučné konanie doručením poverenia, vydaného Justičnou pokladnicou, poverenému súdnemu exekútorovi.

⁸ V tomto momente nie je povinný obmedzený žiadnou normou procesného práva. Do úvahy prichádzajú len končiace účinky predbežného opatrenia, nariadeného pred, alebo v priebehu základného konania (podľa § 77 ods. 1 písm. c/ OSP nariadené predbežné opatrenie zaniká uplynutím 30 dní od vykonateľnosti meritórneho rozhodnutia, ktorým súd navrhovateľovi vyhovel). Oprávnený má k dispozícii len normy práva hmotného.

⁹ KRAJČO, J.: Exekučný poriadok. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2009, s. 166.

¹⁰ ŠTEVČEK, M. in ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Exekučný poriadok. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 131; TOMAŠOVIČ, M.: Exekučný poriadok s komentárom. Žilina: Eurokódex, Poradca podnikateľa, 2006, s. 93.

Ochrana práv povinného a tretích osôb pri nútenom výkone exekučných titulov je prejavom právneho štátu a legitímnym produktom toho, že proces exekúcie je predmetom štátnej regulácie. Preto pri výklade procesných (ale aj hmotnoprávných) inštitútov, týkajúcich sa vykonávacieho konania, je v prvom rade potrebné posudzovať, či tento výklad umožňuje naplnenie účelu konania.¹¹

Pokiaľ ide o možný následok porušenia zákazu nakladania s majetkom, je potrebné uviesť, že Exekučný poriadok (na rozdiel od českej právnej úpravy, pozri ďalší výklad), ani iný právny predpis neobsahuje určenie sankcie *expressis verbis*. Do úvahy prichádza absolútna neplatnosť úkonu (§ 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov – ďalej aj „OZ“), relatívna neplatnosť úkonu (§ 40a OZ), alebo jeho odporovateľnosť (§ 42a a 42b OZ). K jednej z týchto troch možností by sa priklonila aj výslovná úprava následku porušenia inhibítoria.

Záver o absolútnej neplatnosti úkonu povinného, porušujúceho všeobecný zákaz nakladať s majetkom, je na prvý pohľad namieste (takýto právny úkon už svojim obsahom, a pravdepodobne aj účelom odporuje zákonu, konkrétne § 47 ods. 1 písm. b/ EP). Sankcionovanie akéhokoľvek úkonu, ktorým povinný nakladá so svojim majetkom (scudzuje ho, zaťažuje ho, znižuje možnosť jeho exekučného speňaženia a podobne), pokiaľ ním nebude uspokojená vymáhaná pohľadávka, jej príslušenstvo a trovy exekúcie absolútnou neplatnosťou, by však bolo neprimerané.¹² Povinný môže mať majetok, ktorého hodnota značne prevyšuje predmet konania a scudzenie časti jeho majetku (zatiaľ nezexekvovanej *in concreto*) nemusí nevyhnutne sťažiť, alebo znemožniť dosiahnutie účelu exekučného konania.

Relatívna neplatnosť právneho úkonu vyžaduje výslovnú právnu úpravu.

Následok úkonu povinného, porušujúceho všeobecný zákaz nakladať s majetkom, v podobe jeho odporovateľnosti sa javí ako proporcionálnejší, ako absolútna neplatnosť, a vo väčšej miere odrážajúci zmysel inštitútu všeobecného inhibítoria. Oprávnený má možnosť brániť sa proti účinkom úkonu povinného, a za splnenia zákonných predpokladov efektívne dosiahne zexekvovateľnosť scudzeného majetku a uspokojenie svojej vymáhanej pohľadávky. Je však žiaduce, aby skutočnosť, že povinný odporovaným úkonom porušil (hoci len všeobecne formulované) inhibítorium, bola *de lege ferenda* reflektovaná v zjednodušení procesnej pozície žalobcu. V tomto prípade je pohľadávka nielen vymáhateľná (§ 42a ods. 1 OZ), ale je aj vymáhaná a povinný má o tejto skutočnosti vedomosť (bolo mu doručené upovedomenie o začatí exekúcie).

K záveru o následku porušenia všeobecného zákazu povinného nakladať s jeho exekvovateľným majetkom v podobe (len) odporovateľnosti takéhoto úkonu sa priklonila aj súdna prax (R 47/2009).¹³

Vzhľadom na účel exekučného konania a možný následok jeho porušenia pokladáme za správne považovať zákaz nakladania s majetkom, formulovaný v tzv. všeobecnom upovedomení o začatí exekúcie, za generálne inhibítorium, t.j. zákaz, vzťahujúci sa na všetok majetok povinného. Len pri generálnom charaktere inhibítoria je daná možnosť oprávneného brániť sa

¹¹ dôležitosť aplikovania výkladu, sledujúceho naplnenie základného účelu exekučného konania, je treba zvýrazniť v situáciách, kedy si odporujú ustanovenia samotného Exekučného poriadku (napríklad právna úprava hnuťelných vecí podnikateľa, nepodliehajúcich exekúcii – § 114a umožňuje v nevyhnutnom prípade zexekvovanie aj takých vecí povinného, ktoré sú nevyhnutné pre podnikanie; § 115 ods. 1 dáva veciam, slúžiacim na podnikanie imunitu bez ďalšieho obmedzenia; § 115 ods. 2 písm. d/ vylučuje z exekúcie veci slúžiace na podnikanie len do hodnoty 331,94 Eur).

¹² pozri aj ŠTEVČEK, M. in ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Exekučný poriadok. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 132.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. novembra 2008, sp. zn. 4 Cdo 107/2007: „Skutočnosť, že povinný porušil zákaz nakladať s majetkom podliehajúcim exekúcii, ktorý uložil súdny exekútor v upovedomení o začatí exekúcie [§ 47 ods. 1 písm. b) Exekučného poriadku], nemá za následok neplatnosť právneho úkonu povinného, ktorým tento zákaz porušil, ale vznik práva oprávneného odporovať tomuto právnomu úkonu povinného v zmysle § 42a a 42b Občianskeho zákonníka a domáhať sa určenia, že ide o právny úkon, ktorý je voči oprávnenému neúčinný.“

proti úkonom povinného, znižujúcich (podľa názoru oprávneného) kvantitu alebo kvalitu majetku, ktorým povinný zodpovedá za svoje záväzky. Na jednej strane je takto každý úkon povinného, ktorým nakladá so svojim majetkom, napadnuteľný zo strany oprávneného. Na strane druhej, úspech oprávneného pri domáhaní sa vyslovenia neúčinnosti úkonu povinného je jednoznačne determinovaný unesením dôkazného bremena v otázke ukrátenia uspokojenia jeho vymáhanej pohľadávky. Preto sú žaloby proti nepoškodzujúcim právnym úkonom povinného málo pravdepodobné.¹⁴ Zároveň však predosiadam, že v prípade flagrantného porušenia zákazu povinného nakladať s majetkom, ktoré vyústi do nemožnosti uspokojenia vymáhanej pohľadávky (príkladom môže byť scudzenie celého relevantného majetku povinného), by bolo spravodlivejšie a efektívnejšie sankcionovať porušenie aj generálneho inhibítoria absolútnou neplatnosťou úkonu.

Pre porovnanie, generálne inhibítorium v Českej republike vyplýva priamo zo zákona (§ 44a ods. 1 zákona č. 120/2001 Sb. o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně a doplnění dalších zákonů ve znění pozdějších předpisů – ďalej aj „EŘ“). Súdny exekútor v upovedomení o začatí exekúcie (vyrozumění o zahájení exekuce) zakazuje povinnému *expressis verbis* nakladať s akýmkoľvek majetkom, včítane nehnuteľného majetku a majetku patriaceho do bezpodielového spoluvlastníctva manželov (společné jmění manželů)¹⁵. Generálne inhibítorium však môže súdny exekútor rozhodnutím, vydaným na návrh povinného, zrušiť, ak povinný zloží sumu, rovnajúcu sa výške predmetu exekučného konania (§ 44a ods. 2 EŘ), alebo obmedziť, ak povinný uvedie dostatok iného majetku, nepochybne postačujúceho k uspokojeniu predmetu exekúcie (§ 44a ods. 3 EŘ). Takisto následky porušenia generálneho inhibítoria sú v Českej republike upravené odlišne. Pôvodne (od účinnosti Exekučního řádu – 1. mája 2001, do 31. októbra 2009, teda do účinnosti zákona č. 286/2009 Sb.) česká procesnoprávna úprava postihovala porušenie generálneho inhibítoria povinným absolútnou neplatnosťou takéhoto úkonu (vtedajší § 44 ods. 7 EŘ). Po postupnej humanizácii exekučného konania¹⁶ sa tento následok zmenil na neplatnosť relatívnu (§ 44a ods. 1 EŘ). Právne účinky uplatnenia relatívnej neplatnosti nastávajú (späťne ku dňu účinnosti porušujúceho právneho úkonu), keď dôjde exekučný príkaz, alebo iný prejav vôle súdneho exekútora, oprávneného alebo prihláseného veriteľa všetkým účastníkom právneho úkonu, ktorým došlo k porušeniu generálneho inhibítoria. Samozrejme, domáhať sa relatívnej neplatnosti tohto úkonu možno len za účelom zabezpečenia uspokojenia vymáhanej pohľadávky. Preto, ak už došlo k uspokojeniu vymáhanej pohľadávky (akýmkoľvek spôsobom), možnosť uplatniť relatívnu neplatnosť zaniká.

2. Zákaz nakladať s konkrétnym majetkom

Pokiaľ ide o konkrétny zákaz nakladať s majetkom (*inhibitorium in concreto*), konkrétny majetok povinného sa v exekučnom konaní stáva predmetom exekúcie vtedy, ak je postihnutý spôsobom exekúcie, ktorý zvolil súdny exekútor svojim rozhodnutím (upovedomenie o spôsobe vykonania exekúcie). K zvoleniu konkrétneho spôsobu vykonania exekúcie dochádza buď už v čase vydania prvotného upovedomenia o začatí exekúcie (ak v tom čase exekútor má vedomosť o konkrétnom majetku povinného a jeho zexekvovanie je opodstatnené), a teda konkrétny spôsob vykonania exekúcie je uvedený už v prvotnom upovedomení o začatí exekúcie,¹⁷ alebo súdny exekútor zvolí spôsob vykonania exekúcie neskôr v priebehu kona-

¹⁴ Samozrejme, nemožno vylúčiť ani žalobu podanú v prípade, kedy nepôjde o úkon povinného, ktorým by došlo k ukráteniu oprávneného. Neopodstatnená (či dokonca šikanózna) žaloba však nemôže byť dôvodom na zmenu názoru na povahu inhibítoria.

¹⁵ za pozornosť stojí aj vymedzenie rozsahu spoločného jmění manželů pre účely exekúcie (§ 42 EŘ, § 262a OSŘ)

¹⁶ KASÍKOVÁ, M. a kol.: Exekuční řád. Komentář. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 267.

¹⁷ súběžné vydanie všeobecného upovedomenia o začatí exekúcie a upovedomenia o spôsobe vykonania exekúcie by nepredstavovalo porušenie procesných noriem, avšak takýto postup nemá logické zdôvodnenie.

nia (až neskôr v priebehu konania dôjde k zisteniu majetku povinného, alebo až neskôr bude zexekvovanie daného majetku opodstatnené¹⁸). Zákaz nakladať s konkrétnym majetkom je voči povinnému účinný (podobne ako pri všeobecnom zákaze nakladať s majetkom) dňom doručenia rozhodnutia, v ktorom je tento majetok (a zákaz) uvedený.

Kritickým momentom vo vzťahu k účinnosti inhibitória in concreto je určitosť majetku, uvedeného v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie. Vzhľadom na ďalšie nadväznosti je nevyhnutné trvať na konkretizovaní nehnuteľnosti (§ 135 EP), ktorá sa stáva predmetom exekúcie. To isté platí pre práva duševného vlastníctva (§ 113a EP), ako aj obchodný podiel (§ 113b EP), zaknihované cenné papiere (§ 131 ods. 1 EP)¹⁹ a podnik (§ 179 ods. 1 EP)²⁰. Pri týchto spôsoboch vykonania exekúcie znamená speňaženie majetku povinného. Aby mohlo dôjsť k vyvolaniu účinkov zexekvovania majetku, dotknutý majetok musí byť jednoznačne identifikovaný v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie.²¹

Vo vzťahu k niektorým iným častiam majetku povinného je jeho konkretizácia v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie z povahy vecí vylúčená (mobiliárna exekúcia)²².

V iných prípadoch zákon v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie úplnú konkretizáciu majetku výslovne nevyžaduje (a možno konštatovať, že pre dosiahnutie účelu exekúcie ani nie je nevyhnutná), avšak vzhľadom na dôsledok porušenia konkrétneho zákazu nakladať s majetkom (pozri ďalší výklad) je primeraná konkretizácia majetku povinného žiaduca.

