



SOCIETAS ET IVRISPRVDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

**Medzinárodný
internetový vedecký časopis
zameraný na právne otázky
v interdisciplinárnych súvislostiach**

**International
Scientific Online Journal
for the Study of Legal Issues
in the Interdisciplinary Context**

**Vydáva
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave**

**Issued by
Faculty of Law
Trnava University in Trnava**

**Vychádza štvrťročne
2019, ročník VII.**

**Issued Quarterly
2019, Volume VII.**

ISSN 1339-5467



2019

4

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA



Medzinárodný
internetový vedecký časopis
zameraný na právne otázky
v interdisciplinárnych súvislostiach

International
Scientific Online Journal
for the Study of Legal Issues
in the Interdisciplinary Context

Vydáva:
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

Issued by:
Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Slovak Republic

Vychádza štvrt'ročne
2019, ročník VII.

Issued Quarterly
2019, Volume VII.

URL časopisu:
<http://sei.iuridica.truni.sk>

Journal's URL:
<http://sei.iuridica.truni.sk>

Poštová adresa redakcie:
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika

Editorial Office Postal Address:
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovak Republic

E-mailová adresa redakcie:
sei.journal@gmail.com

Editorial Office E-mail Address:
sei.journal@gmail.com

Hlavný redaktor:
Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Editor in Chief:
Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Výkonný redaktor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

Executive Editor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

© Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Slovak Republic

ISSN 1339-5467

Redakčná rada

Hlavný redaktor

Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Výkonný redaktor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Predseda redakčnej rady

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Zahraniční členovia redakčnej rady

Doc. Dr. Christian Alunaru

 Universitatea de Vest "Vasile Goldiș" din Arad, Rumunsko

Professor Emeritus Eileen Barker, OBE, FBA

 London School of Economics and Political Science, Veľká Británia

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr. h.c.

 VŠB TU Ostrava, Česká republika

 WSM Warszawa, Poľsko

Prof. Dr. Pavel Boyko

 Kubanskij gosudarstvennyj universitet, Ruská federácia

Prof. dr hab. Józef Ciągwa

 Uniwersytet Śląski w Katowicach, Poľsko

Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, Spojené štáty americké

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Nemecko

Prof. Agnes Christian Chaves Faria Alexandrovna Dybova

 Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brazília

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

 Université catholique de Louvain, Belgicko

Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

 Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko

Prof. Valentina Dmitrijevna Laza, PhD.

 Pyatigorskij gosudarstvennyj lingvisticheskij universitet, Ruská federácia

Doc. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

 Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko

Assist. Prof. Nikos Maghioros

 Aristotelio Panepistimio Thessalonikis, Grécko

Doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph. D.

 Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Tsuyoshi Nakano

 Sōka University, Japonsko

Prof. Dr. Dušan Nikolić

 Univerzitet u Novom Sadu, Srbsko

Prof. Alberto Patiño Reyes

 Universidad Iberoamericana, Mexiko

Francisca Pérez Madrid, Profesora titular de universidad

 Universitat de Barcelona, Španielsko

Prof. Dr. Meliha Powlakić

 Univerziteta u Sarajevu, Bosna a Hercegovina

Prof. Michele Rosboch

 Università degli Studi di Torino, Taliansko

Assoc. Prof. Maria Serafimova, PhD.

 Yugozapaden universitet „Neofit Rilski“, Bulharsko

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.

 Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Maďarsko

Prof. Charles Szymanski

 Vytauto Didžiojo universitetas, Litva

 Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké

Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

 Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Emmanuel Tawil, MC

 Université Panthéon-Assas, Francúzsko

Dr. Angelo Viglianisi Ferraro

 Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Taliansko

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred Weiss

 Goethe-Universität Frankfurt am Main, Nemecko

Em. o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welser

 Universität Wien, Rakúsko

Prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic, univ. dipl. prav.

 Univerza v Ljubljani, Slovinsko

Domáci členovia redakčnej rady

Doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Prof. JUDr. Ján Lazar, DrSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Dr. h. c. prof. JUDr. Peter Mosný, CSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

 Ekonomická univerzita v Bratislave

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Doc. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Zahraniční redaktori

Dr. Preeti D. Das

 Jawaharlal Nehru University, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

 Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

 Velikoturnovski universitet „Sv. Sv. Kiril i Metodii“, Bulharsko

Prof. Tatiana Aleksandrovna Senyushkina, Dr.

 Tavricheskaya akademii Krymskogo federalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo, Krymská republika

Editorial Board

Editor in Chief

Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Executive Editor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Chairman of the Editorial Board

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Foreign Members of the Editorial Board

Assoc. Prof. Dr. Christian Alunaru

 "Vasile Goldiș" Western University of Arad, Romania

Professor Emeritus Eileen Barker, OBE, FBA

 London School of Economics and Political Science, United Kingdom

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, United States of America

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr. h.c.

 VŠB TU Ostrava, Czech Republic

 WSM Warszawa, Poland

Prof. Dr. Pavel Boyko

 Kuban State University, Russian Federation

Prof. Agnes Christian Chaves Faria Alexandrovna Dybova

 Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, Brasil

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

 Catholic University of Louvain, Belgium

Prof. dr hab. Józef Ciągwa

 University of Silesia in Katowice, Poland

Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, United States of America

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Catholic University of Eichstätt-Ingolstadt, Germany

Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

 University of Zagreb, Croatia

Prof. Valentina Dmitrijevna Laza, PhD.

 Pyatigorsk State Linguistic University, Russian Federation

Assoc. Prof. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

 University of Zagreb, Croatia

Assist. Prof. Nikos Maghioros

 Aristotle University of Thessaloniki, Greece

Assoc. Prof. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph. D.

 Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Tsuyoshi Nakano

 Soka University, Japan

Prof. Dr. Dušan Nikolić

 University of Novi Sad, Serbia

Prof. Alberto Patiño Reyes

 Ibero-American University, Mexico

Francisca Pérez Madrid, Profesora titular de universidad

 University of Barcelona, Spain

Prof. Dr. Meliha Powlakić

 University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

Prof. Michele Rosboch

 University of Turin, Italy

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.

 Pázmány Péter Catholic University, Hungary

Assoc. Prof. Maria Serafimova, PhD.

 South-West University “Neofit Rilski”, Bulgaria

Prof. Charles Szymanski

 Vytautas Magnus University, Lithuania

 Michigan State University College of Law, United States of America

Assoc. Prof. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

 Charles University in Prague, Czech Republic

Emmanuel Tawil, MC

 Panthéon-Assas University, France

Dr. Angelo Viglianisi Ferraro

 “Mediterranea” University of Reggio Calabria, Italy

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred Weiss

 Goethe University Frankfurt am Main, Germany

Em. o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welser

 University of Vienna, Austria

Prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic, univ. dipl. prav.

 University of Ljubljana, Slovenia

Internal Members of the Editorial Board

Assoc. Prof. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. JUDr. Ján Lazar, DrSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Dr. h. c. Prof. JUDr. Peter Mosný, CSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

 University of Economics in Bratislava, Slovakia

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. Assoc. Prof. JUDr. Marek Šmid, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Foreign Editors

Dr. Preeti D. Das

 Jawaharlal Nehru University, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

 Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

 St. Cyril and St. Methodius University of Veliko Turnovo, Bulgaria

Prof. Tatiana Aleksandrovna Senyushkina, Dr.

 Taurida Academy of Crimean Federal University named after V. I. Vernadsky, Republic of Crimea

Obsah

Jana Koprlová

Editoriál k zimnej edícii

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 201913

ŠTÚDIE

Алексей Павлович Анисимов

*«Дело Флинт Мичиган» и его значение для
эколого-правовой доктрины и законодательства
Соединенных Штатов Америки и России*.....21

Andrea Olšovská – Marek Švec

Vázba a pracovnoprávne vzťahy.....39

Jakub Morávek

*Legal Governance of Professional Athletics
in the Czech Republic*.....54

Veronika Kleňová

*Zuwendungen einer zur Mitgift bestimmten Sache
(zugleich zur Schenkung unter Auflage)*.....63

Samanta Kowalska

*Mental Health –
Personal Right, Protection of Integrity of an Individual.
On the Axiology of Human Rights*.....98

Viktória Kol'vecková

*Nariadenie predaja bytu alebo nebytového priestoru
v bytovom dome podľa Zákona o vlastníctve bytov –
efektívny spôsob riešenia susedských sporov?*.....113

Stanislav Mihálik

*K pojmu dlhodobosti v rámci
trestného činu nebezpečného prenasledovania*.....130

Karina Divékyová	
<i>Vplyv nových technológií</i>	
<i>na duševné zdravie zamestnanca</i>	<i>147</i>
<i>Informácie pre autorov</i>	<i>165</i>
<i>Etický kódex</i>	<i>175</i>

Contents

Jana Koprlová

Editorial for Winter Edition

of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019.....17

STUDIES

Aleksey Pavlovich Anisimov

The “Flint Michigan Case” and Its Significance

for the Environmental Legal Doctrine and Legislation

of the United States of America and Russia.....21

Andrea Olšovská – Marek Švec

Pre-trial Detention and Labour Law Relationships39

Jakub Morávek

Legal Governance of Professional Athletics

in the Czech Republic.....54

Veronika Kleňová

The Gifts to a Dowry

(a Contribution to a donatio sub modo).....63

Samanta Kowalska

Mental Health –

Personal Right, Protection of Integrity of an Individual.

On the Axiology of Human Rights.....98

Viktória Kol'vecková

Ordering the Sale of Flat or Non-residential Premises

in a Block of Flats under the Act of the Ownership of Flats –

an Effective Way to Resolve Neighbourhood Disputes?.....113

Stanislav Mihálik

To the Concept of Long-term in the Context

of the Criminal Offense of Dangerous Pursuing130

Karina Divékyová <i>The Impact of New Technologies on Mental Health of Employees</i>	147
<i>Information for Authors</i>	170
<i>Code of Ethics</i>	178

Editoriál k zimnej edícii **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019**

Ctení čitatelia, vážení přátelia,

dovoľte, aby som Vám predstavila štvrté číslo siedmeho ročníka **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, medzinárodného internetového vedeckého časopisu zameraného na právne otázky v interdisciplinárnych súvislostiach.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza pod záštitou Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni, pričom prijíma a publikuje výhradne pôvodné, dopiaľ nepublikované príspevky.

Časopis vychádza v elektronickej on-line podobe pravidelne štyrikrát ročne, a to v termínoch 31. marec, 30. jún, 30. september a 31. december, pričom ponúka priestor pre publikáciu príspevkov v podobe samostatných vedeckých štúdií, ako aj cyklov vedeckých štúdií, esejí zamýšľajúcich sa nad aktuálnou spoločenskou témou alebo dianím, recenzií publikácií vzťahujúcich sa na hlavné zameranie časopisu, a taktiež informácií, ako aj správ súvisiacich so základným poslaním časopisu.

Webová stránka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka čitateľskej verejnosti informácie v bežnom grafickom rozhraní, a súběžne aj v grafickom rozhraní Blind Friendly pre zrakovo hendikepovaných čitateľov paralelne v slovenskom a anglickom jazyku. V oboch jazykoch zabezpečuje redakcia časopisu i spätnú komunikáciu prostredníctvom svojej osobitnej e-mailovej adresy. Zároveň webová stránka časopisu ponúka čitateľom vďaka uplatneniu dynamického responzívneho webdizajnu možnosť prístupu a prehliadania z akéhokoľvek zariadenia umožňujúceho prenos informácií prostredníctvom globálnej siete internet.