Pri exekúcii zrážkami zo mzdy a iných príjmov identifikácia postihnutého práva povinného nie je problematická (postačuje identifikácia platiteľa, alebo platiteľov mzdy alebo iného príjmu)²³.

Pokiaľ ide o prikázanie pohľadávky z účtu v banke, prípadne prikázanie inej peňažnej pohľadávky, postačuje identifikácia dlžníka povinného (t.j. banky, alebo dlžníka inej peňažnej pohľadávky) a aspoň druhového označenia právneho dôvodu vzniku pohľadávky povinného. Konkretizovanie pohľadávky nad rámec tohto vymedzenia je v konkrétnom prípade na jednej strane zbytočné (zexekvovanú pohľadávku je možné identifikovať), a na strane druhej proces prípadnej predchádzajúcej presnej identifikácie pohľadávky je zdĺhavý a vzhľadom na dynamiku týchto právnych vzťahov nereálny v stopercentnej miere. Podpora opačného názoru (t.j. podmieňovanie účinnosti inhibitória úplne presnou identifikáciou pohľadávky – číslom účtu v banke, číslom faktúry a pod.) by predstavovala prílišný formalizmus a v niektorých prípadoch dokonca znemožnenie uspokojenia vymáhanej pohľadávky. Pri prikázaní pohľadávky

¹⁸ Niekedy je súčinnosť tretej osoby poskytnutá až po vydaní všeobecného upovedomenia o začatí exekúcie, prípadne zexekvovanie známeho majetku povinného sa stane opodstatneným až neskôr (napríklad povinný poruší dohodu o postupnom splatení pohľadávky, uzavretej v zmysle § 56 ods. 9 EP).

¹⁹ v prípade listinných cenných papierov je procesný postup analogický k postupu pri mobiliárnej exekúcii.

²⁰ Pri vykonávaní exekúcie predajom podniku postupuje súdny exekútor primerane podľa ustanovení o mobiliárnej exekúcii, imobiliarnej exekúcii a ustanovení Obchodného zákonníka o zmluve o predaji podniku. Požiadavka presnej identifikácie, sa, samozrejme, vzťahuje na identifikáciu podniku, a nie jeho jednotlivých častí.

²¹ Pri exekúcii postihnutím práv k predmetom duševného vlastníctva možno v niektorých prípadoch postupovať primerane podľa ustanovení o exekúcii prikázaním inej peňažnej pohľadávky, t.j. nedôjde k speňaženiu predmetu duševného vlastníctva. Napriek tomu však na začiatku exekúcie týmto spôsobom musí byť predmet exekúcie identifikovaný jednoznačne, pretože len tak možno určiť osobu, s ktorou je (bude) povinný z titulu predmetu v právnom vzťahu a voči ktorej má (bude mať) povinný pohľadávku.

²² V zmysle ust. § 117 EP exekútor v upovedomení o začatí exekúcie predajom hnuťelných vecí povinnému zakáže nakladať s vecami, ktoré ešte len spíše. V zmysle ust. § 118 ods. 1 EP sa upovedomenie o začatí exekúcie povinnému doručuje až pri vykonaní súpisu. Ak povinný nie je prítomný pri vykonaní súpisu, exekútor mu zašle upovedomenie o vykonaní súpisu následne. Logicky preto samotné upovedomenie o spôsobe vykonania exekúcie predajom hnuťelných vecí nemôže obsahovať konkrétne určenie vecí, ktoré exekútor ešte len nájde, identifikuje a spíše. Vzhľadom na vyššie uvedené je treba zároveň uviesť, že účinky zákazu nakladania s konkrétnymi hnuťelnými vecami voči povinnému nastanú až momentom jeho oboznámenia s tým, ktoré jeho hnuťelné veci boli spísané. Tieto účinky teda nastanú odovzdaním súpisného hárku pri súpise, alebo dorúčením upovedomenia o vykonaní súpisu v zmysle ust. § 118 ods. 1 EP.

²³ zákon (§ 83 až 85 EP) zároveň obsahuje opatrenia na zabezpečenie kontinuity vykonávania zrážok v prípade zmeny platiteľa mzdy alebo iného príjmu.

z účtu v banke, aj pri prikázaní inej peňažnej pohľadávky exekútor povinnému zakazuje nakladať s pohľadávkami len do výšky predmetu exekučného konania (§ 95 ods. 1 písm. b/, § 106 ods. 1 písm. b/ EP). Nakladanie s pohľadávkami, prevyšujúcimi predmet exekúcie, preto nie je účinkami exekúcie dotknuté.

Pri upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie je treba uviesť, že (na rozdiel od všeobecného upovedomenia o začatí exekúcie) je možné jeho náhradné doručenie aj povinnému, ktorý je fyzickou osobou.²⁴ Účinky konkrétneho inhibítoria teda môžu nastať relatívne jednoduchšie, ako účinky inhibítoria generálneho. Pred dorúčením upovedomenia, obsahujúceho konkrétny spôsob (a v prípadoch, uvedených vyššie, aj konkrétny zexekvovaný majetok) povinnému však v prípade porušenia inhibítoria povinným možno uvažovať len o odporovateľnosti úkonu.

Následok prípadného porušenia zákazu nakladať s konkrétnym majetkom povinným je odlišný od porušenia generálneho inhibítoria. Vychádzajúc z cieľa a účelu exekučného konania, ako aj z vyššej závažnosti porušenia zákazu, súdna prax ustálila následok porušenia inhibítoria in concreto v podobe absolútnej neplatnosti porušujúceho úkonu (R 44/2004).²⁵ Jednoznačný záver súdnej praxe o absolútnej neplatnosti úkonu povinného, porušujúceho konkrétne inhibítorium, zvyšuje právnu istotu oprávneného a napomáha dosiahnutiu cieľa exekučného konania. Keďže aj v tomto konaní je relevantný časový faktor, *de lege ferenda* by bolo vhodné, aby na absolútnu neplatnosť úkonu mohol *ex offio* prihliadnuť poverený súdny exekútor a konať ďalej vo vzťahu k dotknutému majetku. V Českej republike zákonodarca vyjadril absolútnu neplatnosť úkonu, ktorý porušuje *inhibitorium in concreto*, výslovne (§ 47 ods. 5 EŘ).²⁶

III. ARRESTATORIUM

Ako už bolo uvedené v predchádzajúcom výklade, zexekvovanie konkrétneho majetku povinného vyvoláva pri niektorých spôsoboch vedenia exekúcie aj ďalší následok (*arrestatorium*), smerujúci k zákonom stanoveným tretím osobám. Tento následok vzniká dorúčením rozhodnutia súdneho exekútora (príkaz na začatie exekúcie určeným spôsobom) označenej tretej osobe a obsahuje právne povinnosti tretej osoby, splnenie ktorých je nevyhnutným predpokladom reálneho zabezpečenia exekúcie podliehajúceho majetku povinného. Podľa platnej právnej úpravy sú takými tretími osobami platiteľ mzdy alebo iného príjmu (§ 66 ods. 1 písm. b/ a § 89 ods. 1 EP), banka (§ 95 ods. 1 písm. a/ EP), dlžník povinného (§ 106 ods. 1 písm. a/ EP), osoba voči ktorej má povinný tzv. iné majetkové právo (§ 113, 113a EP), obchodná spoločnosť alebo družstvo (§ 113b ods. 2 písm. b/ a c/ EP), centrálny depozitár cenných papierov (§ 131 ods. 1 EP) a orgán policajného zboru (§ 179a EP)²⁷. Nesplnenie

²⁴ Exekučný poriadok vylučuje náhradné doručenie len v prípade upovedomenia o začatí exekúcie, adresovaného povinnému, ktorý je fyzickou osobou bez oprávnenia na výkon podnikateľskej činnosti (§ 49 ods. 1 a 2 EP). Keďže pri doručovaní ostatných rozhodnutí súdneho exekútora Exekučný poriadok neobsahuje osobitnú úpravu, uplatní sa *lex generalis* – § 45 a nasl. OSP.

²⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Cdo 85/02 zo dňa 25. júla 2002: „Porušenie zákazu nakladať s vecami spísanými súdnym exekútorom, spočívajúce v uzatvorení zámennej zmluvy, ktorej predmetom sú hnuťelné veci pojaté do tohto súpisu, je porušením zákonnej povinnosti, ktoré má za následok neplatnosť zámennej zmluvy.“ Napriek tomu, že predmetné rozhodnutie sa týka hnuťelných vecí, nie je dôvod zaujať v prípade iného majetku povinného odlišný právny názor.

Záver o absolútnej neplatnosti právneho úkonu, ktorým povinný porušil zákaz nakladať s cennými papiermi vyslovil Najvyšší súd Slovenskej republiky aj v Rozsudku sp. zn. 2 Obo 116/2009 zo dňa 10. marca 2010. Aj keď v odôvodnení rozhodnutia nesprávne považoval upovedomenie o začatí exekúcie predajom cenných papierov za všeobecné upovedomenie o začatí exekúcie podľa § 47 EP, správne za relevantnú považoval skutočnosť, že súdny exekútor zakázal povinnému nakladať s konkrétnym majetkom.

²⁶ V Českej republike volí súdny exekútor spôsob vykonania exekúcie vydaním exekučného príkazu. Špeciálne inhibítorium k majetku vzniká jeho uvedením v exekučnom príkaze.

²⁷ Orgán policajného zboru *de lege lata* plní povinnosti pri exekúcii príkazom na zadržanie vodičského preukazu. Tento spôsob vykonania exekúcie je možný len pri exekúcii na vymoženie výživného (akéhokoľvek výživného, nielen výživné-

zákonem stanovených povinností tretej osoby je v stanovených prípadoch sankcionovateľné formou tzv. poddĺžnickej žaloby zo strany oprávneného.²⁸

Hoci to zákon výslovne ustanovuje len pri niektorých spôsoboch vykonania exekúcie, súčasťou arestatória je okrem povinnosti tretej osoby blokovat' určitý majetok povinného aj strata práva povinného na dispozíciu s daným majetkom (strata práva na vyplatenie exekúcií podliehajúcej časti mzdy, exekúcií podliehajúcich prostriedkov na účte povinného, exekúcií podliehajúcej inej peňažnej pohľadávky, strata práva na vyplatenie vyrovnacieho podielu alebo podielu na likvidačnom zostatku, pozastavenie práva nakladať s cenným papierom atď.).

V štádiu zabezpečenia majetku povinného je arestatórium v oboch jeho podobách potrebné považovať za dočasné obmedzenie povinného (pričom je treba znovu zdôrazniť, že ide o obmedzenie len do výšky predmetu exekučného konania, t.j. povinný naďalej voľne nakladá napríklad s prevyšujúcou časťou pohľadávky z účtu v banke a je mu vyplácaná nepostihnutá časť mzdy, či iného príjmu). Zároveň ide o dočasné obmedzenie tretej osoby.²⁹ V ďalšom procesnom postupe dôjde buď vykonaniu exekúcie konkrétnym spôsobom (a teda z pohľadu povinného k definitívnej strate zexekvovaného majetku), alebo k zrušeniu zabezpečenia majetku a vráteniu dispozičných oprávnení povinnému³⁰. Vzhľadom na (nezriedka značný) časový odstup medzi vykonaním blokačných úkonov a reálnym vykonaním exekúcie je namieste posúdiť otázku pôsobenia arestatória a inhibitoria na majetok, ktorý povinný nadobudne po začatí exekúcie konkrétnym spôsobom.

IV. ARRESTATORIUM A INHIBITORIUM BUDÚCEHO MAJETKU POVINNÉHO

1. Znenie Exekučného poriadku

Pokiaľ ide o majetok, pri ktorom je typovo pre vznik zákazu nakladania s majetkom in concreto nevyhnutná okrem samotného zvolenia spôsobu vykonania exekúcie aj presná identifikácia majetku (t.j. hnutelné veci³¹, nehnuteľnosť, predmety práv duševného vlastníctva, obchodný podiel, cenné papiere³²), bude jediným následkom nadobudnutia „ďalšieho majetku“ povinným vznik generálneho inhibitoria vo vzťahu k tomuto majetku.

V prípade majetku, pri ktorom je pre vznik inhibitoria in concreto postačujúce jeho druho-
vé určenie v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie (označenie subjektu, voči ktorému má povinný exekvovateľné právo a druhu právneho vzťahu), t.j. mzda a iný príjem povinného

ho pre maloleté dieťa). Činnosťou tejto tretej osoby nedochádza k blokácii majetku povinného v pravom zmysle (vodičský preukaz nie je majetkom povinného a, logicky, nedochádza k jeho speňaženiu), ale k vyvinutiu ďalšieho procesného tlaku na povinného, smerujúceho k splneniu vymáhanej povinnosti. Ak pominú dôvody zadržania vodičského preukazu (povinný uhradil dlžné výživné), exekútor bezodkladne vydá príkaz na vrátenie vodičského preukazu. Tento procesný postup sa môže v priebehu exekučného konania opakovať.

²⁸ Uvedené je možné pri exekúcii záškami zo mzdy a iných príjmov, prikázaním pohľadávky z účtu v banke, prikázaním inej peňažnej pohľadávky, postihnutím iného majetkového práva (avšak len v prípade, kedy súdny exekútor postupuje primerane podľa ustanovení o exekúcii prikázaním inej peňažnej pohľadávky) a exekúcií na obchodný podiel (v prípade, kedy dorúčením exekučného príkazu zaniká účasť povinného v obchodnej spoločnosti a de facto sa exekvuje nárok povinného voči spoločnosti na vyplatenie vyrovnacieho podielu, alebo podielu na likvidačnom zostatku). Vzhľadom na to, že ide o osobitný druh žaloby, je potrebné k vymedzovaniu okruhu pasívne legitimovaných osôb pristupovať reštriktívne.

²⁹ Tretiu osobu okrem už uvedených povinností obmedzuje aj zákonný zákaz započítania pohľadávky poddĺžníka voči oprávnenému (§ 109 ods. 1 EP pri poddĺžnickej žalobe; § 307 ods. 4 OSŘ pri vyplatení odpísanej pohľadávky z účtu v banke oprávnenému).

³⁰ napr. platiteľ mzdy alebo iného príjmu vyplatí zrazené a zadržané sumy povinnému; banka umožní povinnému nakladať so zablockovanou sumou; dlžník povinného vyplatí inú peňažnú pohľadávku povinnému; obchodná spoločnosť vyplatí prípadný zadržaný vyrovnací podiel alebo podiel na likvidačnom zostatku; centrálny depozitár umožní povinnému nakladať s cennými papiermi.

³¹ ako vyplýva z predchádzajúceho výkladu, následok exekúcie v podobe *inhibitorium in concreto* pri mobiliárnej exekúcii nastáva až preukázateľnou vedomosťou povinného o tom, ktoré hnutelné veci exekútor pojal do súpisu.

³² dematerializované cenné papiere súdny exekútor identifikuje v upovedomení o spôsobe vykonania exekúcie predajom cenných papierov; zexekvovanie listinných cenných papierov sa spravuje režimom mobiliárnej exekúcie (§ 131 ods. 1 EP).

ho, pohľadávka z účtu v označenej banke, iná peňažná pohľadávka označeného druhu voči označenému dlžníkovi, možno vyvodit', že účinky *inhibitorium in concreto* sa vzťahujú aj na budúce nároky povinného. Samozrejme, na budúce nároky povinného sa vzťahuje aj arrestatorium.

Príkazom na začatie exekúcie zrážkami zo mzdy alebo iných príjmov sa platiteľovi mzdy alebo iného príjmu prikazuje, aby začal vykonávať zákonom určené zrážky. Platiteľ mzdy alebo iného príjmu bude vykonávať zrážky aj zo mzdy (iného príjmu), splatných v nasledujúcich obdobiach, a to až dovtedy, kým zrazená suma nedosiahne predmet exekúcie. Opakované vykonávanie zrážok implikuje § 65 ods. 1 písm. b/ EP, podľa ktorého súdny exekútor platiteľovi prikazuje, aby zrážky vykonával a zrazené sumy nevyplácal; opakom by bol v singulári formulovaný príkaz, aby zrážku vykonal a zrazenú sumu nevyplatil.

Pokiaľ ide o prikázanie pohľadávky z účtu v banke, arrestatorium a inhibitorium, formulované v príkaze na začatie exekúcie (§ 95 ods. 1 a 3 EP), sa vzťahujú na celú výšku vymáhanej pohľadávky, jej príslušenstva a trov exekúcie. Už z tohto znenia možno vyvodit', že vyznačená blokácia na účte povinného môže byť vyššia, ako je aktuálny stav na účte povinného.³³ Navyše, podľa výslovného znenia § 98 EP sa rozhodnutia súdneho exekútora vzťahujú aj na sumy, ktoré dôjdu na účty povinného po doručení príkazu na začatie exekúcie.

Účinky arrestatória, vzniknutého doručením príkazu na začatie exekúcie prikázaním inej peňažnej pohľadávky, sú *pro futuro* formulované odlišne. Podľa § 105 ods. 2 EP sa arrestatorium vzťahuje aj na pohľadávku, ktorá sa stane splatnou v budúcnosti, ako aj na prípady, keď budú povinnému v budúcnosti postupne vznikať čiastkové pohľadávky z toho istého právneho dôvodu.

Gramatickým a logickým výkladom dospievame k záveru, že tak pri exekúcii prikázaním pohľadávky z účtu v banke, ako aj pri exekúcii prikázaním inej peňažnej pohľadávky sa ustanovenia upravujúce *pro futuro* účinky zexekvovania pohľadávky (§ 98 a § 105 ods. 2 EP) vzťahujú na prípadné budúce pohľadávky z právneho vzťahu, ktorý existoval v čase doručenia príkazu na začatie exekúcie. Podľa gramatického významu uvedených ustanovení sú teda inhibitorium a arrestatorium postihnuté len právne vzťahy, existentné v čase začatia pôsobenia účinkov doručenia rozhodnutia súdneho exekútora. Podobná je právna úprava a jej výklad v Českej republike.³⁴

Trvanie účinkov príkazu na začatie exekúcie a exekučného príkazu aj na nároky povinného z iného právneho vzťahu, ktorý vznikol neskôr, sú *expressis verbis* riešené len pri zrážkach zo mzdy a iných príjmov, a to určením povinností pre povinného, platiteľa mzdy a „nového“ platiteľa mzdy na zachovanie kontinuity zrážok pri zmene platiteľa mzdy alebo iného príjmu.³⁵

K odlišnému záveru o otázke pôsobenia arrestatoria na budúce pohľadávky povinného z účtu v banke dospel Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojom Náleze č.k. I.ÚS 255/2010-36 zo dňa 30. júna 2011.

³³ na druhej strane, banka neblokuje účet, ale prostriedky na ňom, preto ak je zostatok na účte povinného vyšší, ako predmet exekúcie, povinný s prevyšujúcou sumou voľne nakladá.

³⁴ V Českej republike stále pretrvávajú dualita súdneho výkonu rozhodnutia podľa šiestej časti Občanského soudního řádu a exekučného konania podľa Exekučního řádu. Prevažná časť regulácie je obsiahnutá v OSŘ vo vzťahu *lex generalis* k EŘ. Ak má byť exekúciou postihnutých viac účtov povinného, musí byť v exekučnom príkaze (EŘ) alebo v uznesení o nariadení výkonu rozhodnutia (OSŘ) uvedené ich poradie, čo logicky predpokladá identifikáciu exekúciou postihovaných účtov (§ 304 ods. 1 OSŘ). Účinky arrestatória končia uplynutým doby šiestich mesiacov od doručenia vyrozumienia o právoplatnosti uznesenia o nariadení výkonu rozhodnutia, resp. exekučného príkazu banke (§ 306 ods. 1 OSŘ). Pozri aj SVOBODA, K., SMOLÍK, P., ŠÍNOVÁ, R. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 1025 a nasl., s. 1043.

³⁵ §§ 83 až 86 EP.

2. Rozširujúca doktrína Ústavného súdu SR

Ústavný súd Slovenskej republiky v konaní sp. zn. I.ÚS 255/2010 o ústavnej sťažnosti posudzoval limity pôsobenia arestatória pri exekúcii príkazom pohľadávky z účtu v banke. Ústavná sťažnosť smerovala proti rozhodnutiam odvolacieho a dovolacieho súdu v konaní o poddĺžnickej žalobe, podanej oprávneným proti banke povinného.

Oprávnený videl porušenie povinností zo strany banky v tom, že banka napriek doručenému príkazu na začatie exekúcie príkazom pohľadávky z účtu v banke umožnila povinnému nakladať s peňažnými prostriedkami, ktoré boli bankou pripísané na účet povinného po doručení rozhodnutia súdneho exekútora. Z pohľadu zamerania tohto príspevku bola v danom prípade významnou skutočnosť, že prostriedky boli pripisované na „nové účty“, t.j. účty, ktoré si povinný v banke zriadil po doručení príkazu na začatie exekúcie. Banka blokovala prostriedky len na účtoch, ktoré mal povinný zriadené ku dňu doručenia príkazu na začatie exekúcie. Keďže povinný odklonil platby na účty, zriadené po vzniku arestatória, prichádzajúce platby banka nezablokovala a po doručení exekučného príkazu z účtov povinného neodpísala a nepoukázala oprávnenému. Okresný súd poddĺžnickej žalobe vyhovel, odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietol a dovolací súd dovolanie oprávneného zamietol.

Základnou otázkou, ústavnú konformnosť posúdenia ktorej ústavný súd posudzoval, bol výklad ustanovenia § 98 Exekučného poriadku, v zmysle ktorého príkaz na začatie exekúcie a exekučný príkaz sa vzťahujú aj na sumy, ktoré dôjdu na účty povinného po tom, keď sa banke doručil príkaz na začatie exekúcie. Podľa názoru oprávneného (s ktorým sa stotožnil prvostupňový súd) sa arestatórium vzťahuje nielen na účty, ktoré mal povinný v banke zriadené v deň doručenia príkazu na začatie exekúcie, ale aj na účty, ktoré si povinný v banke zriadil po tomto momente.³⁶ Podľa názoru banky (s ktorým sa stotožnil odvolací aj dovolací súd), sa arestatórium na tzv. nové účty nevzťahuje.

Orgán ochrany ústavnosti dospel k záveru, že výklad § 98 EP, aplikovaný všeobecnými súdmi v opravných konaniach, bol striktné formálny a ústavne neudržateľný. Ako Ústavný súd uviedol, „výklad ustanovenia § 98 Exekučného poriadku, ktorý uplatnil najvyšší súd v napadnutom rozsudku, de facto kladie na exekútora neprimeranú požiadavku neustálej kontroly eventuálnej existencie novozriadených účtov na účely ich zablokovania na podklade príkazu na začatie exekúcie, čím robí právo sťažovateľky na uspokojenie jej judikovanej pohľadávky exekúciou príkazom pohľadávky z účtu v banke nereálnou, iluzórnou“.³⁷ Účel exekučného konania, ktorý ústavný súd vidí v reálnej ochrane judikovaného práva oprávneného, je teda v danom prípade možné dosiahnuť len extenzívnym výkladom uvedeného ustanovenia.

V nadväznosti na názor Ústavného súdu SR k otázke arestatória budúcich účtov povinného v banke logicky vyvstáva otázka, či sa arestatórium vzťahuje aj na nové právne vzťahy povinného, z ktorých vzniknú iné peňažné pohľadávky povinného. Arestatórium iných budúcich peňažných pohľadávok upravuje § 105 ods. 2 EP odlišným spôsobom („Takto sa postupuje aj v prípade, ak pohľadávka povinného sa stane splatnou až v budúcnosti, ako aj v prípade, ak povinnému budú čiastkové pohľadávky postupne vznikať z toho istého právneho dôvodu v budúcnosti“). Prvá časť ustanovenia rozširuje arestatórium na pohľadávky, ktoré sa stanú splatnými až v budúcnosti, čo zdôrazňuje, že pohľadávka nemusí byť v čase doručenia príkazu na začatie splatná. Táto skutočnosť je však zrejmá aj z ust. § 108 ods. 2 EP (arg. *a maiori ad minus* – ak nesplacnosť pohľadávky bráni len jej vyplateniu oprávnenému, ktoré je sekundárne, nemôže brániť jej arestatóriu, ktoré vyplateniu predchádza a je jeho nevyhnutným

³⁶ Nevedno prečo, všeobecné súdy v danom konaní vymedzili rozhodujúce obdobie ako časový úsek od doručenia príkazu na začatie exekúcie do doručenia exekučného príkazu na vykonanie exekúcie príkazom pohľadávky z účtu v banke. Nebol žiadny logický dôvod neuvažovať aj o čase po doručení exekučného príkazu. Práve naopak, podľa znenia samotného § 98 EP sa arestatórium vzťahuje aj na sumy, pripísané po doručení exekučného príkazu.

³⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č.k. I.ÚS 255/2010-36 zo dňa 30. júna 2011, bod 33.

predpokladom). Zákonné ustanovenie, podľa ktorého sa arestatórium vzťahuje aj na pohľadávky povinného, ktoré v čase začatia pôsobenia arestatória nie sú splatné, by bolo možné extenzívnou metódou (sledujúc podobný cieľ, ako ústavný súd v prípade § 98) vyložiť tak, že sa toto arestatórium vzťahuje aj na pohľadávky, ktoré v čase doručenia príkazu súdneho exekútora ešte nevznikli, pretože ešte neexistuje ani právny vzťah, z ktorého tieto pohľadávky vzniknú.³⁸ V tom prípade by však druhá časť ustanovenia § 105 ods. 2 EP predstavovala „krok späť“ – ak sa arestatórium vzťahuje aj na pohľadávky z právnych vzťahov, ktoré ešte len vzniknú v budúcnosti, načo následne regulovať, že sa arestatórium vzťahuje aj na budúce pohľadávky z už existujúcich právnych vzťahov? Ani extenzívny výklad právnej normy nemôže byť v rozpore s výkladom logickým. Preto dochádzame k záveru, že pri exekúcii príkazom inej peňažnej pohľadávky sa *arrestatorium pro futuro* vzťahuje len na pohľadávky (budúce, či existujúce ale ešte nesplatné) z právnych vzťahov, ktoré existovali v čase doručenia príkazu na začatie exekúcie dlžníkovi povinného. Postihnutie iných peňažných pohľadávok povinného z jeho budúcich právnych vzťahov s dlžníkom bez potreby vydávania ďalších príkazov na začatie exekúcie preto bude možné len po zmene právnej úpravy.