Aktuálne, štvrté číslo siedmeho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka celkovo osem samostatných vedeckých štúdií napísaných v štyroch rôznych jazykoch – v angličtine, ruštine, nemčine a slovenčine. V poradí prvá štúdia ponúka čitateľom veľmi komplexný a podrobný pohľad na dôležitosť a aplikáciu environmentálnej právnej doktríny a súvisiacej legislatívy na príklade komparácie rozhodujúcich prípadov znečistenia pitnej vody v Spojených štátoch amerických

a v Ruskej federácii. Nasledujúca štúdia dôkladne analyzuje, sprehľadňuje a príkladne vysvetľuje problematiku vzťahu väzby a pracovnoprávných vzťahov v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky. Tretia štúdia sa venuje veľmi podrobnému systematickému objasneniu, ako aj hĺbkovej analýze problematiky právnej úpravy profesionálneho športu v Českej republike. V poradí ďalšia štúdia ponúka čitateľom systematické a hĺbkové vymedzenie a objasnenie kľúčových otázok spájajúcich sa s darmi vecí určených na veno z pohľadu ich právnej úpravy v rímskom práve. Piata štúdia podrobne predstavuje, sprehľadňuje, analyzuje a objasňuje problematiku duševného zdravia a ochrany integrity jednotlivca ako osobného práva v rámci základných ľudských práv. Nasledujúca štúdia dôkladne analyzuje a hĺbkovo objasňuje otázku efektívnosti riešenia susedských sporov pri aplikácii nariadenia predaja bytu alebo nebytového priestoru v bytovom dome podľa slovenského Zákona o vlastníctve bytov. Siedma štúdia ponúka čitateľovi rozsiahly hĺbkový výklad spätý s otázkami súvisiacimi s pojmom dlhodobosť v kontexte trestného činu nebezpečného prenasledovania v rámci trestného práva Slovenskej republiky. Posledná, ôsma štúdia sa zaoberá precíznou analýzou a objasnením vplyvov nových technológií na duševné zdravie zamestnanca, osobitne z pohľadu právneho poriadku Slovenskej republiky.

V súvislosti s vydaním štvrtého čísla siedmeho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** by sme veľmi radi informovali všetkých jeho čitateľov, prispievateľov aj priaznivcov, že časopis bol úspešne zaregistrovaný v medzinárodných vedeckých databázach ERIH PLUS a Index-Copernicus International a požiadal o registráciu v ďalších medzinárodných vedeckých databázach. Súčasne by sme veľmi radi informovali aj o tom, že do okamihu vydania nového čísla časopisu zaznamenali jeho webové stránky celkom 132 krajín návštev (v abecednom poradí):

- | | | |
|----------------|------------------|------------------------|
| 1. Afganistan | 45. Indonézia | 89. Pakistan |
| 2. Albánsko | 46. Irak | 90. Palestína |
| 3. Alžírsko | 47. Irán | 91. Panama |
| 4. Angola | 48. Island | 92. Paraguaj |
| 5. Argentína | 49. Izrael | 93. Peru |
| 6. Arménsko | 50. Írsko | 94. Pobrežie slonoviny |
| 7. Austrália | 51. Jamajka | 95. Poľsko |
| 8. Azerbajdžan | 52. Japonsko | 96. Portoriko |
| 9. Bangladéš | 53. Južná Afrika | 97. Portugalsko |
| 10. Barbados | 54. Južná Kórea | 98. Rakúsko |
| 11. Belgicko | 55. Kambodža | 99. Rumunsko |

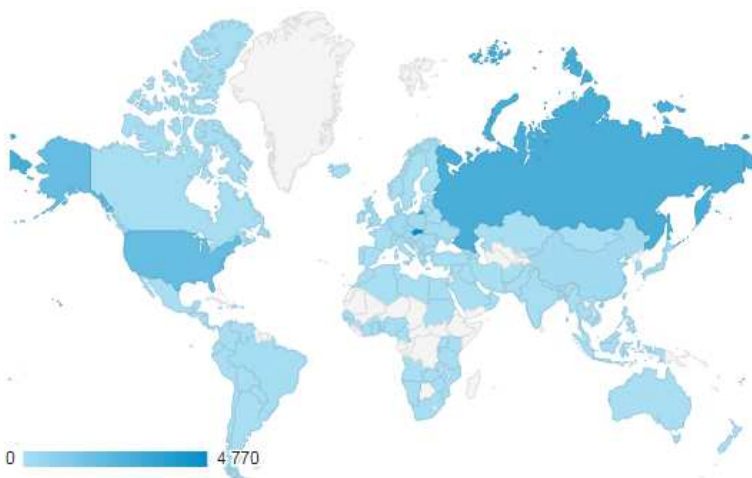
- | | | |
|----------------------------|-----------------|------------------------------|
| 12. Benin | 56. Kamerun | 100. Rusko |
| 13. Bielorusko | 57. Kanada | 101. Rwanda |
| 14. Bolívia | 58. Kazachstan | 102. Saudská Arábia |
| 15. Bosna a Hercegovina | 59. Keňa | 103. Senegal |
| 16. Brazília | 60. Kirgizsko | 104. Seychely |
| 17. Bulharsko | 61. Kolumbia | 105. Singapur |
| 18. Burkina Faso | 62. Kosovo | 106. Sint Maarten |
| 19. Burundi | 63. Kostarika | 107. Slovensko |
| 20. Curaçao | 64. Kuvajt | 108. Slovinsko |
| 21. Cyprus | 65. Libanon | 109. Spojené arabské emiráty |
| 22. Česká republika | 66. Litva | 110. Spojené kráľovstvo |
| 23. Čile | 67. Líbya | 111. Spojené štáty americké |
| 24. Čína | 68. Lotyšsko | 112. Srbsko |
| 25. Dánsko | 69. Luxembursko | 113. Sudán |
| 26. Dominika | 70. Macedónsko | 114. Sýria |
| 27. Dominikánska republika | 71. Maďarsko | 115. Španielsko |
| 28. Egypt | 72. Malajzia | 116. Švajčiarsko |
| 29. Ekvádor | 73. Malta | 117. Švédsko |
| 30. Estónsko | 74. Maroko | 118. Taiwan |
| 31. Fidži | 75. Maurícius | 119. Taliansko |
| 32. Filipíny | 76. Mexiko | 120. Tanzánia |
| 33. Fínsko | 77. Mjanmarsko | 121. Thajsko |
| 34. Francúzsko | 78. Moldavsko | 122. Togo |
| 35. Ghana | 79. Mongolsko | 123. Trinidad a Tobago |
| 36. Grécko | 80. Mozambik | 124. Tunisko |
| 37. Gruzínsko | 81. Namíbia | 125. Turecko |
| 38. Guatemala | 82. Nemecko | 126. Uganda |
| 39. Guinea | 83. Nepál | 127. Ukrajina |
| 40. Holandsko | 84. Nigéria | 128. Uruguaj |
| 41. Honduras | 85. Nikaragua | 129. Venezuela |
| 42. Hongkong | 86. Nórsko | 130. Vietnam |
| 43. Chorvátsko | 87. Nový Zéland | 131. Zambia |
| 44. India | 88. Omán | 132. Zimbabwe |

Pri príležitosti vydania štvrtého čísla siedmeho ročníka časopisu by som sa veľmi rada úprimne poďakovala všetkým prispievateľom, ktorí doň aktívne prispeli a podelili sa tak s čitateľmi o svoje vedomosti, skúsenosti či nevšedné pohľady na problematiku právnych otázok, a rovnako tiež vedeniu Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, všetkým priateľom, kolegom, zamestnancom Právnickej fakulty i rektorátu

Trnavskej univerzity v Trnave za ich podporu a podnetné rady, a napokon tiež členom redakčnej rady časopisu a redakčnému tímu.

Verím, že časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** poskytne podnetnú a inšpiratívnu platformu pre komunikáciu na úrovni odbornej aj občianskej verejnosti, a rovnako tiež pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych právnych otázok v kontexte ich najširších interdisciplinárnych spoločenských súvislostí, a to nielen na národnej, ale aj na regionálnej a medzinárodnej úrovni.

Obrázok 1 Teritoriálny prehľad krajín návštev webových stránok časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** do okamihu vydania štvrtého čísla siedmeho ročníka



Prameň: Nástroje Google Analytics uplatnené na webových stránkach časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**. Dostupné na internete: <http://www.google.com/analytics/>.
© Google Analytics.

V mene celej redakčnej rady a redakcie časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

s úctou,

Jana Koprlová

Trnava 31. december 2019

Editorial for Winter Edition of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019

Dear readers and friends,

let me introduce the fourth issue of the seventh volume of **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, an international scientific online journal for the study of legal issues in the interdisciplinary context.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued under the auspices of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, Slovakia, and it thematically focuses mainly on socially relevant interdisciplinary relations connected with issues of public law and private law at the national, transnational and international levels, while accepting and publishing exclusively original, hitherto unpublished contributions.

The journal is issued in an electronic on-line version four times a year, regularly on March 31st, June 30th, September 30th and December 31st, and it offers a platform for publication of contributions in the form of separate papers and scientific studies as well as scientific studies in cycles, essays on current social topics or events, reviews on publications related to the main orientation of the journal and also information or reports connected with the inherent mission of the journal.

The website of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers the reading public information in the common graphical user interface as well as in the blind-friendly interface designed for visually handicapped readers, both parallel in the Slovak as well as English languages. In both languages the journal's editorial office provides also feedback communication through its own e-mail address. At the same time, the website of the journal offers readers due to the use of dynamic responsive web design accession and browsing by using any equipment that allows transmission of information via the global Internet network.

The current, fourth issue of the seventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a total of eight separate scientific studies written in four different languages – in the English, Russian, German and Slovak languages. The very first study offers readers a very complex and detailed view of significance and application of the environmental legal doctrine and related legislation on the example of comparison of decisive cases of the drinking water pollution in the United States of America and the Russian Federation. The following study thor-

oroughly analyses, streamlines and exemplarily explains the issues of the relationship between the pre-trial detention and the labour law relations within the legal order of the Slovak Republic. The third study concentrates on a very detailed systematic clarification as well as in-depth analysis of the questions of the legal governance of professional athletics in the Czech Republic. The next study offers readers systematic and thorough qualifying and clarifying of the key questions related to the gifts to a dowry from the point of view of their legal regulation in the Roman law. The fifth study presents, streamlines, analyses in detail and clarifies the issues of the mental health and the protection of integrity of an individual as a personal right within the fundamental human rights. The following study very precisely analyses and deeply explains the question of effectiveness of the resolution of neighbourhood disputes by the application of ordering the sale of flat or non-residential premises in a block of flats under the Slovak Act of the Ownership of Flats. The seventh study offers the reader an extensive in-depth commentary on the questions related to the concept of long-term in the context of the criminal offense of dangerous pursuing under the criminal law of the Slovak Republic. The final, eighth study deals with a precise analysis and clarification of the impacts of new technologies on mental health of employees, especially from the point of view of the legal order of the Slovak Republic.

In relation to the release of the fourth issue of the seventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** we are pleased to inform all its readers, contributors as well as fans that the journal has been successfully registered in the international scientific databases ERIH PLUS and IndexCopernicus International and applied for registration in other international scientific databases. At the same time, we would like to inform that till the date of the new issue, the journal's websites had recorded a total of 132 countries of visits (in alphabetical order):

- | | | |
|----------------|---------------|-----------------|
| 1. Afghanistan | 45. Greece | 89. Palestine |
| 2. Albania | 46. Guatemala | 90. Panama |
| 3. Algeria | 47. Guinea | 91. Paraguay |
| 4. Angola | 48. Honduras | 92. Peru |
| 5. Argentina | 49. Hong Kong | 93. Philippines |
| 6. Armenia | 50. Hungary | 94. Poland |
| 7. Australia | 51. Iceland | 95. Portugal |
| 8. Austria | 52. India | 96. Puerto Rico |
| 9. Azerbaijan | 53. Indonesia | 97. Romania |
| 10. Bangladesh | 54. Iran | 98. Russia |

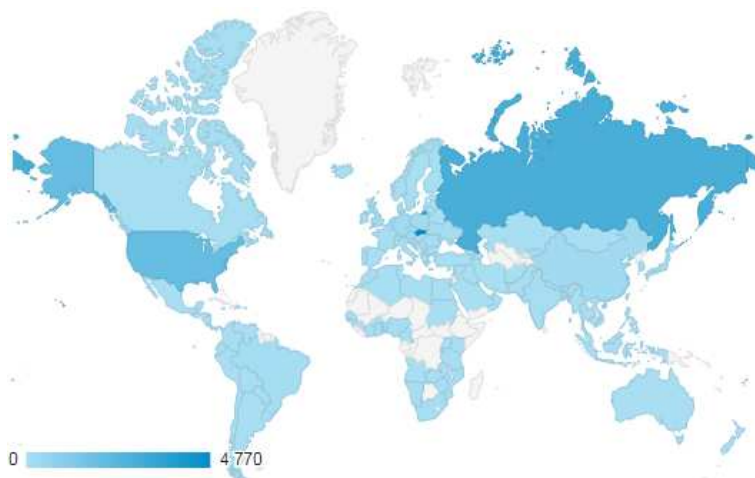
- | | | |
|----------------------------|-----------------|-------------------------------|
| 11. Barbados | 55. Iraq | 99. Rwanda |
| 12. Belarus | 56. Ireland | 100. Saudi Arabia |
| 13. Belgium | 57. Israel | 101. Senegal |
| 14. Benin | 58. Italy | 102. Serbia |
| 15. Bolivia | 59. Jamaica | 103. Seychelles |
| 16. Bosnia and Herzegovina | 60. Japan | 104. Singapore |
| 17. Brazil | 61. Kazakhstan | 105. Sint Maarten |
| 18. Bulgaria | 62. Kenya | 106. Slovakia |
| 19. Burkina Faso | 63. Kosovo | 107. Slovenia |
| 20. Burundi | 64. Kuwait | 108. South Africa |
| 21. Cambodia | 65. Kyrgyzstan | 109. South Korea |
| 22. Cameroon | 66. Latvia | 110. Spain |
| 23. Canada | 67. Lebanon | 111. Sudan |
| 24. Chile | 68. Libya | 112. Sweden |
| 25. China | 69. Lithuania | 113. Switzerland |
| 26. Colombia | 70. Luxembourg | 114. Syria |
| 27. Costa Rica | 71. Macedonia | 115. Taiwan |
| 28. Côte d'Ivoire | 72. Malaysia | 116. Tanzania |
| 29. Croatia | 73. Malta | 117. Thailand |
| 30. Curaçao | 74. Mauritius | 118. The Netherlands |
| 31. Cyprus | 75. Mexico | 119. Togo |
| 32. Czech Republic | 76. Moldova | 120. Trinidad and Tobago |
| 33. Denmark | 77. Mongolia | 121. Tunisia |
| 34. Dominica | 78. Morocco | 122. Turkey |
| 35. Dominican Republic | 79. Mozambique | 123. Uganda |
| 36. Ecuador | 80. Myanmar | 124. Ukraine |
| 37. Egypt | 81. Namibia | 125. United Arab Emirates |
| 38. Estonia | 82. Nepal | 126. United Kingdom |
| 39. Fiji | 83. New Zealand | 127. United States of America |
| 40. Finland | 84. Nicaragua | 128. Uruguay |
| 41. France | 85. Nigeria | 129. Venezuela |
| 42. Georgia | 86. Norway | 130. Vietnam |
| 43. Germany | 87. Oman | 131. Zambia |
| 44. Ghana | 88. Pakistan | 132. Zimbabwe |

On the occasion of launching the fourth issue of the seventh volume of the journal, I would be delighted to sincerely thank all the contributors who have contributed in it actively and have shared with the readers their knowledge, experience or extraordinary views on legal issues as well as the top management of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, all friends, colleagues, employees of the Faculty of Law, the

rector's administration at the Trnava University in Trnava for all support and suggestive advices and, finally, also the members of journal's editorial board and the editorial team.

I believe that the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** provides a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional level and the level of the civic society as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues in context of their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at national, regional and international levels.

Figure 1 Territorial View of Visitors' Countries in Relation to the Websites of the Journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** before Issuing the Fourth Issue of the Seventh Volume



Source: Tools of Google Analytics in Relation to Websites of the Journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**. Available at: <http://www.google.com/analytics/>. © Google Analytics.

On behalf of the entire editorial board and editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Yours faithfully,

Jana Koprlová

Trnava, Slovakia, December 31st, 2019

**«Дело Флинт Мичиган» и его значение
для эколого-правовой доктрины и законодательства
Соединенных Штатов Америки и России**

**The “Flint Michigan Case” and Its Significance
for the Environmental Legal Doctrine and Legislation
of the United States of America and Russia**

Алексей Павлович Анисимов
[Aleksey Pavlovich Anisimov]

Abstract: *The paper proves that consideration of environmental crises in the United States of America (the Flint Michigan Case), Russia or any other country, involving poisoning the residents with contaminated drinking water, is not permissible in isolation from many other social, economic, political and other factors. As it was shown on the examples of the city of Flint (United States of America) and the cities of Krasnokamsk and Nytva (Russia), the problem of poor quality drinking water, entailing poisoning of children and adults, had the main cause in poverty and economic depression in the corresponding region (municipality). The paper proposes a number of legal and social measures to mitigate the consequences of such tragedies and to create conditions for their prevention.*

Key Words: *Environmental Law; Environmental Protection; Water; Pollution; Health; Harm; Poverty; the United States of America; the Russian Federation.*

Аннотация: *В статье доказываемся, что рассмотрение экологических кризисов в Соединенных Штатах Америки (дело Флинт Мичиган), России или любой другой стране, заключающихся в отравлении жителей загрязненной питьевой водой, не допустимо в отрыве от множества других социальных, экономических, политических и прочих факторов. Как было показано на примере города Флинт (Соединенные Штаты Америки) и городов Краснокамск и Нытва (Россия), проблема некачественной питьевой воды, влекущей отравление детей и взрослых, имела главную причину бедность населения и экономическую депрессию в соответствующем регионе (муниципалитете). В статье предлагается ряд правовых и социальных мер, позво-*

ляющих смягчить последствия подобных трагедий, и создать условия для их профилактики.

Ключевые слова: Экологическое право; охрана окружающей среды; вода; загрязнение; здоровье; вред; бедность; Соединенные Штаты Америки; Российская Федерация.

Введение

Вода всегда являлась фундаментальным условием жизни человека. Древние цивилизации либо возникали вблизи водных объектов, либо развивались, найдя возможность получать воду из отдаленных источников. При этом в течении многих веков основное внимание уделялось количеству воды, необходимой для поддержания жизни в городских и сельских поселениях, а вопрос о качестве воды стал подниматься, по историческим меркам, совсем недавно.

Так, в Соединенных Штатах Америки Конгресс всерьез обратился к проблеме загрязнения воды лишь в 1948 году, приняв Закон «О борьбе с загрязнением воды» (по-английски Federal Water Pollution Control Act). В результате изменений в законодательстве, с 1972 года Федеральное агентство по охране окружающей среды Соединенных Штатов Америки (по-английски United States Environmental Protection Agency) получило ряд полномочий по реализации программ уменьшения загрязнения окружающей среды, включая финансирование строительства канализационных очистных сооружений, а также установление стандартов качества воды для поверхностных вод. Однако наличие всех этих экологических и санитарных требований не смогло гарантировать право жителей города Флинт на безопасную воду.

Общая характеристика экологического кризиса, возникшего в городе Флинт (штат Мичиган)

Город Флинт расположен вдоль реки Флинт, примерно в шестидесяти милях к северо-западу от Детройта, штат Мичиган. В 1960 году население Флинта достигло пика (более 200 000 человек), но к 2014 году оно упало ниже 100 000 человек. По американским меркам, Флинт считается бедным городом, поскольку 41,6 % его населения имеет уровень жизни ниже федеральных пороговых значений бедности. В целях обеспечения качества питьевой воды в 1967 году Флинт согласился на долгосрочный контракт с Детройтским управ-

лением водоснабжения и канализации (по-английски Detroit Water and Sewerage Department) по поставке питьевой воды из озера Гурон. Вода, поступающая из озера, обрабатывалась в целях борьбы с коррозией. Флинт получил сильный удар от финансового кризиса 2008 года, заставив губернатора штата Мичиган объявить чрезвычайное финансовое положение в городе. В попытке сэкономить деньги, Флинт в качестве временного решения стал использовать воду из реки Флинт. Между тем, в отличие от качественной воды озера Гурон, река Флинт десятилетия использовалась для сброса промышленных сточных вод, ее вода имела высокие концентрации хлорида и иных вредных веществ, и была в девятнадцать раз более коррозионная, чем вода озера Гурон.¹ Решение использовать воду реки Флинт имело катастрофические последствия. Уже через несколько дней после этого водопользователи начинают жаловаться, что их вода неприятна по внешнему виду, вкусу и цвету.

Свои опасения граждане Флинта выражали и в последующие восемь месяцев. Вскоре после того, как река Флинт стала основным источником муниципальной воды, Мичиганский департамент качества окружающей среды (по-английски Michigan Department of Environmental Quality) и чиновники Флинта получили сведения, что вода содержит повышенные уровни опасных для здоровья людей вредных веществ. Однако власти Флинта не предприняли никаких действий, и отказались (в целях экономии) от подключения к водоснабжению с озера Гурон. Вскоре ученые протестировали почти 300 образцов питьевой воды в Флинте, и приблизительно в тридцати образцах были отмечены превышения уровней свинца. Кроме того, доктор Мона Ханна-Аттиша, местный педиатр, начала изучать уровень свинца у детей, и обнаружила, что процент детей во Флинте, страдающих от повышенного содержания свинца в крови, удвоился, с момента подачи воды после переключения питьевого водоснабжения города на реку Флинт. Самое страшное в истории отравления граждан Флинта заключалось в том, что вызванные потреблением загрязненной воды заболевания были трудно излечимы.

Как только свинец попадает в организм, последствия неизбежны, он проводит к нейротоксическим нарушениям и наносит вред

¹ ENGELMAN LADO, M. Toward Civil Rights Enforcement in the Environmental Justice Context – Step One: Acknowledging the Problem. *Fordham Environmental Law Review*. 2017, vol. 29, no. 1, c. 9. ISSN 1559-4785.

нервной системе. Мыслительные процессы затормаживаются, у детей наблюдается снижение интеллекта, они становятся невнимательными, гиперактивными и агрессивными. Свинец также называют причиной роста преступности, то есть ущерб причиняется не только здоровью, но и социальной жизни страны. Власти Флинта и Мичигана не предпринимали абсолютно никаких действий для дополнительной очистки воды в Флинте вплоть до момента подтверждения врачами фактов отравления свинцом двенадцати тысяч детей в возрасте от года до 18 лет, которые проживали в этом городе. При этом исследования показали, что воздействие свинца в Флинте (штат Мичиган) сильно ухудшило здоровье, по крайней мере, шести тысяч детей. Состояние здоровья взрослых было не лучше.