V. ZÁVER

Inhibitórium, vyvolané doručením upovedomenia o začatí exekúcie povinnému, je generálnym inhibitóriom, čiže vyvoláva účinky voči všetkému exekvovateľnému majetku povinného (s výnimkou výplaty pohľadávky v hotovosti, alebo bezhotovostným prevodom). Záver, odlišný od jeho generálneho ponímania, by podľa nášho názoru odporoval legálnemu textu, ako aj účelu a cieľu exekučného konania.

Porušenie generálneho zákazu nakladania s majetkom vyvoláva *de lege lata* následok v podobe odporovateľnosti tohto úkonu. Tento následok možno do budúca akceptovať len so zmenami. Vzhľadom na pozitívnu vedomosť povinného o prebiehajúcim exekučnom konaní je *de lege ferenda* namieste uvažovať o tom, aby sa výrazne zjednodušila dôkazná pozícia oprávneného napríklad tým, že by oprávnený nemusel dokazovať úmysel povinného (ten je – ak povinný z výťažku úkonu neuspokojí vymáhanú pohľadávku – jasný), jeho vzťah k osobe, majúcej z úkonu prospech, ani vedomosť žalovaného o úmysle povinného. V opačnom prípade by bola vhodnejšia česká koncepcia relatívnej neplatnosti porušujúceho úkonu povinného. V prípade, keď povinný svojim úkonom úplne znemožní uspokojenie vymáhanej pohľadávky (napríklad scudzí všetok relevantný majetok a súdny exekútor túto skutočnosť zdokumentuje) by bol vhodnejší následok porušenia generálneho inhibítoria v podobe absolútnej neplatnosti úkonu.

Absolútna neplatnosť úkonu, ktorým povinný porušil *inhibitorium in concreto*, nepochybne pôsobí na povinného preventívnym spôsobom, a zároveň ho núti dosiahnuť skončenie pôsobenia reštrikčných účinkov, vyvolaných prebiehajúcou exekúciou, t.j. dosiahnuť skončenie exekučného konania. Oprávnenosť kategorického záveru o absolútnej neplatnosti úkonu povinného však vyvstáva v prípade neskoršieho vyslovenia neprípustnosti exekúcie a následného zastavenia exekúcie (či dokonca celého exekučného konania) z dôvodov, ktoré boli prítomné už pred vznikom *inhibitoria in concreto*.³⁹ Trvanie na absolútnej neplatnosti úkonu, odporujúceho inhibitóriu, ktoré vzniklo neoprávnene, by bolo príliš formalistické a odporujúce zmyslu tohto inštitútu.⁴⁰ Pre zvýšenie právnej istoty by preto bolo vhodné ex-

³⁸ konštrukcia je totožná s výkladom § 98 EP, podaným orgánom ochrany ústavnosti – exekúcia príkazom pohľadávky z účtu v banke sa vzťahuje aj na pohľadávky povinného voči banke, ktoré vzniknú v budúcnosti pripísaním prostriedkov na účet (a teda z právneho vzťahu), ktorý ešte len vznikne.

³⁹ príkladom môže byť situácia, kedy mal exekučný súd zistiť neprípustnosť konania už pri posudzovaní žiadosti súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie (nespôsobilý exekučný titul, nepreukázané právne nástupníctvo a pod.).

⁴⁰ K tomu pozri aj KASÍKOVÁ, M. a kol.: Exekuční řád. Komentář. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 305.

pressis verbis upraviť následok porušenia konkrétneho inhibitória v Exekučnom poriadku,⁴¹ včítane výnimky, reflektujúcej niektoré dôvody zastavenia exekúcie (§ 57 EP).

Pokiaľ ide o *arrestatorium*, tento inštitút vo vzťahu k existujúcemu majetku povinného je *de lege lata* vyhovujúci.

Vo vzťahu k budúcemu majetku povinného je kľúčovou aplikovateľnosť extenzívnej doktríny Ústavného súdu SR (pri pohľadávke z účtu v banke logickej a výtanej) na ostatné druhy budúceho majetku povinného. Pôsobenie účinkov arestatória na budúci majetok povinného bez nutnosti ďalšej lustrácie, zistenia a zablokovania majetku by eliminovalo možnosť povinného obštruovať konanie a brániť uspokojeniu vymáhanej pohľadávky (povinnému dnes nič nebráni ukončiť právny vzťah, z ktorého vznikajú pohľadávky a iniciovať nový právny vzťah, pohľadávky z ktorého pôvodným arestatóriom pokryté nie sú). Obávame sa však, že bez zmeny znenia § 105 ods. 2 EP (prípadne ďalších ustanovení, ak by *arrestatorium a inhibitorium* malo postihovať aj iný budúci majetok povinného) tento extenzívny výklad nie je možné aplikovať inde, ako pri prikázaní pohľadávky z účtu v banke.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

exekučné konanie, vymožiteľnosť práva, arestatorium, inhibitorium, prikázanie pohľadávky, budúci majetok povinného

KLÚČOVÉ SLOVÁ

executional proceedings, efficiency of the enforcement of law, arrestatorium, inhibitorium, garnishment, future property of debtor

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. HESS, B., MACK, M. in ANDENAS, M., HESS, B., OBERHAMMER, P. eds.: Enforcement Agency Practice in Europe – JAI/02FPC/19/UK. London: The British Institute of International and Comparative Law, 2005, 399 strán, ISBN 0–903067–69–2.
2. KASÍKOVÁ, M. a kol.: Exekučný rád. Komentář. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, 957 strán, ISBN 978-80-7400-476-6.
3. KRAJČO, J.: Exekučný poriadok. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2009, 600 strán, ISBN 978-80-89374-07-6.
4. MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1998, 207 strán, ISBN 80-7179-190-3.
5. MAZÁK, J.: Exekučný poriadok. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006, 574 strán, ISBN 80-8078-083-8.
6. MAZÁK, J., MOLNÁR, P., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Učebnica občianskeho procesného práva. 1. a 2. diel. 1. vydanie. Bratislava: Iuris Libri, 2012, 802 strán, ISBN 978-80-89635-00-9.
7. MAZÁK, J., OGURČÁK, Š.: Základy exekučného práva. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 1996, 145 strán, ISBN 80-7097-338-2.

⁴¹ Pri majetku povinného, ktorý je registrovaný a pre vyvolanie vecnoprávných účinkov scudzovacieho alebo zaťažujúceho úkonu povinného je potrebný konštitutívny zápis (napr. nehnuteľností, predmety duševného vlastníctva, registrované Úradom priemyselného vlastníctva SR, zaknihované cenné papiere) nevyvoláva problémy ani súčasná právna úprava (príslušný orgán skúma prípadné obmedzenie práva povinného nakladať s majetkom a návrhu na zápis zmeny nevyhoví). Problematickým je však nevidovaný majetok (napr. hnuteľné veci), a napríklad majetok, zriadenie záložného práva ku ktorému vzniká registráciou v Notárskom centrálnom registri záložných práv.

8. SVOBODA, K., SMOLÍK, P., ŠÍNOVÁ, R. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, 1422 strán, ISBN 978-80-7400-506-0.
9. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Exekučný poriadok. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011, 583 strán, ISBN 978-80-7400-335-6.
10. TOMAŠOVIČ, M.: Exekučný poriadok s komentárom. Žilina: Eurokódex, Poradca podnikateľa, 2006, 293 strán, ISBN 80-88931-41-X.
11. TRIPES, A.: Exekuce v soudní praxi. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, 835 strán, ISBN 80-7179-489-9.
12. WINTEROVÁ, A. a kol.: Civilní právo procesní. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, 712 strán, ISBN 978-80-7201-842-0.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Peter Molnár, PhD.

odborný asistent na Katedre občianskeho práva

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

e-mail: peter.molnar@upjs.sk

PODMIENKY UKLADANIA DETENCIE

CONDITIONS OF DETENTION IMPOSITION

Simona Ferenčíková, Juraj Ferenčík, ml.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

V tomto príspevku autori poukazujú na teoretické a aplikačné problémy týkajúce sa zákonných podmienok ukladania a výkonu ochranného opatrenia- detencie v podmienkach Slovenskej republiky. Autori analyzujú najmä hmotnoprávne podmienky ukladania detencie v zmysle normatívneho znenia platného Trestného zákona, no za využitia komparatívnej metódy aj v zmysle normatívneho znenia predchádzajúcej trestnoprávnej úpravy. Súčasne poukazujú na stále aktuálnu problematiku realizácie trestnoprávnej sankcie v detenčnom ústave v podmienkach Slovenskej republiky. V závere analyzujú podmienky ukladania a výkonu psychiatrickej liečby odsúdeného, ktorý psychicky ochorel vo výkone trestu, v zmysle maďarskej trestnoprávnej úpravy. V tejto súvislosti upriamujú pozornosť na realizáciu psychiatrickej liečby v Justičnom pozorovacom psychiatrickom ústave so sídlom v Budapešti.

ABSTRACT

In this article the authors point on theoretical and practical problems related to the legal conditions of imposition and enforcement of protective measure- detention in the legal conditions of Slovak republic. The authors analyze mainly substantive legal conditions of imposition of detention according the Slovak Criminal Code and compare at the same time the previous legislation of Criminal Code. The authors point on actual issue related to the enforcement of criminal sanction in special institute for detention in Slovak republic. At the conclusion the authors analyze legal conditions of imposition and enforcement of psychiatric treatment related to the person in prison according Hungarian legislation. Within this context they target the enforcement of psychiatric treatment in Judicial Observational Psychiatric Institute in Budapest.

I. ÚVOD

Ochranné opatrenia predstavujú jeden z druhov trestnoprávnych sankcií, ktorými sa zabezpečuje ochrana záujmov chránených Trestným zákonom. Legálna definícia ochranného opatrenia vyplýva priamo z normatívneho znenia Trestného zákona, kde v ust. § 31 ods. 1 sa uvádza, že trest a ochranné opatrenie je právnym následkom trestného činu a činu inak trestného. V prvom rade možno z uvedeného ustanovenia nepochybne vyvodiť záver, že v podmienkach Slovenskej republiky existujú dva druhy trestnoprávnych sankcií ako paralelne existujúce sankcie, a to tresty a ochranné opatrenia. V druhom rade možno vyvodiť záver, že ochranné opatrenie je právnym následkom trestného činu a činu inak trestného, ktorého uloženie prichádza do úvahy nielen v prípade trestne zodpovedných páchatel'ov, ale aj v prípade páchatel'ov činov inak trestných, teda páchatel'ov trestne nezodpovedných pre nedostatok veku alebo pre nepričetnosť či osôb, ktoré nemožno vôbec trestne stíhať.

Podstata ochranného opatrenia taktiež vyplýva priamo z ustanovení Trestného zákona. Ustanovenie § 31 ods. 3 Tr. zák. explicitne uvádza, že ochranné opatrenie je ujma na osobnej

slobode alebo majetku odsúdeného alebo inej osoby, ktorú môže podľa Trestného zákona uložiť len súd v záujme ochrany spoločnosti pred trestnými činmi a činmi inak trestnými. Aj keď ujma spôsobená uložením a výkonom ochranných opatrení nie je ich funkčnou zložkou, napriek tomu ochranné opatrenia často môžu byť citeľnejším postihom ako prípadné uloženie trestu (napríklad časovo neobmedzené ústavné ochranné liečenie). Všeobecne však platí, že v prípade ochranných opatrení sú rozhodujúce iné zložky pôsobenia trestnoprávnej sankcie (napríklad terapeutická zložka v prípade ochranného liečenia).¹

Ustanovenie § 33 Tr. zák. je stelesnením zásady *nulla poena sine lege*, pretože obsahuje taxatívny výpočet jednotlivých druhov ochranných opatrení, ktoré možno v našich podmienkach uložiť za spáchaný trestný čin alebo čin inak trestný. K uvedeným druhom ochranných opatrení zaradujeme:

- ochranné liečenie (§ 73 Tr. zák.)
- ochranná výchova (§ 75 Tr. zák.)
- ochranný dohľad (§ 76 Tr. zák.)
- detencia (§ 81 Tr. zák.)
- zhabanie vecí (§ 83 Tr. zák.)
- zhabanie peňažnej čiastky (§ 83a Tr. zák.)
- zhabanie majetku (§ 83b Tr. zák.)