Было зафиксировано увеличение на 58 % уровня смертности плода и выкидышей, по сравнению с женщинами, проживавшими в районах, где не использовалась загрязненная вода. Новое исследование также обнаружило связь между загрязнением воды и рядом болезней (например, пневмонией), которые, вероятно, распространились в городе через питьевую воду. Это привело к тому, что вскоре десять человек умерли из-за этих болезней.

Исследования показали, что вода Флинта являлась совершенно непригодной не только для питья и приготовления пищи, но и использования в гигиенических целях. Проверка Федерального агентства по охране окружающей среды Соединенных Штатов Америки установила, что вода загрязнена настолько, что ее можно классифицировать как токсичные отходы; однако коммунальные службы Флинта продолжали требовать полной оплаты услуг в размере 200 долларов в месяц, связанных с её поставкой. Загрязнение воды свинцом, которое можно было бы предотвратить с помощью антикоррозионной обработки воды, стало политическим скандалом, когда общественность узнала об электронных письмах и документах, которые доказывали, что власти штата Мичиган пытались скрыть проблему в течение нескольких месяцев. Президенту Соединенных Штатов Америки Бараку Обаме пришлось ввести в Флинте чрезвычайное положение.

Водный кризис Флинта – это история неподготовленности, бездействия и некомпетентности региональных и местных властей, не выполнивших свою основную обязанность по обеспечению населе-

ния качественной питьевой водой. Мичиганский департамент здравоохранения не принял адекватных мер по защите здоровья населения. Власти штата и города упорно отмахивались от всех попыток гражданского общества донести до них проблему небезопасности воды, факта ее загрязнения свинцом, увеличения случаев болезней граждан. Последствия этой трагедии для Флинта будут длительными.

Эта история глубоко повлияла на общественное здоровье города, его экономическое будущее и доверие жителей к органам власти, поскольку экологический кризис не был вызван действиями только одного человека или учреждения. Водный кризис Флинта привел к большому судебному разбирательству, которое продолжается и сегодня. Число жителей, подвергшихся воздействию загрязненной воды, исчисляется десятками тысяч. Пожалуй, самым тревожным фактом является то, что действующее экологическое законодательство Соединенных Штатов Америки должно было предотвратить подобный экологический кризис, предусматривая меры по очистке воды, мониторингу водных объектов, уведомлению общественности об экологической обстановке в данной местности, и так далее. Но эти меры не дали эффекта, что требует продолжения всестороннего изучения этих событий в Флинте для устранения пробелов законодательства.²

Политико-правовой аспект экологической катастрофы в Флинте

Последствия экологического кризиса в Флинте выходят сильно за рамки нарушения отдельных норм санитарного и экологического законодательства, и требуют обсуждения в более широких контекстах. Сразу после катастрофы в американском обществе стали звучать мнения о том, что одной из предпосылок трагедии было недофинансирование экологических программ, а также высокий уровень бедности жителей города. Таким образом, имела место определенная дискриминация жителей города по социальному признаку.³ Данный вывод требует более детального рассмотрения. В настоящий момент считается общепризнанным тезис о том, что все права

² WEISER-BURTON, K. Clean Drinking Water: A Stream of Success and Opportunity for Reform. *Utah Law Review*. 2019, no. 2, c. 514-518. ISSN 0042-1448.

³ DANA, D. A. and D. TUEKHEIMER. After Flint: Environmental Justice as Equal Protection. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 111, no. 3, c. 881-890. ISSN 0029-3571.

человека тесно взаимосвязаны. Поэтому право граждан на воду – это необходимое условие реализации ряда других прав человека – права на жизнь, права на наивысший достижимый уровень здоровья, права на достаточный жизненный уровень, права на человеческое достоинство, права на социальную защиту, права на продовольственную безопасность, и так далее.

Нормативное содержание права на воду сводится к возможности человека требовать от государства ежедневно для удовлетворения своих потребностей не менее 20 литров питьевой воды (безвредной, приемлемой по цвету, запаху и вкусу и доступной в экономическом и физическом плане, то есть не более чем в одном километре от домовладения и из безопасных источников снабжения).

При этом на государства возлагаются обязанности по предотвращению помех в осуществлении этого права индивидами, а также по созданию максимально благоприятных условий получения воды для личных целей путем принятия законодательных, технических, экономических и иных мер, в том числе учреждению эффективных механизмов его защиты в случае нарушений.⁴

Как было показано выше, с этой задачей государство (Соединенные Штаты Америки) справилось плохо. Но как обстоят дела в других странах мира, например, в России?

В России за последнее десятилетие было реализовано несколько пилотных проектов, посвященных исследованию влияния загрязненной питьевой воды на здоровье граждан в нескольких небольших городах, напоминающих по экономическому состоянию (с поправками на российские реалии) Флинт (Мичиган). Например, в рамках одного из них было установлено, что качество воды на участке реки Кама в районе города Краснокамск не соответствует установленным нормам. Так, в 2009 году 66,1 % а в 2010 году 71,4 % проб речной воды не соответствовало гигиеническим нормативам по микробиологическим показателям, и 30,8 % и 85,7 % соответственно – по санитарно-химическим. Высокая загрязненность речной воды обусловила необходимость ее гиперхлорирования, что

⁴ TEIMUROV, E. S. *International Legal Regulation of the Rational Use of Fresh Water*. Moscow: Moscow State Law University, 2015, pp. 171-172 [in the Russian original ТЕЙМУРОВ, Э. С. *Международно-правовое регулирование рационального использования пресной воды*. Москва: Московский государственный юридический университет, 2015, с. 171-172].

привело к образованию в воде высокотоксичных хлорорганических соединений. В 2009 году, доля населения, обеспеченного питьевой водой, отвечающей требованиям санитарного законодательства, составила в Краснокамске всего 20,1 % (в 2010 году 26 %). Воздействие химических веществ, поступающих в организм человека с питьевой водой, подающейся населению, стало причиной многих заболеваний жителей города, включая детей. Было установлено, что у детей города Краснокамск в 2,1 раза чаще, чем в контрольной группе, регистрируются отклонения показателей, характеризующих повреждение клеток печени, зарегистрирована в 5,4 раза большая частота встречаемости отклонений гематологических показателей, определяющих замедление свертывания крови.

В крови детей, постоянно употребляющих питьевую воду из системы централизованного водоснабжения, идентифицированы токсичные соединения, являющиеся результатом хлорирования воды, которых в норме в крови нет. Содержание этих соединений зарегистрировано у всех обследованных детей. Доказана статистически достоверная причинно-следственная связь между повышенным содержанием в крови детей токсичных соединений, поступающих в организм с питьевой водой, и биохимическими показателями клеточного и функционального повреждения печени. В ходе расследования было установлено, что причиной загрязнения питьевой воды и ухудшения здоровья жителей Краснокамска является несоответствие источника водоснабжения санитарно-эпидемиологическим требованиям, нарушение требований к зонам санитарной охраны источника водоснабжения, а также нарушение порядка очистки воды.

Материалы расследования были использованы в суде по иску Управления Роспотребнадзора Пермского края к виновникам нарушения права граждан на благоприятную среду обитания. Решением Краснокамского городского суда Пермского края от 11. февраля 2009 действия ООО «Камская районная фильтровальная станция» по использованию для производства питьевой воды водоисточника – реки Кама в месте водозабора, не отвечающего санитарно-эпидемиологическим требованиям, имеющего качество питьевой воды в месте водозабора не отвечающего гигиеническим нормативам,

признаны незаконными.⁵ Таким образом, проблемы с питьевым водоснабжением, влекущее ухудшение состояния здоровья граждан, фиксируются в странах с разным уровнем демократии и экономического развития, что говорит об универсальности проблемы и наличия общих закономерностей, влекущих ее появление. На взаимосвязь между нищетой, здоровьем, экологией и устойчивым развитием общества неоднократно обращала внимание Организация Объединенных Наций в своих программных документах.

В частности, если мы обратимся к анализу 17 Целей устойчивого развития, то обнаружим, что целью № 1 является «ликвидация нищеты», целью № 3 «хорошее здоровье и благополучие», а целью № 6 «чистая вода и санитария». Из этого следует, что решение проблемы, с одной стороны, Флинта и других маленьких депрессивных городов Соединенных Штатов Америки, и, с другой стороны, точно таких же небольших, экономически неразвитых городов Российской Федерации, возможно только в контексте решения более глобальной задачи, связанной с достижением Целей устойчивого развития, провозглашенных еще в 2015 году Организацией Объединенных Наций. Без рассмотрения проблем качества питьевой воды и их влияния на здоровье населения в контексте Целей устойчивого развития, все меры по ликвидации последствий экологических кризисов и катастроф будут носить лишь локальный, а не системный характер, и периодически повторяться в соседних странах, регионах, или муниципалитетах.

Локальные меры по ликвидации последствий и предотвращению катастроф, подобных Флинту

С учетом понимания того, что достижение Целей устойчивого развития представляет собой стратегическую задачу, растянутую во времени, необходимо сформулировать перечень мер, которые следует принять для улучшения качества питьевой воды в Соединен-

⁵ MAY, I. V., S. V. KLEIN and E. V. SEDUSOVA. To the Question of the Procedure for Conducting Sanitary and Epidemiological Investigation of Violations of Citizens' Rights to Safe Drinking Water Supply. *Family Health – 21st Century* [online]. 2012, no. 4, pp. 113-127 [cit. 2019-10-18]. ISSN 2077-2548. Available at: <http://www.fh-21.perm.ru/download/2012-4-11.pdf> [in the Russian original МАЙ, И. В., С. В. КЛЕЙН и Э. В. СЕДУСОВА. К вопросу о порядке проведения санитарно-эпидемиологического расследования нарушений прав граждан на безопасное питьевое водоснабжение. *Здоровье семьи – 21 век* [онлайн]. 2012, № 4, с. 113-127 [цит. 2019-10-18]. ISSN 2077-2548. Доступно на: <http://www.fh-21.perm.ru/download/2012-4-11.pdf>].

ных Штатах Америки и в России. Для Соединенных Штатов Америки, уроки Флинта весьма разнообразны, и были широко обсуждаемы органами публичной власти и юридическим сообществом.

1) После трагедии Флинта американские юристы продолжили разработку и обсуждение концепции равной правовой защиты всех граждан, не зависимо от социального положения, расы, пола, возраста, и так далее. По итогам рассмотрения дела Флинт в судах Соединенных Штатов Америки, ряд исследователей указал, что недофинансирование природоохранных мероприятий является нарушением конституционного принципа равной защиты (особенно если учесть, что Флинт – бедный город). Таким образом, размещение экологически опасных производств (включая, кстати, и мусоросжигательные заводы) не должно производиться в депрессивных местностях, жители которых имеют меньше возможностей в силу финансовых причин обеспечивать качественную защиту своих прав (например, в Флинте не сразу было проведено надлежащее обследование детей на предмет выявления возможных негативных последствий воды для их здоровья).⁶ При этом трудно согласиться с мнением о том, что водный кризис в Флинте (штат Мичиган) имел четкие расовые последствия, поскольку большинство жителей Флинта – черные, а медленный, и часто некомпетентный ответ чиновников на жалобы граждан о качестве воды и зависимость города от опасной, устаревшей инфраструктуры (обусловившей потребление более дешевой и токсичной воды) позволяющий говорить, что «расизм стоит за кризисом отравления свинцом».⁷ Другие авторы также прямо пишут об «экологическом расизме».⁸

Между тем, есть сведения, что афроамериканцев в Флинте было всего 57 %, ⁹ чего явно недостаточно для утверждений о расизме. Более объективная оценка в том, что от некачественной воды пострадали люди всех цветов кожи.

⁶ DANA, D. A. and D. TUERKHEIMER. After Flint: Environmental Justice as Equal Protection. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 111, no. 3, c. 881-890. ISSN 0029-3571.

⁷ LARSON, R. B. Water Security. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 112, no. 2, c. 169. ISSN 0029-3571.

⁸ ENGELMAN LADO, M. Toward Civil Rights Enforcement in the Environmental Justice Context – Step One: Acknowledging the Problem. *Fordham Environmental Law Review*. 2017, vol. 29, no. 1, c. 14. ISSN 1559-4785.

⁹ DANA, D. A. and D. TUERKHEIMER. After Flint: Environmental Justice as Equal Protection. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 111, no. 3, c. 881. ISSN 0029-3571.

2) Была дана высокая оценка деятельности Министерства юстиции Соединенных Штатов Америки в деле преодоления последствий экологического кризиса в Флинте, и предложено расширить его полномочия по профилактике экологических кризисов.¹⁰

3) В ответ на экологический кризис Флинта, Федеральное агентство по охране окружающей среды Соединенных Штатов Америки выделило грант в размере 100 млн. долларов Мичиганскому департаменту качества окружающей среды для финансирования обновления инфраструктуры Флинта. Это финансирование было предоставлено, чтобы помочь Флинту ускорить модернизацию инфраструктуры. В сочетании с 250 млн. долларов средств штата, уже выделенных Флинту, это дополнительное финансирование будет иметь большое значение для оказания помощи по проведению необходимых обновлений, особенно в части замены или ремонта коррозийных свинцовых труб.¹¹

4) Американскими юристами было предложено создание Фонда ответственности за загрязнение воды, который мог бы покрыть расходы на устранение последствий загрязнения воды и обеспечить выплату компенсаций пострадавшим гражданам. Фонд мог бы финансироваться за счет специального налога на использование воды в коммунальных системах. В этом случае стоимость устранения последствий загрязнения воды не ляжет непосильным бременем на бюджет муниципалитета, а будет распространена на весь штат, уравнивая тем самым риск между общинами с разным уровнем доходов. Однако есть опасения, что создание Фонда ответственности за загрязнение воды встретит сопротивление со стороны более экономически развитых общин, которые менее подвержены подобным рискам.¹²

Применительно к России, из дела Флинт также вытекает ряд уроков:

¹⁰ DANA, D. A. and D. TUERKHEIMER. After Flint: Environmental Justice as Equal Protection. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 111, no. 3, c. 885-890. ISSN 0029-3571.

¹¹ WEISER-BURTON, K. Clean Drinking Water: A Stream of Success and Opportunity for Reform. *Utah Law Review*. 2019, no. 2, c. 514. ISSN 0042-1448.

¹² LUBRANO, J. Water, Lead, and Environmental Justice: Easing the Flint Water Crisis with a Public Water Contamination Liability Fund. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 2017, vol. 42, no. 1, c. 349-355. ISSN 1091-9724.

1) Дело Флинт заставляет вспомнить об аналогичных проблемах с питьевой водой в сельских поселениях и малых городах России (где не было катастрофы с качеством воды такого масштаба, как в Флинте, либо она просто не имела таких громких политических последствий). Официальная статистика признает, что более 50 % проб питьевой воды нецентрализованного водоснабжения, отобранных на территории Новосибирской (93,75 %), Белгородской (58,19 %), Новгородской (55,25 %) и ряда других областей не соответствуют санитарно-эпидемиологическим требованиям по санитарно-химическим показателям.¹³ Это говорит о необходимости выделения денежных средств из федерального бюджета на обеспечение качественной питьевой водой сельских жителей, иначе их смертность продолжит, имеющуюся тенденцию к увеличению. Для этого должна быть проведена реформа бюджетного законодательства, позволяющая оставлять больше финансовых средств (налогов) для решения региональных и местных задач в бюджетах регионального (и местного) уровней. В рамках увеличения финансирования экологических мероприятий из средств федерального бюджета, необходимо обсуждение целесообразности воссоздания системы экологических фондов, аккумулировавших средства от экологических штрафов и иных платежей, с их целевым расходованием исключительно на мероприятия в области восстановления и охраны природы.

Кроме того, для преодоления дискриминации по социальному признаку, имевшей место в случае Флинта, необходимо принятие ряда дополнительных мер по защите экологических прав граждан (в том числе установление запрета строительства мусорных полигонов в депрессивных регионах без получения согласия местных жителей по итогам проведения местного референдума).

2) Улучшение финансирования субъектов Российской Федерации позволит им разрабатывать экологические программы (как в штатах Соединенных Штатов Америки), основной задачей кото-

¹³ *On the State of Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population in the Russian Federation in Year 2018: State Report*. Moscow: Federal Service for Supervision of the Consumer Rights Protection and Human Welfare, 2019, p. 32. ISBN 978-5-7508-1681-1 [in the Russian original *О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2018 году: Государственный доклад*. Москва: Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2019, с. 32. ISBN 978-5-7508-1681-1].

рых будет, в том числе, улучшение работы систем водоснабжения и предотвращение загрязнения водных источников. В Соединенных Штатах Америки эти государственные программы включают два основных компонента: правовой механизм обеспечения *строящихся* систем водоснабжения достаточным техническим, управленческим и финансовым потенциалом для обеспечения их соответствия стандартам питьевой воды; и стратегия выявления и оказания помощи *существующим* системам водоснабжения, нуждающимся в улучшении управленческого, технического или финансового потенциала для обеспечения соответствия стандартам. Субъекты Федерации обязаны оценивать водные источники на своей территории и публиковать информацию о результатах оценки для того, чтобы любой человек мог ознакомиться с ней. Оценка водных ресурсов стала хорошей научной основой для создания государственных водоохраных программ в Соединенных Штатах Америки.

Принятие таких управленческих и финансовых мер позволит остановить крайне негативную тенденцию расширения количества сетей водоснабжения, находящихся в аварийном состоянии. На сегодняшний день, например, в Омске, физический износ сетей водоснабжения составляет около 70 %, а часть сетей имеют изношенность 100 %. Требуется строительство новых и модернизация старых сетей, строительство труб из современных материалов, повышение качества очистки воды.¹⁴ Аналогичная ситуация и в других регионах.

3) В деле Флинт большую роль сыграла позиция гражданского общества, не позволившего игнорировать проблему ухудшения здоровья людей ввиду потребления некачественной воды. Из этого следует необходимость развития системы экологических общественных объединений, осуществляющих судебную защиту прав граждан, пострадавших от экологических правонарушений.

¹⁴ SHTABNOVA, V. L. Water in Megalopolis: Problems of Ecological Safety. In: *Architecture, Construction, Transport: Materials of the International Scientific and Practical Conference (to the 85th Anniversary of "SibADI")* [online]. Omsk: SibADI Publishing House, 2015, pp. 1365-1371 [cit. 2019-10-18]. ISBN 978-5-93204-860-3. Available at: <http://bek.sibadi.org/fulltext/ESD75.pdf> [in the Russian original ШТАБНОВА, В. Л. Вода в меганполисе: проблемы экологической безопасности. В: *Архитектура, строительство, транспорт: Материалы международной научно-практической конференции (к 85-летию ФГБОУ ВПО «СибАДИ»)*] [онлайн]. Омск: Издательство СибАДИ, 2015, с. 1365-1371 [цит. 2019-10-18]. ISBN 978-5-93204-860-3. Доступно на: <http://bek.sibadi.org/fulltext/ESD75.pdf>.

4) Уголовная политика в отношении виновных в загрязнении окружающей среды в Российской Федерации не соответствует степени общественной опасности экологических преступлений. Специалисты констатируют, что реальное загрязнение не просто близко к критическому, но во многих регионах уже катастрофично. В связи с этим, необходимо продолжить обсуждение вопросов совершенствования экологического и уголовного законодательства, а также правоприменительной практики, включая деятельность природоохранной прокуратуры.

На сегодняшний день, в Российской Федерации очевидна низкая эффективность борьбы с экологической преступностью со стороны правоохранительных органов, редко выявляющих лиц, виновных в совершении таких преступлений. Часто отмечается приобретение экологической преступностью социального характера, ее взаимосвязь с вопросами бедности и отсутствия должного уровня экологической культуры граждан Российской Федерации.¹⁵ Отсутствие эффективного общественного контроля за деятельностью правоохранительных органов влечет их пассивность, некомпетентность, не принятие мер даже в условиях очевидного наличия правонарушителя. В результате экологические правонарушения ведут к разрушению благоприятной для жизни и здоровья человека окружающей среды.

Для решения вопросов борьбы с экологической преступностью нужен новый концептуальный подход, заключающийся в комплексном изучении причин преступлений в области охраны окружающей среды, выработки общегосударственной политики борьбы с такими видами преступлений.

Только в этом случае удастся преодолеть латентность экологических преступлений, доходящую, по имеющимся данным до 95 – 99 %.¹⁶ Применительно к гражданским (экологическим) деликтам,

¹⁵ AGARZAEVA, G. A. General Social Prevention of Criminal Pollution of Waters. *News of the Dagestan State Pedagogical University: Social and Human Sciences*. 2010, no. 2, pp. 41-46. ISSN 1995-0667 [in the Russian original АГАРЗАЕВА, Г. А. Общесоциальные меры предупреждения преступного загрязнения вод. *Известия Дагестанского государственного педагогического университета: Общественные и гуманитарные науки*. 2010, № 2, с. 41-46. ISSN 1995-0667].

¹⁶ KRASHENINNIKOV, D. A. *Consequences of Environmental Crimes (Concept, Types, General Characteristics)*. Kazan: Kazan State University, 2007, p. 3 [in the Russian original КРА-

одной из неразрешимых проблем является сложность доказывания причинно-следственных связей между вредом здоровью и загрязнением окружающей среды. Для этого требуется установление вредного вещества, вызвавшего заболевание или иное расстройство здоровья, медико-биологические аспекты его действия, а также определение возможных путей и момента его проникновения в организм. Требуется выяснить принадлежность этого вещества определенному источнику эмиссии (причинная связь между загрязнением окружающей среды и деятельностью конкретных субъектов), доказать степень участия загрязнителя в формировании вреда (причинная связь между экологическим правонарушением и размером причиненного вреда).¹⁷ Обычному гражданину сделать это крайне не просто, тем более, что причинение экологического вреда здоровью часто растягивается во времени, а получение достоверной экологической информации встречает ряд трудностей. Это требует изменения существующего правового регулирования, включая создание системы специализированных экологических судов, как это сделано в Англии, Австралии, Индии и других странах.¹⁸

Закключение

В настоящий момент, более 1 миллиарда людей на Земле не имеют доступа к безопасной воде, а 2,6 миллиарда человек живут в условиях, не соответствующих требованиям санитарных норм. Последнее обстоятельство приводит к широко распространенному заражению питьевой воды микробами. Связанные с водой инфекционные болезни ежегодно уносят до 3,2 млн. человеческих жизней – примерно 6 % всех случаев смерти в мире. Последствия болезней, вызванных ненадлежащими водой, санитарией и гигиеной, исчисляются 1,8 млн. случаев смерти и потерей более 75 млн. здоровых лет жизни. Ежедневно каждому человеку для питья и гигиены необхо-

ШЕНИННИКОВ, Д. А. *Последствия экологических преступлений (понятие, виды, общая характеристика)*. Казань: Казанский государственный университет, 2007, с. 3].