Pri ukladaní ochranných opatrení sa súd spravuje predovšetkým potrebou ochrany spoločnosti a prihliada pritom najmä na potrebu liečenia, výchovy alebo dovŕšenia nápravy páchatel'a alebo inej osoby. Ochranné opatrenie preto neobsahuje morálne odsúdenie činu, ktorým by bolo podmienené.

II. DETENCIA V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU

Medzi inštitúty, ktoré do nášho právneho poriadku zaviedla rekodifikácia trestného práva, patrí inštitút detencie ako druh ochranného opatrenia. Ide o druh trestnoprávnej sankcie, ktorá poskytuje ochranu spoločnosti pred páchatel'mi, ktorým bola vo výkone trestu odňatia slobody zistená duševná porucha, ktorá je podľa odborného lekárskeho posudku nevyliciteľná a ich pobyt na slobode je aj s prihliadnutím na spáchanú trestnú činnosť pre spoločnosť nebezpečný, prostredníctvom ich úplnej izolácie od spoločnosti, a to v detenčnom ústave. Platný Trestný zákon tak uspokojil dlhé roky trvajúce volanie odbornej psychiatrickej verejnosti po zriadení detenčných ústavov najmä z dôvodu, že niektoré duševné poruchy nemožno terapeuticky ovplyvniť, ale tieto poruchy podmieňujú u svojich nositeľov páchanie trestnej činnosti. Jedinci trpiaci uvedenými poruchami, umiestnení v psychiatrických ústavných zariadeniach, svojou agresivitou alebo inou nebezpečnou aktivitou predstavujú nebezpečenstvo pre spolupacientov a pre ošetrojúci personál a kvôli nedostatočnému stráženiu zdravotníckych zariadení aj pre spoločnosť, naviac ich dlhodobý pobyt bez šance na zlepšenie psychického stavu vyvoláva u ošetrojúceho zdravotníckeho personálu pocity zbytočnosti a frustrácie. Detencia tak znamená kvalitatívnu zmenu v starostlivosti o takto postihnutých jedincov, lebo rieši najmä otázku bezpečnosti.²

Potreba vytvorenia takéhoto inštitútu vyplynula z toho, že na mnohé prípady páchatel'ov duševne chorých či inak psychicky narušených nebolo možné efektívne aplikovať ustanovenia o ochrannom liečení. Cieľom tejto úpravy bolo teda zvýšiť ochranu spoločnosti a jej členov pred nebezpečnými páchatel'mi závažnej trestnej činnosti, u ktorých iné ochranné opatre-

¹ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Linde Praha, 2005, 794 s. ISBN: 80-7201-533-8. s. 396

² MENCEROVÁ, I. - TOBIÁŠOVÁ, L. - TURAYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heureka, 2013, 478 s. ISBN 978-80-89122-86-8. s. 397- 398.

nia zlyhali alebo neboli účinné.³ Vzhľadom na absenciu samotného detenčného ústavu v našich podmienkach však možno v prípade duševne chorých či inak psychicky narušených páchatel'ov toho času realizovať *de facto* len ochranné liečenie.

III. PODMIENKY UKLADANIA DETENCIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Zákonné podmienky hmotnoprávneho charakteru, teda podmienky pre uloženie detencie ako ochranného opatrenia upravuje Trestný zákon v ustanoveniach § 81 a § 82.

Podľa ust. § 81 ods. 1 T. zák. ak je odsúdenému vo výkone trestu odňatia slobody zistená duševná porucha, ktorá je podľa odborného lekárskeho posudku nevyliciteľná (napríklad schizofrénia, senilná demencia, špecifická porucha osobnosti; pritom ide o relatívnu nevyliciteľnosť, pri ktorej treba prihliadať na možnosti rozvoja lekárskej vedy i na fakt, že každý živý organizmus je teoreticky schopný liečby, čo platí najmä pri duševných chorobách, aj keď sa takáto možnosť v konkrétnom prípade zdá byť málo pravdepodobná) a jeho pobyt na slobode je aj s prihliadnutím na spáchanú trestnú činnosť pre spoločnosť nebezpečný, súd na návrh prokurátora alebo riaditeľa ústavu na výkon trestu preruší výkon trestu odňatia slobody a nariadi jeho umiestnenie v detenčnom ústave. V zmysle tohto ustanovenia je úlohou detencie ochrana spoločnosti a jej členov pred tými páchatel'mi, ktorí počas dlhodobého výkonu trestu odňatia slobody evidentne a preukázateľne ochoreli na nevyliciteľnú duševnú poruchu (duševnú chorobu ako ťažké duševné ochorenie a duševnú poruchu) a je tu obava, že aj po výkone trestu odňatia slobody ďalej pretrváva nebezpečenstvo, že by mohli spáchať obzvlášť závažný zločin.⁴ Doba pobytu v detenčnom ústave sa do výkonu trestu odňatia slobody nezačítava.

Predchádzajúca právna úprava účinná do konca augusta 2011 v ust. § 81 ods. 1 Tr. zák. používala namiesto pojmu duševná porucha pojem duševná choroba.⁵ Predmetné ustanovenie sa tak mohlo vzťahovať len na páchatel'ov trpiacich ťažkým duševným ochorením, duševnou chorobou, ako sú psychózy. Psychózy predstavujú chorobu, ktorú vyvoláva súhra vnútorných, teda endogénnych faktorov, ako sú napríklad dedičnosť, konštitúcia, pričom vonkajšie udalosti môžu pôsobiť ako spúšťače tejto súhry vnútorných faktorov. Samotný pobyt v rámci ústavu na výkon trestu odňatia slobody v nútenej izolácii od spoločnosti, kde sa musí odsúdený prispôbiť režimovému poriadku, môže pôsobiť na predispozície páchatel'a ako stimulant a prvok ich aktualizácie. Psychózy sú ťažké duševné ochorenia, pri ktorých je narušený normálny vývin osobnosti, je už duševným ochorením v pravom zmysle slova. Ide o psychické ochorenie sprevádzané halucináciami a bludmi, ktoré sú spoločne označované ako psychotické prejavy. Psychóza podstatným spôsobom mení schopnosť reagovať na podnety a správanie a naruša rozpoznávaciu a ovládaciu schopnosť postihnutého, čo má z trestnoprávneho hľadiska význam pri posudzovaní jednej z podmienok trestnej zodpovednosti- príčetnosti (z tohto pohľadu presnejšie nepríčetnosti, resp. zmenšenej príčetnosti).

Predchádzajúca právna úprava vylučovala z okruhu možných páchatel'ov, u ktorých by za splnenia zákonných podmienok prichádzalo do úvahy uloženie detencie, najmä akcentované osobnosti, teda páchatel'ov so špecifickou poruchou osobnosti (psychopatia). Psychopatiu nemožno *expresis verbis* považovať za chorobu, nie je považovaná za „pravé“ duševné ochorenie. Väčšina odborníkov sa zhodla v názore, že psychopatiu je potrebné chápať ako sociálnu poruchu osobnosti, ktorá na rozdiel od psychóz nie je ochorením. V etiológii psychopatie

³ KOLESÁR, J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza: Citicom, 2010, 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5. s. 173

⁴ Porovnaj SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 884s. ISBN: 80-8078-078-1. s. 187

⁵ K uvedenej zmene došlo novelou Trestného zákona č. 262/2011 s účinnosťou od 1.9.2011. Podľa dôvodovej správy došlo k spresneniu textu zákona a pojmov v súlade s požiadavkami praxe.

zohrávajú úlohu biologické faktory (dedičnosť, konštitúcia, aktivita) za súčasného pôsobenia psychosociálnych faktorov, ako sú rodinné prostredie a výchova.

Pojem „psychopat“ je v súčasnosti zneužívaným pojmom vyznievajúcim značne odsudzujúco, keďže má skôr charakter „nadávky“ ako duševnej poruchy. Preto sa v tomto príspevku prikloníme k používaniu synonymického pojmu „akcentovaná osobnosť“. Akcentovaná osobnosť je v podstate zdravý človek vnímajúci realitu, ktorá ho obklopuje, normálne. U akcentovanej osobnosti sa v priebehu životného cyklu objavujú a striedajú obdobia normality a tzv. obdobia dekompenzácie. Ide o obdobie, kedy sa u jedinca s vadou charakteru ešte viac zvýrazňujú psychopatické črty, prevažne črty negatívneho charakteru. Efektívnosť v liečbe v zmysle úplného odstránenia psychopatických aspektov neprináša ani samotná psychoterapia. Jej účinky badať len v smere utlmovania uvedených príznakov, ich eliminácie, ale nie úplného odstránenia.

Uvedená osobitná kategória páchatel'ov má značný podiel na páchaní najmä násilnej trestnej činnosti. Až do konca augusta 2011 bolo možné akcentované osobnosti postihnúť iba za situácie, že by páchatel'ovi- akcentovanej osobnosti bolo uložené ochranné liečenie pri aplikácii ust. § 73 ods. 2 písm. a) Tr. zák. (vychádzajme zo skutočnosti, že nejde o trestne nezodpovedného páchatel'a, ktorému by bolo za kumulatívneho splnenia podmienky nebezpečnosti pobytu na slobode pre spoločnosť uložené ochranné liečenie obligatórne) a ust. § 81 ods. 2 Tr. zák., ktoré ustanovuje, že ak sa páchatel' úmyselného trestného činu odmieta podrobiť výkonu ochranného liečenia, alebo u ktorého ochranné liečenie neplní svoj účel pre negatívny postoj pacienta a zároveň je pobyt tohto pacienta na slobode nebezpečný, môže súd pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu. Aj keď ide o fakultatívnu možnosť súdu, je možné z tohto ustanovenia vyvodiť subsidiárny charakter detencie k ochrannému liečeniu. Platná právna úprava však umožňuje už priamo aplikáciu § 81 ods. 1 Tr. zák., keďže namiesto pojmu duševná choroba už používa pojem širší- duševná porucha.

Podľa ust. § 81 ods. 2 Tr. zák. súd môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj takého páchatel'a, ktorý sa odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo u ktorého ochranné liečenie pre negatívny postoj pacienta neplní svoj účel a ktorého pobyt na slobode je pre spoločnosť nebezpečný; páchatel' sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody (na rozdiel od prvého odseku). V zmysle daného ustanovenia je potrebné zabezpečiť ochranu spoločnosti aj pred tými páchatel'mi, ktorí sa odmietajú podrobiť ochrannému liečeniu, ako aj pred páchatel'mi, u ktorých ochranné liečenie pre ich negatívny postoj neplní svoj účel a pritom ich pobyt na slobode je nebezpečný (ide najmä o páchatel'ov, ktorí pod vplyvom návykových látok páchajú trestné činy). Zákonné podmienky podobne ako v prvom odseku musia byť dané kumulatívne. Súd pred skončením výkonu trestu odňatia slobody fakultatívne rozhoduje o umiestnení páchatel'a úmyselného trestného činu do detenčného ústavu, ktorý sa odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo jeho negatívny postoj znemožňuje dosiahnuť účel ochranného liečenia, jeho pobyt na slobode je nebezpečný, pričom samozrejme existujú dôvody na uloženie ochranného liečenia a ochranné liečenie muselo byť uložené podľa § 73 ods. 1 alebo ods. 2 Tr. zák., alebo nebolo uložené z dôvodov podľa § 73 ods. 3 Tr. zák..⁶

Podľa ust. § 81 ods. 3 Tr. zák. ak to považuje súd za potrebné, môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj páchatel'a zločinu spáchaného zo sexuálneho motívu alebo páchatel'a, ktorý opätovne spácha obzvlášť závažný zločin; páchatel' sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody. Súd aj v tomto prípade pred skončením výkonu trestu odňatia slobody fakultatívne rozhoduje

⁶ Porovnaj BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár. I. diel. I.* vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN: 978-80-7400-324-0. s. 541- 542

o umiestnení do detenčného ústavu páchatel'a zločinu spáchaného zo sexuálneho motívu (čo je okrem iného kvalifikačný znak skutkovej podstaty podľa § 140 písm. e) Tr. zák.) alebo ktorý opätovne spácha obzvlášť závažný zločin.⁷

Istou osobitosťou predmetného ustanovenia je skutočnosť, že v tomto prípade nemusí byť splnená podmienka nebezpečnosti pobytu odsúdeného na slobode týkajúca sa osoby odsúdeného. Na rozdiel od ostatných ustanovení upravujúcich podmienky pre obligatórne a fakultatívne uloženie ochranného opatrenia- detencie, teda umiestnenie do detenčného ústavu, jedine v prípade páchatel'ov zločinov spáchaných zo sexuálneho motívu a recidívy obzvlášť závažného zločinu nie je zohľadňovaná nebezpečnosť páchatel'a pre spoločnosť. V danom prípade je relevantným len motív spáchania trestného činu spočívajúci výlučne len v sexuálnom motíve a subkategória zločinu bez ďalšej charakteristiky, ktorá by nejakým spôsobom užšie vymedzovala prípady, u ktorých prichádza do úvahy využitie detencie ako druhu ochranného opatrenia.