¹⁷ VASILYEVA, M. I. Legal Problems of Compensation of Harm Caused to the Health of Citizens by an Adverse Influence of Environment. *State and Law*. 2008, no. 10, pp. 33-34. ISSN 0132-0769 [in the Russian original ВАСИЛЬЕВА, М. И. Правовые проблемы возмещения вреда, причиняемого здоровью граждан неблагоприятным воздействием окружающей среды. *Государство и право*. 2008, № 10, с. 33-34. ISSN 0132-0769].

¹⁸ VALEEV, R. M. ed. *International Environmental Law: Textbook*. Moscow: Statute, 2012, p. 594. ISBN 978-5-8354-0859-7 [in the Russian original БАЛЕЕВ, Р. М. ред. *Международное экологическое право: учебник*. Москва: Статут, 2012, с. 594. ISBN 978-5-8354-0859-7].

димо от 20 до 50 литров воды, свободной от вредных химических и микробных загрязнителей.¹⁹

Несмотря на осознание этого, проблемы реализации права человека на безопасную для здоровья питьевую воду продолжают нарушаться, причем не только в странах «третьего мира», но и, казалось бы, в благополучной в экономическом смысле стране – Соединенных Штатах Америки, что наглядно показало дело Флинт (Мичиган). Это говорит о том, что исследуемая проблема носит более сложный, чем обычно принято считать, характер, и ее рассмотрение необходимо в контексте ряда других экономических, политических и социальных факторов.

Рассмотрение проблем качества питьевого водоснабжения в Флинте в более широком контексте показало, что лучшим способом профилактики подобных экологических кризисов будет решение вопросов бедности, обуславливающей наркоманию, безработицу, высокий уровень насильственной преступности, ухудшающей инфраструктуру и качество государственных услуг, а также порождающей иные проблемы, обусловленные экономическим спадом в соответствующей местности или регионе. Имеющиеся факты говорят о том, что трагедия в Флинте была во многом обусловлена тем, что в этом муниципалитете, испытывающем экономические трудности, не было денег на поставку качественной воды из озера Гурон, своевременное медицинское обслуживание, а также решение многих других подобных вопросов. Аналогичные проблемы существуют и в России, где в ряде малых депрессивных городов и сел наблюдаются похожие проблемы. Как и в Соединенных Штатах Америки, их решение невозможно вне контекста экономических и социальных вопросов (бедности), а одним из инструментов, позволяющих приблизиться к их решению, является достижение Целей устойчивого развития, предложенных в 2015 году Организацией Объединенных Наций.

Библиографический список [References]

AGARZAEVA, G. A. General Social Prevention of Criminal Pollution of Waters. *News of the Dagestan State Pedagogical University: Social and Human Sciences*. 2010, no. 2, pp. 41-46. ISSN 1995-0667 [in the Rus-

¹⁹ Water Services for Health. In: *World Health Organization* [онлайн]. 2019 [цит. 2019-10-18]. Доступно на: <https://www.who.int/globalchange/ecosystems/water/en/>.

- sian original АГАРЗАЕВА, Г. А. Общесоциальные меры предупреждения преступного загрязнения вод. *Известия Дагестанского государственного педагогического университета: Общественные и гуманитарные науки*. 2010, № 2, с. 41-46. ISSN 1995-0667].
- DANA, D. A. and D. TUERKHEIMER. After Flint: Environmental Justice as Equal Protection. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 111, no. 3, с. 879-890. ISSN 0029-3571.
- ENGELMAN LADO, M. Toward Civil Rights Enforcement in the Environmental Justice Context – Step One: Acknowledging the Problem. *Fordham Environmental Law Review*. 2017, vol. 29, no. 1, с. 1-49. ISSN 1559-4785.
- KRASHENINNIKOV, D. A. *Consequences of Environmental Crimes (Concept, Types, General Characteristics)*. Kazan: Kazan State University, 2007. 27 p. [in the Russian original КРАШЕНИННИКОВ, Д. А. *Последствия экологических преступлений (понятие, виды, общая характеристика)*. Казань: Казанский государственный университет, 2007. 27 с.].
- LARSON, R. B. Water Security. *Northwestern University Law Review*. 2017, vol. 112, no. 2, с. 139-200. ISSN 0029-3571.
- LUBRANO, J. Water, Lead, and Environmental Justice: Easing the Flint Water Crisis with a Public Water Contamination Liability Fund. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 2017, vol. 42, no. 1, с. 331-355. ISSN 1091-9724.
- MAY, I. V., S. V. KLEIN and E. V. SEDUSOVA. To the Question of the Procedure for Conducting Sanitary and Epidemiological Investigation of Violations of Citizens' Rights to Safe Drinking Water Supply. *Family Health – 21st Century* [online]. 2012, no. 4, pp. 113-127 [cit. 2019-10-18]. ISSN 2077-2548. Available at: <http://www.fh-21.perm.ru/download/2012-4-11.pdf> [in the Russian original МАЙ, И. В., С. В. КЛЕЙН и Э. В. СЕДУСОВА. К вопросу о порядке проведения санитарно-эпидемиологического расследования нарушений прав граждан на безопасное питьевое водоснабжение. *Здоровье семьи – 21 век* [онлайн]. 2012, № 4, с. 113-127 [цит. 2019-10-18]. ISSN 2077-2548. Доступно на: <http://www.fh-21.perm.ru/download/2012-4-11.pdf>].
- On the State of Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population in the Russian Federation in Year 2018: State Report*. Moscow: Federal

Service for Supervision of the Consumer Rights Protection and Human Welfare, 2019. 254 p. ISBN 978-5-7508-1681-1 [in the Russian original *О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2018 году: Государственный доклад*. Москва: Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2019. 254 с. ISBN 978-5-7508-1681-1].

SHTABNOVA, V. L. Water in Megalopolis: Problems of Ecological Safety. In: *Architecture, Construction, Transport: Materials of the International Scientific and Practical Conference (to the 85th Anniversary of "SibADI")* [online]. Omsk: SibADI Publishing House, 2015, pp. 1365-1371 [cit. 2019-10-18]. ISBN 978-5-93204-860-3. Available at: <http://bek.sibadi.org/fulltext/ESD75.pdf> [in the Russian original ШТАБНОВА, В. Л. Вода в мегаполисе: проблемы экологической безопасности. В: *Архитектура, строительство, транспорт: Материалы международной научно-практической конференции (к 85-летию ФГБОУ ВПО «СибАДИ»)* [онлайн]. Омск: Издательство СибАДИ, 2015, с. 1365-1371 [цит. 2019-10-18]. ISBN 978-5-93204-860-3. Доступно на: <http://bek.sibadi.org/fulltext/ESD75.pdf>].

TEIMUROV, E. S. *International Legal Regulation of the Rational Use of Fresh Water*. Moscow: Moscow State Law University, 2015. 209 p. [in the Russian original ТЕЙМУРОВ, Э. С. *Международно-правовое регулирование рационального использования пресной воды*. Москва: Московский государственный юридический университет, 2015. 209 с.].

VALEEV, R. M. ed. *International Environmental Law: Textbook*. Moscow: Statute, 2012. 639 p. ISBN 978-5-8354-0859-7 [in the Russian original ВАЛЕЕВ, Р. М. ред. *Международное экологическое право: учебник*. Москва: Статут, 2012. 639 с. ISBN 978-5-8354-0859-7].

VASILYEVA, M. I. Legal Problems of Compensation of Harm Caused to the Health of Citizens by an Adverse Influence of Environment. *State and Law*. 2008, no. 10, pp. 26-36. ISSN 0132-0769 [in the Russian original ВАСИЛЬЕВА, М. И. Правовые проблемы возмещения вреда, причиняемого здоровью граждан неблагоприятным воздействием окружающей среды. *Государство и право*. 2008, № 10, с. 26-36. ISSN 0132-0769].

Water Services for Health. In: *World Health Organization* [онлайн]. 2019 [цит. 2019-10-18]. Доступно на: <https://www.who.int/globalchange/ecosystems/water/en/>.

WEISER-BURTON, K. Clean Drinking Water: A Stream of Success and Opportunity for Reform. *Utah Law Review*. 2019, no. 2, с. 503-526. ISSN 0042-1448.

Prof. Dr. Aleksey Pavlovich Anisimov

Faculty of Management and Law
Kalmyk State University
Pushkin St. 11
358000 Elista
Russian Federation
anisimovap@mail.ru

Väzba a pracovnoprávne vzťahy¹

Pre-trial Detention and Labour Law Relationships

Andrea Olšovská
Marek Švec

Abstract: During the employment relationship, there can occur situations that prevent the employee from performing work due to reasons by both the employer and also the employee. Some situations are envisaged by the Slovak Labour Code and, during their existence, the applicable legislation provides the employee with time off and, in specified cases, also with compensation of wages. The employee being taken into custody (pre-trial detention) is one of the reasons of employee's absence from work; although it is not so frequent, there still exist such cases. Since the Slovak Labour Code does not explicitly link the existence of such a situation to the employer's obligation to justify absence from work, there are different views on how to deal with such a situation. The paper, therefore, seeks to present a possible solution for employers when their employees are taken into custody – pre-trial detention.

Key Words: Labour Law; Labour Code; Code of Criminal Procedure; Absence from Work; Obstacles to Work; Pre-trial Detention; the Slovak Republic.

Abstrakt: V rámci trvania pracovného pomeru môžu tak na strane zamestnávateľa, ako aj na strane zamestnanca vzniknúť situácie, ktoré bránia zamestnancovi dočasne vo výkone práce. S niektorými počíta slovenský Zákonník práce a počas ich existencie poskytuje zamestnancovi pracovné voľno a v stanovených prípadoch aj náhradu mzdy. Nie častým, avšak vyskytujúcim sa dôvodom neprítomnosti zamestnanca v práci je výkon väzby. Keďže slovenský Zákonník práce výslovne existenciu takejto situácie nespája s povinnosťou zamestnávateľa ospravedlniť neprítomnosť v práci, a ani ju explicitne nepovažuje za prekážku v práci na strane zamestnanca, vyskytujú sa rôzne právne názory na posúdenie takejto situácie. Predmetom prí-

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-18-0443 s názvom „Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa)“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

spevku je preto snaha o predstavenie možného postupu pre zamestnávateľov v prípade, ak sa ich zamestnanec ocitne vo výkone väzby.

Kľúčové slová: Pracovné právo; Zákonník práce; Trestný poriadok; absencia v práci; prekážky v práci; väzba; Slovenská republika.

Úvod

Vzájomné spolupôsobenie právnych odvetví, rôznych právnych inštitútov v rámci právneho vzťahu nie je ničím výnimočným a uplatňuje sa aj v oblasti pracovnoprávnych vzťahov. Právne normy upravujúce určitý okruh vzťahov nie vždy pokrývajú predmetnú oblasť komplexne tak, aby sme mohli hovoriť o akejsi uzavretosti (v rámci právneho odvetvia), ale dochádza k využívaniu právnych inštitútov iných právnych odvetví. Pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov sú podstatné aj trestnoprávne inštitúty, čo by na prvý pohľad mohlo vyznieť rozpačito. Napríklad pri určení výšky náhrady škody spôsobenej zamestnancom v rámci všeobecnej zodpovednosti za škodu sa vychádza z toho, či škoda bola spôsobená úmyselne alebo z nedbanlivosti. Zákonník práce však neupravuje, čo je úmysel alebo nedbanlivosť a vychádza z trestnoprávnej úpravy. Mnohé z trestnoprávnych inštitútov tak majú svoje dopady na oblasť realizácie najmä individuálnych pracovnoprávnych vzťahov, pričom sú spôsobilé ovplyvniť nielen obsah existujúceho pracovnoprávneho vzťahu, ale aj jeho prípadné skončenie.

Prekážka v práci

Jednou zo základných povinností zamestnanca, zakotvenou v § 47 ods. 1 písm. b) Zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“, účinný k 1. októbru 2019), je tá, že *zamestnanec je povinný podľa pokynov zamestnávateľa vykonávať prácu osobne podľa pracovnej zmluvy v určenom pracovnom čase a dodržiavať pracovnú disciplínu*. Z uvedenej povinnosti vyplýva, že pre realizáciu práce je dôležitý osobný výkon práce zamestnanca, čo je možné vyvodiť aj zo samotnej zákonnej definície závislej práce.² S prihliadnutím na dôležitosť osobného výkonu závislej práce je zrejmé, že zamestnanec vykonáva osobne dohodnutý druh práce na určitom mieste; zjednodušene uvedené,

² Bližšie pozri § 1 ods. 2 Zákonníka práce: „Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.“

vyžaduje sa jeho prítomnosť v ponímaní nielen „byť“ na určitom mieste, ale aj povinnosť realizovať činnosť, ku ktorej sa zamestnanec zaviazal. Prekážky v práci „znamenajú dočasnú suspendáciu (dočasné pozastavenie) plnenia vyplývajúceho z pracovného pomeru pri vzniku právnych skutočností, ktoré zákonodarcu považuje za právne významné bez toho, aby došlo ku skončeniu pracovného pomeru [...] Existencia prekážky v práci zakladá zákonom predpokladané právne následky. Zamestnancovi zakladá právo nevykonávať prácu, ktorú si so zamestnávateľom dohodol v pracovnej zmluve, a súčasne dochádza k zániku práva na mzdu za vykonanú prácu.“³

Keďže môžu vzniknúť určité situácie (či už z objektívnej alebo subjektívnej príčiny), ktoré neumožňujú výkon práce, Zákonník práce s mnohými počíta; z pohľadu pracovnoprávnej úpravy ide o prekážky v práci na strane zamestnanca alebo na strane zamestnávateľa. Výpočet prekážok v práci na strane zamestnávateľa je v Zákonníku práce taxatívny, zatiaľ čo prekážky v práci na strane zamestnanca sú koncipované demonštratívne (v niektorých ustanoveniach je pri výpočte prekážok uvedený pojem „najmä“),⁴ a to z dôvodu, že tieto prekážky môžu byť upravené i v osobitných právnych predpisoch, prípadne v kolektívnej zmluve (alebo aj v individuálnej dohode zamestnanca so zamestnávateľom). Demonštratívnosť výpočtu prekážok v práci na strane zamestnanca nemá za následok to, že akákoľvek situácia, ktorá znemožňuje zamestnancovi osobný výkon práce, je prekážkou v práci. Zakotvenie prekážky v práci na strane zamestnanca je dôležité preto, lebo zákon predvída určité situácie, kedy zamestnanec nemôže osobne vykonávať prácu a zamestnávateľ je povinný ospravedlniť zamestnanca počas trvania prekážky, samozrejme, za predpokladu, že zamestnanec si uplatňuje prekážku v práci v súlade so zákonom (napríklad oznámi včas jej existenciu, ak je to možné, potvrdí jej existenciu relevantným dokladom a podobne). V závislosti od druhu prekážky zamestnávateľ poskytne zamestnancovi pracovné voľno, a to buď s náhradou, alebo bez náhrady mzdy.

Nastávajú však prípady, kedy zamestnanec nie je prítomný v práci, a ani prácu nevykonáva a žiadny právny predpis či kolektívna zmluva

³ Blížšie pozri BARANCOVÁ, H. et al. *Zákonník práce: Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2017. 1397 s. ISBN 978-80-89603-53-4. Pozri tiež BARANCOVÁ, H. a R. SCHRONK. *Pracovné právo*. 3. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Sprint dva, 2016. 528 s. ISBN 978-80-89710-26-3.

⁴ Uvedené možno odvodiť z ustanovenia § 137 ods. 4 Zákonníka práce (slovo „najmä“): „Občianska povinnosť je najmä činnosť...“ či z ustanovenia § 137 ods. 5 Zákonníka práce: „Iný úkon vo všeobecnom záujme je najmä...“.

s takouto situáciou nepočíta ako s ospravedlnenou neprítomnosťou v práci. Takýmto prípadom môže byť obdobie trvania výkonu väzby či výkonu trestu odňatia slobody. V aplikačnej praxi sa možno stretnúť s rôznymi názormi a je otázne, či obdobie trvania výkonu väzby či výkonu trestu odňatia slobody zamestnanca je takou prekážkou v práci na strane zamestnanca, ktorú je zamestnávateľ povinný ospravedlniť (poskytnúť pracovné voľno) a toto obdobie neposudzovať ako neospravedlnenú neprítomnosť v práci. S názorom, že je potrebné poskytnúť aj náhradu mzdy, sme sa nestretli.

Vzhľadom na neexistujúcu právnu úpravu vyššie uvedeného problému a rôznosť názorov sa vedecký príspevok snaží o identifikáciu najvýraznejších prejavov inštitútov trestného práva v oblasti realizácie individuálnych pracovnoprávných vzťahov, pričom na základe vlastnej aplikačnej praxe autorov poukazuje na najčastejšie problémy spojené s ich prejavmi vo vzťahu zamestnanec – zamestnávateľ v prípade výkonu väzby zamestnancom. Právny výklad autorov sa orientuje predovšetkým na základné okruhy problémov súvisiacich s neospravedlnenou/ospravedlnenou neprítomnosťou zamestnanca v práci, a to aj s odkazom na § 144a ods. 6 Zákonníka práce (povinnosť zamestnávateľa prerokovať so zástupcami zamestnancov, či ide o neospravedlnené zameškanie práce) a na možnosť zamestnávateľa skončiť pracovný pomer v dôsledku závažného porušenia pracovnej disciplíny zamestnancom z dôvodu neospravedlnenej neprítomnosti v práci z dôvodu výkonu väzby podľa § 63 ods. 1 písm. e) alebo § 68 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce.⁵

Výkon väzby a pracovný pomer

Väzba významným spôsobom zasahuje do osobnej slobody fyzickej osoby, a to len z dôvodov ustanovených v príslušných právnych predpisoch, a môže o nej rozhodnúť len súd.

„Väzba je dočasným obmedzením niektorých občianskych práv a slobôd zaručených Ústavou Slovenskej republiky a Európskym dohovorom o ľudských právach [...], a súčasne predstavuje najzásadnejší zásah do výkonu týchto práv vrátane práva na osobnú slobodu, okrem výkonu trestu odňatia slobody. S ohľadom na uvedenú skutočnosť môže trvať len po nevyhnutne potrebnú dobu a vybavovanie tzv. väzobných trestných vecí musí

⁵ Porovnaj TOMAN, J. *Prekážky v práci*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 177 s. ISBN 978-80-8168-868-3.

byť nielen urýchlené, ale musí mať tiež prednosť pred ostatnými trestnými vecami.“⁶

Dôvody pre vzatie obvineného do väzby sú upravené v ustanovení § 71 ods. 1 Zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“). Podľa tohto ustanovenia obvinený môže byť vzatý do väzby len vtedy, ak doteraz zistené skutočnosti nasvedčujú tomu, že skutok, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie, bol spáchaný, má znaky trestného činu, sú dôvody na podozrenie, že tento skutok spáchal obvinený a z jeho konania alebo ďalších konkrétnych skutočností vyplýva dôvodná obava, že

- a) ujde alebo sa bude skrývať, aby sa tak vyhol trestnému stíhaniu alebo trestu, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, ak nemá stále bydlisko alebo ak mu hrozí vysoký trest (tzv. úteková väzba);
- b) bude pôsobiť na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo bude inak mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie (tzv. kolúzna väzba); alebo
- c) bude pokračovať v trestnej činnosti, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsil, alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval alebo ktorým hrozil (tzv. preventívna väzba).

Obvinený podľa § 71 ods. 2 Trestného poriadku môže byť vzatý do väzby aj vtedy, ak je trestne stíhaný pre trestné činy terorizmu, ak doteraz zistené skutočnosti nasvedčujú tomu, že skutok, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie, bol spáchaný, má znaky trestného činu a sú dôvody na podozrenie, že tento skutok spáchal obvinený.

Stáva sa, že zamestnanec je vo výkone väzby a zamestnávateľ nemá ani vedomosť o takejto situácii zamestnanca, a ak aj vedomosť má, vzniká otázka, či neprítomnosť zamestnanca v práci je ospravedlnená alebo neospravedlnená. Základný problém tak vzniká už v okamihu klasifikácie predmetnej neprítomnosti zamestnanca v práci, keďže ustanovenia § 136 a nasl. Zákonníka práce prekážku v práci – výkon väzby zamestnanca nepoznajú. Súčasne sa však počíta s jej existenciou, a to pre účely krátenia dovolenky podľa § 109 ods. 5 Zákonníka práce.⁷ Výkon väzby

⁶ Bližšie pozri ČENTÉŠ, J. et al. *Trestný poriadok: Komentár*. 2. aktualiz. vyd. Bratislava: Euróka, 2015, s. 220. ISBN 978-80-8155-057-7.

⁷ Zamestnancovi, ktorý nepracoval pre výkon trestu odňatia slobody, sa za každých 21 takto zameškaných pracovných dní kráti dovolenka za kalendárny rok o jednu dvanásťtinu. Rovnako sa kráti dovolenka za výkon väzby, ak bol zamestnanec právoplatne odsúdený alebo ak bol zamestnanec spod obžaloby oslobodený, prípadne ak bolo proti nemu trest-

automaticky nevedie ku skončeniu pracovného pomeru. Zákonník práce však výkon väzby (tak, ako u ostatných prekážok) právne nekvalifikuje ako prekážku v práci, obsahom ktorej je neprítomnosť zamestnanca v práci a suspenzia pracovného výkonu zamestnanca. Výkon väzby neposudzuje ako prekážku v práci ani iný právny predpis. Na základe uvedeného sa domnievame, že obdobie výkonu väzby sa nemá považovať za prekážku v práci na strane zamestnanca, a aj v prípade, ak by zamestnanec o takejto prekážke i jej trvaní včas informoval, neznamená to automaticky ospravedlnenú neprítomnosť v práci.