Podľa ust. § 81 ods. 4 Tr. zák. súd môže na základe odborného lekárskeho posudku rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu aj vtedy, ak páchatel', ktorého pobyt na slobode je nebezpečný, vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb; súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti.

Zákonné podmienky pre umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave boli rozšírené zákonom č. 262/2011 Z.z. (účinnosť od 1.09.2011). Podľa dôvodovej správy k predmetnému zákonu uvedené ustanovenie sa doplnilo z dôvodu potreby ochrany personálu zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, iných pacientov hospitalizovaných v tomto zariadení, resp. aj širšieho okruhu ľudí (napr. v prípade útoku zo zariadenia) pred agresívnym a nebezpečným správaním páchatel'ov v rámci výkonu ochranného liečenia vykonávaného v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti. Zákonnými podmienkami, ktoré musia byť v tomto prípade splnené kumulatívne, sú nebezpečnosť páchatel'a pre spoločnosť, výkon ochranného liečenia v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti (psychiatrickej nemocnici) a správanie páchatel'a ohrozujúce život alebo zdravie iných osôb (chránený záujem je stanovený alternatívne). Z predmetného ustanovenia možno implicitne vyvodiť subsidiárny charakter detencie k ochrannému liečeniu. V Českej republike z trestnoprávnej úpravy, normatívneho znenia Trestného zákonníka, vyplýva subsidiárny charakter zabezpečovacej detencie k ochrannému liečeniu explicitne.⁸ Otázkou ostáva, či v danom prípade pôjde o páchatel'a, ktorému bolo uložené ochranné liečenie obligatórne podľa ust. § 73 ods. 1 Tr. zák. (nepříčetný a súčasne nebezpečný pre spoločnosť) alebo o páchatel'a, ktorému bolo uložené ochranné liečenie fakultatívne podľa § 73 ods. 2 písm. a) Tr. zák. (zmenšene príčetný a súčasne nebezpečný pre spoločnosť), alebo podľa ust. § 73 ods. 2 písm. b) Tr. zák., podľa ktorého ide o páchatel'a, ktorý spáchal trestný čin v stave vyvolanom duševnou poruchou a jeho pobyt na slobode je nebezpečný. Keďže zákon vyslovene hovorí o páchatel'ovi, nie o páchatel'ovi činu inak trestného, zrejme bude potrebné prikloniť sa k páchatel'ovi príčetnému, ktorému bolo uložené ochranné liečenie podľa ust. § 73 ods. 2 písm. a) a písm. b) Tr. zák.. K druhej alternatíve zahŕňajúcej trestne zodpovedného páchatel'a, a teda k prvým dvom možnostiam fakultatívneho uloženia ochranného liečenia, je potrebné sa prikloniť aj vzhľadom na názor pertraktovaný v odbornej literatúre, že z ustanovení § 81 Tr. zák. vyplýva, že detenciu možno uložiť iba takému páchatel'ovi, ktorý bol v čase činu trestne zodpovedný, a preto bol aj odsúdený, a to na nepodmienečný trest odňatia slobody. Pritom detenciu podľa § 81 ods. 1 až 3 Tr. zák. možno uložiť iba páchatel'ovi, ktorý je vo výkone trestu odňatia slobody.

⁷ K tomu porovnaj BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár*. I. diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN: 978-80-7400-324-0. s. 542

⁸ Ustanovenie § 100 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník

V zmysle ust. § 73 ods. 2 písm. b) Tr. zák. súd môže uložiť ochranné liečenie aj v prípadoch, ak páchatel' spácha trestný čin v stave vyvolanom duševnou poruchou a jeho pobyt na slobode je nebezpečný, teda aj tým páchatel'om, ktorí spáchali trestný čin v stave plnej pričetnosti, pričom skutok nebol spáchaný pod vplyvom návykovej látky ani v súvislosti s jej zneužívaním. Uvedené zákonné ustanovenie má prispieť k zníženiu rizika recidívy u tých špecifických páchatel'ov sexuálnych trestných činov, ktorí trestný čin spáchali výlučne v stave vyvolanom duševnou poruchou (sexuálnou deviáciou), u ktorých za platného stavu uloženie ochranného liečenia nie je možné z dôvodu nenaplnenia ostatných podmienok pre jeho uloženie podľa ust. § 73 Tr. zák..⁹

Podľa ust. § 82 ods. 1 Tr. zák. účelom umiestnenia páchatel'a v detenčnom ústave je osobitným liečebným režimom a dôslednou izoláciou od spoločnosti zabrániť páchatel'ovi v ďalšom páchaní trestných činov a činov inak trestných. Predmetné normatívne ustanovenie vyjadruje účel detencie a dobu výkonu predmetného ochranného opatrenia. Účel detencie spočíva v zabránení páchatel'ovi v ďalšom páchaní trestných činov a činov inak trestných (u nepríčetných páchatel'ov). Zabránenie v tomto prípade je potrebné chápať nie ako represívny, ale ako preventívny prvok, keďže ochranné opatrenia sú prostriedkom špeciálnej prevencie. Detencia sa uskutočňuje kumulatívne, a to osobitným liečebným režimom (vyznačuje sa vyššou intenzitou a je špecifickejší ako pri ochrannom liečení) a dôslednou izoláciou páchatel'a od spoločnosti (z dôvodu jeho narušenosti a nebezpečnosti).

Podľa ust. § 82 ods. 2 Tr. zák. pobyt páchatel'a v detenčnom ústave trvá dovtedy, kým ochranu spoločnosti pred páchatel'om nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Trvanie detencie nie je ohraničené časovým rozpätím. Jej trvanie je obmedzené len na čas, kým ochranu spoločnosti pred páchatel'om nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Za miernejšie prostriedky možno nepochybne považovať ochranné liečenie, resp. samotný výkon trestu odňatia slobody. Detencia však môže trvať aj dovtedy, kým nepríde k takému stavu páchatel'a, že riziko jeho nebezpečnosti bude malé, že môže byť prepustený na slobodu. Detencia teda môže v prípade potreby trvať až doživotne.¹⁰

Podľa ust. § 82 ods. 3 Tr. zák. najmenej jedenkrát ročne a vždy na návrh detenčného ústavu súd preskúma dôvodnosť držania páchatel'a v detenčnom ústave a na základe odborného lekárskeho posudku rozhodne o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení páchatel'a z detenčného ústavu, ak dôvody detencie pominuli, a rozhodne o ďalšom výkone trestu. V zmysle tohto ustanovenia má súd, v ktorého obvode sa detencia vykonáva (§ 463 ods. 1 Tr. por.), obligatórnu povinnosť aspoň jedenkrát ročne na návrh detenčného ústavu (taktiež to môže byť na žiadosť odsúdeného podľa ust. § 463 ods. 1 Tr. por.) preveriť odôvodnenosť zotrvania odsúdeného v detenčnom ústave, aby nedochádzalo k zneužitiu tohto inštitútu. O tomto návrhu súd rozhoduje na verejnom zasadnutí. Podkladom pre jeho rozhodnutie o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení odsúdeného z detenčného ústavu je odborný lekársky posudok. Ak pominuli dôvody detencie, súd rozhodne o ďalšom výkone trestu, ktorý bol prerušený podľa § 81 ods. 1 Tr. zák..¹¹

Netreba však zabúdať na skutočnosť, že detenčný ústav predstavuje umelo vytvorené prostredie, kde sú minimalizované možnosti pôsobenia kriminogénnych faktorov a kde sa poskytuje odborná a osobitná forma terapeutickkej starostlivosti. Ak súd rozhodne na základe odborného lekárskeho posudku o prepustení odsúdeného z detenčného ústavu, nemožno za rozumné považovať riešenie okamžitého začlenenie prepusteného do spoločnosti. Dôvodom je skutočnosť, že samotná spoločnosť, teda sociálne prostredie ponúka širokú škálu kriminogénnych

⁹ Dôvodová správa k zákonu č. 204/2013 Z.z.

¹⁰ BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár*. I. diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN: 978-80-7400-324-0. s. 544

¹¹ BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár*. I. diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN: 978-80-7400-324-0. s. 544

faktorov a žiadnu terapeutickú možnosť, čo môže na človeka vplývať skôr negatívne ako pozitívne.

IV. MIESTO VÝKONU DETENCIE

Detencia sa vykonáva v detenčnom ústave štátnej zdravotnej správy¹², a to zabezpečením osobitného liečebného režimu, resp. mala by sa vykonávať. Pri zriadení špecializovaného detenčného ústavu je potrebné zabezpečiť stráženie duševne chorých so zreteľom na ochranu osobnej integrity personálu a vnútorného systému bezpečnosti, s prihliadnutím na špecifiká a osobitosti nariadenej liečby. Je dôležité, aby tento ústav bol zabezpečený pred možným útokom delikventov, ktorí predstavujú reálne riziko pre život a zdravie občanov.¹³ Z hľadiska typológie ľudí umiestnených v takomto ústave a ich nebezpečnosti pre spoločnosť sa dá predpokladať, že stráženie tohto zariadenia bude mimoriadne zodpovednou a náročnou úlohou. Vzhľadom na to, že na Slovensku nie sú so zriadením a prevádzkou detenčného ústavu žiadne praktické skúsenosti, bolo dohodnuté, že pri jeho plánovaní a výstavbe je nutné aplikovať odborné poznatky získané praxou v už existujúcich detenčných ústavoch v členských štátoch Európskej únie.¹⁴

V súčasnosti v Slovenskej republike stále nie je zriadený detenčný ústav, subsidiárne sa využíva ústavná forma ochranného liečenia, ktorá je schopná suplovať detenciu, ale iba dočasne. Problém nevyvoláva otázka kvantitatívna, teda kapacity pre umiestnenie duševne chorých, ale ako problematická sa javí skôr skutočnosť, že zdravotnícke zariadenia nie sú strážené, pričom v zmysle platnej právnej úpravy by samotný detenčný ústav mal byť strážený príslušníkmi Zboru väzenskej a justičnej stráže. V zdravotníckom zariadení, v psychiatrickej nemocnici sa síce zabezpečí izolácia odsúdeného od spoločnosti, ale vzhľadom na absenciu tzv. samotiek nie je možné zabezpečiť izoláciu od spolupacientov. Zrejme aj z tohto dôvodu zareagoval zákonodarca prijatím ustanovenia ods. 4 v § 81 Tr. zák.. Ani samotný zdravotnícky personál nie je dostatočne chránený pred nebezpečenstvom, ktoré môžu vyvolať odsúdený trpiaci či už duševnou chorobou alebo duševnou poruchou.

Otázka výstavby detenčného ústavu je podľa nášho názoru aktuálna a relevantná. Na jej dôležitosť a opodstatnenosť má podiel aj skutočnosť, že odsúdení ako pacienti sú značne agresívni a nespolupracujúci. Zdravotnícky personál nemá možnosť využívať samoväzobné izby. Súčasné psychiatrické oddelenia nie sú v tomto smere dostatočné. Taktiež nie je vhodné nahrádzať detenčný ústav psychiatrickými nemocnicami. Tento stav sa stáva neúnosným aj vzhľadom na ust. § 81 ods. 1 a ods. 4 Tr. zák., ktoré jednoznačne rozšírilo okruh osôb, u ktorých prichádza do úvahy umiestnenie do detenčného ústavu. V prípade ust. § 81 ods. 1 Tr. zák. ide síce na prvý pohľad minimálnu zmenu, ktorá je však z medicínskeho pohľadu markantná a nepochybne má dopad aj v trestnoprávnej rovine. Ako už bolo spomenuté, okruh odsúdených sa rozšíril z osôb trpiacich duševnou chorobou aj na osoby trpiace duševnou poruchou. Pojem duševná porucha je širší ako pojem duševná choroba, hlavne z pohľadu medicínskeho je potrebné tieto pojmy exaktne diferencovať a navyše, aj v rovine trestného práva majú duševné choroby a poruchy relevantný význam čo do posudzovania jednej z podmienok trestnej zodpovednosti.

¹² SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 884s. ISBN: 80-8078-078-1. s. 187

¹³ KOLESÁR, J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza: Citicom, 2010, 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5. s. 174- 175

¹⁴ KOLESÁR, J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza: Citicom, 2010, 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5. s. 176

V. PODMIENKY UKLADANIA A VÝKONU PSYCHIATRICKEJ LIEČBY ODSÚDENÉHO V JUSTIČNOM POZOROVACOM PSYCHIATRICKOM ÚSTAVE V MAĎARSKU

Aj v susednom Maďarsku majú v zmysle platnej právnej úpravy etablovaný ústav, ktorý slúži aj na psychiatrickú liečbu odsúdeného. Tento ústav nesie špecifický názov- Súdna pozorovacia a psychiatrická liečebňa (Pozorovací a psychiatrický liečebný ústav justície¹⁵), pre ktorý sa používa skratka IMEI.

Predmetný ústav je zriadený v rámci Ústavu nápravnej výchovy v Budapešti (ekvivalent nášho ústavu na výkon trestu odňatia slobody s dvoma rôznymi stupňami prísnosti stráženia). Je jediný svojho druhu pre celé územie Maďarska.

IMEI funguje ako uzatvorený zdravotnícky ústav s celoštátnou pôsobnosťou pod vedením ministra zodpovedného za výkon trestu, teda ministra spravodlivosti.¹⁶ IMEI je tzv. prototypom „nemocnica v base“. Vedúcim IMEI je hlavný riaditeľ/ hlavný lekár, ktorí spolu s veliteľom budapeštianskeho ústavu na výkon trestu určujú Spoločné úlohy vonkajšieho stráženia IMEI a ústavu na výkon trestu odňatia.¹⁷

Podľa posledných verejnosti dostupných informácií je nepochybné, že Slovenská republika sa pustila cestou prototypu „basa v nemocnici“. Je zaujímavé, že práve v Maďarsku sa kritizuje systém nemocnice v rámci výkonu trestu, u nás sa zasa zdvíha vlna kritiky voči systému „basa v nemocnici“, pričom paradoxne empiriou verifikované skúsenosti nemáme žiadne (v rámci reformy psychiatrickej starostlivosti sa navrhovalo zriadenie Špeciálneho bezpečnostného psychiatrického oddelenia pre agresívnych pacientov, ktoré by bolo spôsobilé plniť úlohu detenčného zariadenia a izolovať nebezpečných agresívnych delikventov). Je však potrebné podotknúť, že kritika zaznieva najmä z radov lekárov, konkrétne tých, ktorí sa podieľajú na realizácii ochranného opatrenia ochranného liečenia v jeho ústavnej forme.

Právna úprava ukladania, výkonu a realizácie psychiatrickej liečby odsúdeného v Maďarsku je obsiahnutá v maďarskom Trestnom zákone¹⁸, Trestnom poriadku¹⁹ a nariadení ministerstva spravodlivosti 36/2003 (X.3.) o výkone povinného ochranného a dočasného povinného ochranného liečenia a o úlohách a činnosti Súdnej pozorovacej a psychiatrickej liečebne.²⁰

Maďarská právna úprava teda podrobne ustanovuje vo vykonávacom právnom predpise výkon povinného ochranného liečenia (v Slovenskej republike je ekvivalentom ochranné liečenie v ústavnej forme), ktorého právna úprava sa so stanovenými odchýlkami vzťahuje aj na výkon detencie (maďarská právna úprava nepoužíva a nepozná pojem detencie, v zmysle nášho chápania detencie ide o psychiatrickú liečbu odsúdeného, ktorý psychicky ochorel vo výkone trestu).

Predmetné nariadenie 36/2003 (X.3.) upravuje podrobne podmienky výkonu povinného ochranného a dočasného povinného ochranného liečenia, pričom vo svojom ustanovení § 23 (kapitola IV.) upravuje „Psychiatrickú liečbu odsúdeného“. Podľa uvedeného ustanovenia psychiatrické liečenie odsúdeného, ktorý psychicky ochorel vo výkone trestu, vykonáva

¹⁵ Na okružnej pečiatke so štátnym znakom Maďarska je uvedený text „JUSTIČNÝ POZOROVACÍ PSYCHIATRICKÝ ÚSTAV“.

¹⁶ I. kapitola, § 2 ods. 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

¹⁷ I. kapitola, § 2 ods. 3 a XII. Kapitola § 41 ods. 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

¹⁸ 2012. Évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről

¹⁹ 1998. Évi XIX. törvény a büntetőeljárásról

²⁰ Nariadenie ministerstva spravodlivosti č. 36/2003 (X.3.) o výkone povinného ochranného a dočasného povinného ochranného liečenia a o úlohách a činnosti Súdnej pozorovacej a psychiatrickej liečebne (36/2003. (X.3.) IM rendelet a kényszergyógy és az ideiglenes kényszergyógykezelés végrehajtásáról, valamint az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet feladatairól, működéséről). Je potrebné zdôrazniť, že predmetná právna úprava bude účinná len do konca roka 2014, pretože s účinnosťou od 1. januára 2015 sa už bude aplikovať nová právna úprava.

IMEI. Pre liečenie psychicky chorých odsúdených, pre ich práva a povinnosti sú smerodajné pravidlá platné pre pacientov, ktorým je nariadené povinné ochranné liečenie s tou odchýlkou, že nemôžu byť prepustení na adaptačnú dovolenku²¹ a nemajú nárok na nemocenské dávky. Ak lekár ústavu na výkon trestu zistí u odsúdeného príznaky poruchy duševného stavu, vyšetrenie jeho duševného stavu sa vykoná priamo v IMEI, a za tým účelom je odsúdený poukázaný do IMEI.

Príslušné právne predpisy používajú na označenie osoby, ktorá je umiestnená v IMEI, termín pacient. Nariadenie 36/2003 (X.3) v rámci výkladu pojmov vo svojom úvode poskytuje aj legálnu definíciu pacienta.²² Pacienti sú vlastne rozdelení do troch základných kategórií. Jednak je to osoba, ktorá bola na základe § 78 zákona C Trestného zákonníka z roku 2012 poukázaná na povinné ochranné liečenie, jednak obvinený podľa § 140. Be poukázaný na dočasné ochranné liečenie, no a v poslednom rade odsúdený, ktorý počas výkonu trestu utrpel duševnú ujmu.²³ Pre účely detencie je relevantná práve tretia kategória pacientov.

Chorobný duševný stav možno interpretovať z pohľadu psychologického aj psychiatrického. Z psychologického hľadiska strata slobody v penitenciárnom zariadení natoľko poškodzuje osobnosť jedinca, že môže dôjsť až k patologickému poškodeniu. Z uvedeného pohľadu pozná maďarská odborná literatúra tri skupiny ujmy vzniknutej vo väzení. Prvú skupinu tvorí tzv. súbeh klasických ujmy väzenia, z ktorých charakteristická je deprivácia (ako poškodenie vyplývajúce z nedostatku alebo odňatia niečoho), ďalej stigmatizácia (ako označenie) a prizonizácia (ako prispôsobenie sa normám väzenia). Druhú skupinu tvoria inherentné, teda prinesené poškodenia, ktoré sa vplyvom väzenského prostredia zhoršujú. Tretiu skupinu tvoria imanentné ujmy, ktoré sú esenciálnymi súčasťami väzenia, ale odsúdení si ich v myšliach neuvedomujú. Zaujímavejšie sú však ochorenia vo väzení, kedy sa patologické choroby stanú skutočne chorobou a zmenia svoj charakter na schizofrenický, depresívny alebo paranoidný.²⁴

Ak sa odsúdený stane duševne chorým a z tohto dôvodu trest odňatia slobody nie je možné vykonať, musí byť takýto odsúdený umiestnený do IMEI. Čas strávený psychiatrickou liečbou odsúdeného v IMEI sa započítava do výkonu trestu odňatia slobody, preto nie je nutné výkon trestu odňatia slobody prerušiť (čo je výrazný rozdiel v porovnaní so slovenskou práv-

²¹ Dôvodom adaptačnej dovolenky je tá skutočnosť, že činnosť každého uzavretého ústavu pre liečenie duševne chorých prebieha v umelo vytvorenom prostredí, niekedy až izolovanom od spoločnosti. Preto overenie spoľahlivosti liečebných výsledkov a stanovenie ich trvania možno vyhodnotiť len vtedy, ak pacient nebude vystavený týmto umelo vytvoreným podmienkam, ale prinavrátený do prostredia rodiny, priateľov, bydliska či pracoviska. Adaptačná dovolenka môže byť schválená vtedy, ak od začatia povinnej ochrannej liečby uplynul jeden rok. Jednoročná doba je odôvodňovaná ochranou spoločnosti, pretože po uplynutí tejto doby je riziko nebezpečenstva menšie, resp. je riziko prijateľnejšie. Pacientovi môže byť schválená adaptačná dovolenka v rozsahu 30 dní, možno ju predĺžiť o ďalších 30 dní a môže byť poskytnutá niekoľkokrát po sebe. O adaptačnej dovolenke rozhoduje hlavný riaditeľ/ hlavný lekár podľa stanoviska Adaptačnej komisie ústavu, ktorá pozostáva z hlavného riaditeľa, hlavného lekára, lekára riaditeľa, primárov oddelení, vedúceho oddelenia klinickej psychológie, lekára, ktorý doporučuje adaptačnú dovolenku, zástupcu oddelenia právneho a sociálneho zabezpečenia a evidencie a zástupcu práv pacientov IMEI. Pri schvaľovaní adaptačnej dovolenky sa zohľadňuje stav a sociálne podmienky pacienta, ako aj samotný čin, pre spáchanie ktorého bolo nariadené povinné ochranné liečenie. Je dôležité, aby adaptačná dovolenka bola schválená takému pacientovi, ktorý už nie je nebezpečný pre spoločnosť, alebo u ktorého je miera nebezpečnosti pre spoločnosť nepatrná. Adaptačná dovolenka má byť absolvovaná pri osobe, ktorá to písomne potvrdí, a ktorá je súčasne vhodná na opateru pacienta. Pacient je z IMEI prepustený na adaptačnú dovolenku len v sprievode osoby, u ktorej má adaptačnú dovolenku absolvovať. Pacient na adaptačnej dovolenke aj naďalej zostáva pod dohľadom lekára. Jeho povinnosťou je od začiatku adaptačnej dovolenky do 48 hodín a potom vždy podľa predpisu lekára, ale najmenej každé dva týždne sa prihlásiť na lekársku kontrolu. Miestom kontroly v Budapešti je IMEI, miestom kontroly mimo Budapešti je príslušný psychiatrický ústav podľa miesta pobytu pacienta. Tento v prípade zhoršenia stavu pacienta informuje IMEI a zabezpečí ihneď jeho prevoz do IMEI buď Celoštátnou záchrannou službou alebo prostredníctvom orgánu, ktorý zabezpečuje všeobecné policajné úlohy. Pacient, ako aj osoba, v opatere ktorej pacient bude, musia byť o povinnostiach písomne informovaní. Záverom možno konštatovať, že adaptačná dovolenka vlastne slúži dvom základným cieľom: jednak je to skúška pre chorého pacienta, či už je pripravený na integráciu do spoločnosti, jednak je to skúška výsledkov ústavu, či liečenie aplikované chorému umožňuje chorému integrovať sa späť do spoločnosti.

²² I. kapitola, § 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

²³ I. kapitola, § 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

²⁴ K tomu pozri aj FLIEGAUF, G. – RÁNKI, S.: Uváznené myšlienky. Budapešť: L'Hartman, 2008, s. 116- 123

nou úpravou). Práve vo vzťahu k odsúdenému, ktorý ochorel vo výkone trestu na duševnú chorobu, resp. poruchu, predstavuje činnosť IMEI opatrenie liečebného charakteru slúžiace na liečbu a súčasne na ochranu spoločnosti.

Posúdenie existencie chorobného duševného stavu a jeho vplyv na možnosť vykonávať trest odňatia slobody je úlohou znalca z odboru psychiatrie. V prípade, ak je diagnostikovaná duševná choroba pri zohľadnení spáchaného činu, jej liečba prebehne v podmienkach psychiatickej liečebne- v rámci IMEI za využitia zvýšených bezpečnostných opatrení.

Pacienta možno prijať do IMEI na povinné ochranné liečenie²⁵, a teda aj na psychiatrickú liečbu odsúdeného, ktorý duševne ochorel vo výkone trestu, na základe oznámenia a príkazu súdu, pričom začiatkom psychiatickej liečby je deň prijmu pacienta do IMEI.²⁶ Uznesenie súdu, potrebné spisy, chorobopis a kópiu znaleckého posudku sa zasiela priamo do IMEI, pretože na základe týchto podkladov sa potom realizuje harmonogram príjmov.

V prípade, ak pacient nie je schopný vzhľadom na svoje znížené intelektuálne schopnosti zabezpečiť si sám svoju občiansku agendu a nemá opatrovníka, hlavný riaditeľ/ hlavný lekár iniciuje na okresnom (v hlavnom meste obvodnom) opatrovníckom úrade občianskoprávne konanie na zabezpečenie opatrovníctva. Do poverenia opatrovníka zastupuje pacienta referent pre sociálne veci a zástupca práv chorého. O prijatí pacienta je potrebné urobiť oznámenie príslušným osobám a inštitúciám špecifikovaných v nariadení, pričom nevyhnutne musí byť informovaný o prijatí pacienta do IMEI súd, ktorý prijatie nariadil.²⁷

Deň prijatia pacienta do IMEI je relevantným, s príslušnými právnymi dôsledkami, pretože práve odo dňa prijatia pacienta do IMEI sa počítajú termíny revízie, resp. termíny prepustenia na adaptačnú dovolenku (ktorá však v prípade odsúdených, ktorí duševne ochoreli vo výkone trestu neprichádza do úvahy).

Revízia, preskúmanie alebo kontrola dôvodov trvania povinného ochranného liečenia, resp. psychiatickej liečby odsúdeného sa vykoná v priebehu tretieho mesiaca počítaného od prijatia a potom každých šesť mesiacov posíla hlavný riaditeľ/ hlavný lekár podrobný výpis príslušnému súdu a súčasne zasiela stanovisko, že podľa stavu pacienta je pokračovanie, alebo zrušenie povinného ochranného liečenia, resp. psychiatickej liečby odsúdeného odôvodnené (aj stanovisko, či stav pacienta dovoľuje, aby sa na pojednávaní zúčastnil osobne alebo nie²⁸; toto stanovisko prichádza do úvahy zrejme u tých pacientov, ktorým sa v IMEI pozoruje duševný stav a ide vlastne o prípad, kedy je im nariadená dočasná liečba, teda dočasné povinné ochranné liečenie v priebehu trestného konania ešte pred vyhlásením rozhodnutia v trestnej veci. Cieľom dočasnej povinnej ochrannej liečby je podobne ako pri väzbe zabezpečiť, aby osoba nespáchala ďalší trestný čin, aby bola k dispozícii pre procesné úkony a na druhej strane sa týmto zabezpečí, že sa čo najskôr začne potrebná liečba, teda skôr, ako by došlo k odsúdeniu, prípadne oslobodeniu).

Ak pokračovanie povinného ochranného liečenia a psychiatickej liečby odsúdeného nie je potrebné, príslušnému súdu sa predkladá návrh na jeho zrušenie. V prípade, že súd zruší po-

²⁵ Maďarský Trestný zákonník vo svojom ust. § 17 ods. 1 ustanovuje, že „Nemôže byť potrestaný ten, kto čin, ktorý ma byť potrestaný, spáchal v takom chorobnom stave duševnej činnosti, ktorý mu neumožňuje následky činu rozpoznať, alebo to, aby konal v súlade s rozpoznaním“. Následne ust. § 18A ustanovuje, že „§ 17 nemožno uplatniť na toho, kto trestný čin spáchal z vlastného zavinenia, v opitom stave alebo v stave omámenia“. Ustanovenie § 17 Trestného zákonníka vlastne upravuje otázku pričetnosti, resp. nepříčetnosti podobne ako ust. § 23 slovenského Trestného zákona. Chorobný stav duševnej činnosti predstavuje najmä duševná choroba, slabomyseľnosť, mentálna degradácia, poruchy vedomia a poruchy osobnosti.

²⁶ II. kapitola, § 5 ods. 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

²⁷ Pacientom prijatým do IMEI môže byť aj osoba, ktorá nie je maďarským štátnym občanom, pričom v takom prípade musí byť o jeho prijatí do IMEI informované príslušné diplomatické alebo konzulárne zastupiteľstvo krajiny podľa štátneho občianstva pacienta. Oznámenie sa nemusí podať v takom prípade, ak si to pacient písomnou formou výslovne žiada.

²⁸ II. kapitola, § 13 ods. 1 Nariadenia 36/2003 (X.3)

vinné ochranné liečenie alebo psychiatrickú liečbu odsúdeného, potom v deň, keď je takéto rozhodnutie súdu doručené na IMEI, musí byť v tento deň pacient prepustený a súčasne mu musí byť vydané potvrdenie o tomto prepustení. Aj vo vzťahu k inštitútu prepustenia má IMEI informačnú povinnosť voči stanovenému okruhu osôb a inštitúcií. Navyše podrobný výpis chorobopisu pacienta je pri jeho prepustení potrebné zaslať príslušnému psychiatrickému opatrovateľskému ústavu podľa bydliska pacienta.²⁹

Ak sa odsúdený vyliečil, alebo jeho psychický stav sa zlepšil natoľko, že zanikla prekážka výkonu trestu odňatia slobody, odsúdený sa umiestni do liečebno- výchovnej skupiny v rámci výkonu trestu. Ak sa duševný stav odsúdeného nezlepšil, v deň prepustenia z výkonu trestu je potrebné postarať sa o jeho umiestnenie na psychiatrické oddelenie zdravotnej inštitúcie, ktorá nie je ústavom na výkon trestu.

Nariadenie 36/2003 (X.3.) upravuje podrobne aj ďalšie inštitúty výkonu tohto donucovacieho opatrenia, ako napríklad vyšetrenie a liečenie mimo IMEI, pracovnú terapiu a rehabilitáciu³⁰, spravovanie finančných prostriedkov pacienta, vystavenie a vedenie chorobopisu, dočasné povinné ochranné liečenie, pozorovanie psychického stavu, vyšetrenie psychického stavu, ale analýza týchto inštitútov nie je primárnym cieľom daného príspevku. Vhodné je však zdôrazniť, že IMEI plní svoje základné úlohy tak, aby podľa súčasného stavu lekárskej vedy psychiatrickou činnosťou a rehabilitačnou činnosťou zabránilo zhoršeniu zdravotného stavu pacienta, resp. aby sa dosiahla možná miera zlepšenia zdravotného stavu pacienta. Okrem rehabilitácie sa na liečbu využíva aj medikamentózna liečba, keďže prevažná väčšina pacientov trpí schizofréniou. Medzi prostriedkami psychickej liečebnej činnosti významnú úlohu zohráva aj psychoterapia, ku ktorej dochádza prednostne individuálne alebo v malých edukačných skupinách. V prípade potreby nie je vylúčené ani donucovacie opatrenie.

V Maďarsku sa však už v minulosti objavila vlna kritiky voči zaužívanému väzenskému systému, ktorý len ťažko zodpovedal európskym štandardom a medzinárodným požiadavkám. Kritika bola orientovaná aj voči samotnému systému IMEI, ktorý je priamo zaradený do systému úloh organizácie pre výkon trestu, čo so sebou nutne prináša úlohu náhrady väzenia, pričom v odbornej časti psychiatrického liečenia nemá dôležitú úlohu to, či je pacient páchatelom trestného činu (činu inak trestného) alebo nie. Zdôrazňoval sa najmä argument, že psychiatrické liečenie je potrebné považovať za špeciálnu lekársku činnosť, ktorú možno úspešne vykonávať len v prostredí so silným sociálnym pozadím. Na druhej strane však psychiatrické liečenie plní aj mimoriadne dôležitú úlohu, ochranu spoločnosti, preto bolo diskutabilné, či ju možno vykonávať ako „vedľajšiu prevádzkovú činnosť“ v rámci organizácie väzenstva. Je otázne, či by sa v našich podmienkach vôbec mohol uplatniť takýto argument, keďže ochranné liečenie a detencia sú druhom ochranného opatrenia a súčasne jedným z dvoch druhov trestnoprávnej sankcie, majú teda rovnaké postavenie a význam ako tresty, keďže nepochybne v oboch prípadoch ide o právne následky protiprávnych konaní. Ako už bolo vyššie prezentované, zámerom v našich podmienkach je vybudovať samostatný detenčný ústav. Otázka je, či možno výkon ochranného opatrenia súčasne v rámci výkonu trestu považovať za vedľajšiu prevádzkovú činnosť. Vzhľadom na vyššie uvedené a aj vzhľadom na skutočnosť, že v prípade, ak sú vytvorené podmienky na výkon ochranného liečenia v rámci výkonu trestu odňatia slobody, tak sa tieto sankcie realizujú súčasne, tento argument našich susedov neobstojí. Ďalším rezonujúcim argumentom bola skutočnosť, že priemerná doba trvania povinného ochranného liečenia je 4- 5 rokov, čím povinné ochranné liečenie pacientov umiestnených

²⁹ II. kapitola, § 13 ods. 2, 3 Nariadenia 36/2003 (X.3.)

³⁰ V rámci IMEI sa okrem stanovenej liečby umožňuje zabezpečiť pracovno- terapeutické zamestnanie, a to v tom prípade, ak to prospeje liečeniu, zachovaniu pracovnej schopnosti alebo získaniu odbornej kvalifikácie pacienta.

v IMEI ďaleko prekračuje dobu liečenia takých pacientov, ktorí sú umiestňovaní a liečení v civilných psychiatrických ústavoch. Bezpečnostné predpisy a podmienky v uzavretom ústave tak môžu pôsobiť ako činitele pôsobiace proti cieľom terapie.

VI. ZÁVER

Otázka ukladania a výkonu detencie ako druhu ochranného opatrenia je stále aktuálna a relevantná. V systéme trestných sankcií, užšie v systéme ochranných opatrení, má detencia nepochybne postavenie ochranného opatrenia *ultima ratio*. Navyše možno konštatovať, že má subsidiárny charakter vo vzťahu k ďalšiemu ochrannému opatreniu, a to ochrannému liečeniu, čo nepochybne vyplýva z ustanovení Trestného zákona upravujúcich hmotnoprávne podmienky fakultatívneho ukladania detencie. Zavedenie inštitútu detencie determinovala najmä aplikačná prax, pretože na mnohé prípady páchatel'ov duševne chorých, prípadne trpiacich duševnou poruchou nebolo možné efektívne aplikovať ustanovenia o ochrannom liečení. Cieľom zavedenia predmetného inštitútu bolo zvýšiť ochranu spoločnosti a jej členov pred nebezpečnými páchatel'mi závažnej trestnej činnosti, u ktorých iné ochranné opatrenia zlyhali alebo neboli účinné. Zákonné podmienky ukladania detencie upravuje Trestný zákon v ustanoveniach § 81 a § 82. Výkon detencie je upravený v kódexe trestného práva procesného, teda v Trestnom poriadku v ustanoveniach § 462 a § 463. Právnu úpravu týkajúcu sa výkonu detencie obsahuje aj vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z. o spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy v znení neskorších predpisov, kde len odkazuje na použitie konkrétneho ustanovenia upravujúceho výkon ochranného liečenia. Výkonu samotnej detencie by určite prospela nielen výstavba detenčného ústavu, ale aj osobitný zákon upravujúci komplexne problematiku výkonu detencie, ktorý by špecifikoval a konkretizoval ustanovenia Trestného poriadku, prípadne spravovacieho a kancelárskeho poriadku, ale upravoval by aj osobitosti a činnosť či úlohy a postupy samotného vlastného „interného“ výkonu detencie.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

ochranné opatrenie, detencia, Trestný zákon

KEY WORDS

protective measure, detention, Criminal Code

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár*. I. diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN: 978-80-7400-324-0
2. ČÍRTKOVÁ, L.: *Forenzní psychologie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004
3. Dôvodová správa k zákonu č. 262/2011 Z.z.
4. Dôvodová správa k zákonu č. 204/2013 Z.z.
5. DUBIVSKÝ, P.: *Trestnoprávny význam psychopatie*. In. Justičná revue. Bratislava: PI MS SR, roč. 45, 1993, č. 6
6. FLIEGAUF, G. – RÁNKI, S.: *Uvāznené myšlienky*. Budapešť: L'Hartman, 2008
7. HERETIK, A.: *Úvod do forenznej psychológie pre poslucháčov právnických fakúlt*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1992
8. HERETIK, A.: *Základy forenznej psychológie*. Bratislava: SPN, 1993

9. HERETIK, A.: *Forénzna psychológia pre psychológov, právnikov, lekárov a iné pomáhajúce profesie*. Bratislava: SPN- Mladé letá, 1994
10. HREBÍKOVÁ, V.: *Duševné poruchy a ich význam pri posudzovaní trestnej zodpovednosti*. In Justičná revue, roč. 47, 1995, č. 3- 4
11. JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Linde Praha, 2005, 794 s. ISBN: 80-7201-533-8
12. KOLESÁR, J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza: Citicom, 2010, 219 s. ISBN 978-80-89433-02-5
13. MADLIAK, J. - DZADÍK, P.: *Detencia v novej slovenskej trestnoprávnej úprave*. In: *Trestní právo*. Praha: LexisNexis cz, s.r.o., 2007, č. 6
14. MENCEROVÁ, I. - TOBIÁŠOVÁ, L. - TURAYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2013, 478 s. ISBN 978-80-89122-86-8
15. SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 884s. ISBN: 80-8078-078-1
16. 36/2003. (X.3.) IM rendelet a kényszergyógy és az ideiglenes kényszergyógykezelés végrehajtásáról, valamint az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet feladatairól, működéséről; Nariadenie ministerstva spravodlivosti č. 36/2003 (X.3.) o výkone povinného ochranného a dočasného povinného ochranného liečenia a o úlohách a činnosti Súdnej pozorovacej a psychiatrickej liečebne
17. Vyhláška MS SR č. 543/2005 Z.z. o spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy v znení neskorších predpisov
18. Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník
19. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
20. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
21. 1998. Évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Maďarský Trestný poriadok)
22. 2012. Évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Maďarský Trestný zákonník)

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Simona Ferencíková, JUDr., PhD.

Odborný asistent na Katedre trestného práva

UPJŠ v Košiciach Právnická fakulta, Šrobárova 2, 041 80 Košice

Telefón: +421552344146

E-mail: simona.ferencikova@upjs.sk

Juraj Ferencík, ml., JUDr.

Externý doktorand na Katedre trestného práva

UPJŠ v Košiciach Právnická fakulta, Šrobárova 2, 041 80 Košice

Telefón: +421 908 950 260

E-mail: juraj@ferencik.sk