Ak by zamestnanec o takejto neprítomnosti zamestnávateľa informoval, zamestnávateľ (sám sa rozhodne) má možnosť zamestnancovi poskytnúť pracovné voľno bez alebo s náhradou mzdy podľa § 141 ods. 3 písm. b) Zákonníka práce, prípadne mu toto pracovné voľno poskytnúť na základe žiadosti zamestnanca podľa § 141 ods. 3 písm. c) Zákonníka práce.⁸ Poskytnutie pracovného voľna fakticky znamená ospravedlnenie neprítomnosti zamestnanca v práci. Závisí teda len od rozhodnutia zamestnávateľa, či toto pracovné voľno poskytne (nie je povinný ho poskytovať). Ak zamestnávateľ má záujem o to, aby zamestnanec po výkone väzby (prípadne aj po výkone trestu odňatia slobody) pokračoval v práci, môže mu neprítomnosť v práci tolerovať a ospravedlniť. Keďže Zákonník práce pracovný pomer na dobu určitú v zmysle § 48 umožňuje uzatvoriť najdlhšie na dva roky, v prípade, ak by výkon väzby (prípadne následne výkon trestu odňatia slobody) trval dlhšie a zamestnávateľ by chcel pracovnú pozíciu neprítomného zamestnanca obsadiť pracovným pomerom na dobu určitú na čas zastupovania tohto zamestnanca, Zákonník práce mu takúto možnosť nedáva. Pre účely opätovného a predĺžovaného pracovného pomeru na dobu určitú nad dva roky zastupovanie neprítomného zamestnanca umožňuje len z taxatívne daných dôvodov, medzi ktoré výkon väzby nepatrí.⁹ Zamestnávateľ nevie predvídať, kedy sa zamest-

né stíhanie zastavené len preto, že nie je za spáchaný trestný čin trestne zodpovedný alebo že mu bola udelená milosť, alebo že trestný čin bol amnestovaný.

⁸ Zamestnávateľ môže poskytnúť zamestnancovi a) ďalšie pracovné voľno z dôvodov podľa odseku 2 s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, b) pracovné voľno z iných dôvodov ako podľa odseku 2 s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, c) pracovné voľno na žiadosť zamestnanca s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, d) pracovné voľno s náhradou mzdy, ktoré si zamestnanec odpracuje.

⁹ Bližšie pozri § 48 ods. 4 písm. a) Zákonníka práce – zastupovania zamestnanca počas materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, dovolenky bezprostredne nadväzujúcej na materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku, dočasnej pracovnej neschopnosti alebo zamestnanca, ktorý bol dlhodobo uvoľnený na výkon verejnej funkcie alebo odborovej funkcie.

nanec z výkonu väzby (výkonu trestu odňatia slobody) vráti; vo väčšine prípadov nevie využiť inštitút pracovného pomeru na určitú dobu. Preto často neprítomnosť zamestnanca v práci vyhodnotí ako neospravedlnenú neprítomnosť.

Neprítomnosť zamestnanca – informovanie

Väzba ako taká je, a to nielen pre človeka, ktorého sa bytostne týka, citlivo vnímanou skutočnosťou, a to najmä preto, že počas jej trvania sa môže preukázať, že dotknutá fyzická osoba (zjednodušene uvedené) nemá nič spoločné s trestnou činnosťou, ktorá je predmetom trestného konania, v rámci ktorého bola osoba vzatá do väzby. Preto sa v praxi objavujú otázky, či by sa takáto neprítomnosť zamestnanca počas výkonu väzby mala posudzovať ako ospravedlnená neprítomnosť v práci. Ak vychádzame z predpokladu, že zamestnávateľ by mal mať istotu, či a kedy jeho zamestnanec pracuje, máme za to, že aj v prípade, ak zamestnanec existenciu tejto prekážky oznámi a následne sa preukáže, že väzba nebola opodstatnená, nejde o prekážku v práci na strane zamestnanca, ktorú by mal zamestnávateľ ospravedlniť. Domnievame sa, že pre účely posúdenia neospravedlnenej neprítomnosti je dôležitá skutočnosť, že zamestnanec nie je v práci a nepracuje. Samozrejme, zamestnávateľ môže situáciu vyhodnotiť priaznivejšie pre zamestnanca.

Pri realizácii jednotlivých pracovnoprávných povinností je kľúčové, že si zamestnanec (fyzická osoba) neplní povinnosť jej osobnej prítomnosti pri výkone práce pre zamestnávateľa v rozvrhnutom pracovnom čase a že táto neprítomnosť má obvykle (aj keď prechodný) dlhodobější charakter.

Pokiaľ zamestnávateľ nezískal informáciu vopred, t.j. zamestnanec mu neoznámil, že bude vo výkone väzby bezodkladne (prípadne aj v určitom časovom predstihu), nemá na základe akých informácií identifikovať dôvod neprítomnosti zamestnanca na pracovisku z dôvodu jeho vzatia do väzby. Počas prvých hodín jeho neprítomnosti, respektíve aj niekoľkých dní či týždňov nemá zamestnávateľ bez súčinnosti tretích osôb možnosť zistiť dôvod neprítomnosti. Či je zamestnanec vo výkone väzby alebo či nastali iné dôvody neprítomnosti zamestnanca, napríklad jeho zdravotný stav je tak vážny, že nedokáže oznámiť zamestnávateľovi existenciu prekážky v práci z uvedeného dôvodu, je otázkou, ktorú si zamestnávateľ kladie často a musí postupovať opatrne.

Možno skonštatovať, že posúdenie neprítomnosti zamestnanca v práci je v mnohých prípadoch pre zamestnávateľa stresujúce, pretože nepozná dôvod neprítomnosti, avšak potrebuje zabezpečiť prevádzku a ocitá sa tak v značnej neistote. Stávajú sa prípady, kedy zamestnanci úmyselne neoznamujú včas existenciu prekážky v práci, hoci o nej majú vedomosť, prípadne, ak už vznikne, oznamujú jej trvanie aj s odstupom niekoľkých dní. A zamestnávateľ pôvodne neospravedlnenú absenciu musí prehodnocovať.

Právna úprava § 144 ods. 1 Zákonníka práce je totiž v uvedenom kontexte pomerne vágna, keďže v ustanovení sa uvádza, že *ak je prekážka v práci zamestnancovi vopred známa, je povinný včas požiadať zamestnávateľa o poskytnutie pracovného voľna. Inak je zamestnanec povinný upovedomiť zamestnávateľa o prekážke v práci a o jej predpokladanom trvaní bez zbytočného odkladu*. Rozlíšenie dôvodu neprítomnosti významne vplýva na ďalší postup zamestnávateľa, keď pri absencii zamestnanca z dôvodu jeho zdravotného stavu s možným vznikom dočasnej pracovnej neschopnosti bude zamestnávateľ postupovať odlišne, a to aj vrátane možnosti neskôr ukladaných pracovnoprávných sankcií.

V prípade, ak zamestnávateľ ospravedlní zamestnancovu neprítomnosť z dôvodu výkonu väzby (prípadne aj výkonu trestu odňatia slobody), môže sa dostať do situácie, že sa tento zamestnanec bude nachádzať v mimoevidenčnom stave zamestnávateľa niekoľko rokov, pričom je potrebné zistiť, aké ďalšie povinnosti si musí plniť (tak zamestnanec, ako aj zamestnávateľ), napríklad vo vzťahu k sociálnemu poisteniu (či sa prerušuje poisťný vzťah a podobne). Iná situácia nastáva vtedy, ak zamestnanec vôbec o existencii takejto prekážky zamestnávateľa neinformoval. Neprítomnosť zamestnanca je tak možné považovať za neospravedlnenú absenciu. Hoci výkon väzby nie je prekážkou v práci, zamestnávateľ sa môže rozhodnúť alebo so zamestnancom dohodnúť, že neprítomnosť zamestnanca nebude hodnotiť ako neospravedlnenú absenciu.

Celá tárcha oznámenia existencie prekážky v práci je kladená na osobu zamestnanca, pričom skrýva i úskalia, keďže zamestnanec z objektívnych príčin nevie v niektorých prípadoch poskytnúť zamestnávateľovi informáciu o predpokladanej dobe jej trvania, a obvykle tak nie je schopný urobiť bez zbytočného odkladu. Ak si zamestnanec svoju povinnosť nesplní (z akýchkoľvek subjektívnych alebo objektívnych dôvodov), je určenie ďalšieho postupu zamestnávateľom v podstate veľkou neznámou, pretože nemá vedomosť o dôvode absencie zamestnanca v práci.

Aplikačná prax poukazuje na prípady, kedy napriek vyvinutiu značného úsilia zamestnávateľa, aby zistil, prečo neprítomný zamestnanec nepracuje, túto informáciu nezískal. Samozrejme, je potrebné rešpektovať ochranu súkromia a právnu úpravu ochrany osobných údajov (mnohí zamestnanci ani nemajú blízku osobu, ktorá by vedela zamestnávateľovi poskytnúť súčinnosť a potrebné informácie o prekážke v práci na strane zamestnanca, ak zamestnanec súhlasí s takýmto postupom). Preto zamestnávateľa z obavy čakajú určitý čas, aby sa neunáhľili s rozhodnutím skončiť pracovný pomer so zamestnancom z dôvodu neospravedlnenej absencie. Otázne je, aký dlhý čas má zamestnávateľ čakať (zamestnávateľ potrebuje zabezpečiť prevádzku). Na prvý pohľad bezproblémová úprava prekážok v práci tak skrýva mnohé úskalia a často stavia zamestnávateľov do neistoty, kedy, nemajúc dostatok informácií, zvažujú, ako postupovať.¹⁰

Postup zamestnávateľov býva pomerne diferencovaný, a to od okamžitého vyhodnotenia neprítomnosti zamestnanca ako závažného porušenia pracovnej disciplíny až po čakanie po dobu niekoľkých dní alebo týždňov v snahe získať ďalšie informácie so súhlasom zamestnanca a dohodnúť sa na ďalšom postupe. Postup zamestnávateľa je tak do značnej miery len intuitívny aj vzhľadom na skutočnosť, že zamestnanec môže dodatočne vydokladovať svoju neprítomnosť v práci existenciou prekážky, pričom zamestnávateľ je povinný mu túto neprítomnosť v práci ospravedlniť, ak ide o prekážky v práci predvídané Zákonníkom práce. Býva častým prípadom, že zamestnanec neoznami existenciu osobnej prekážky v práci bez zbytočného odkladu, napríklad v prípade vážneho zdravotného stavu (je teda objektívne nemožné dodržať túto oznamovaciu povinnosť).

Skončenie pracovného pomeru

Pri otázke, či je obdobie trvania výkonu väzby neospravedlnenou neprítomnosťou v práci, sa možno stretnúť s viacerými názormi, ktoré vyhodnocujú prípustný postup zamestnávateľa vo vzťahu k zamestnancovi. Prvý právny názor predpokladá, že zamestnávateľ je oprávnený hodnotiť neprítomnosť zamestnanca ako obvykle závažné porušenie pracovnej disciplíny, keďže ide o dlhšie trvajúcu absenciu (aj bez informácie o vý-

¹⁰ Porovnaj ŽULOVÁ, J. Spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa zdravia v pracovnoprávných vzťahoch. In: M. DOLOBÁČ a M. SEILEROVÁ, eds. *Starostlivosť o zdravie zamestnancov*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 357-365. ISBN 978-80-8152-664-0.

kone väzby, ako i v prípade, keď túto informáciu mal), pričom následne môže skončiť pracovný pomer okamžite v súlade s § 68 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce alebo výpoveďou podľa § 63 ods. 1 písm. e) Zákonníka práce. V tomto prípade sa tak neprítomnosť zamestnanca posudzuje štandardne ako z akéhokoľvek iného dôvodu (napríklad úmyselná neospravedlnená neprítomnosť v práci). Vo všeobecnosti zamestnávateľ len preukazuje na základe evidencie pracovného času podľa § 99 Zákonníka práce, že vznikla (a obvykle aj trvá) absencia, pričom dôvod absencie nie je známy a zamestnanec svoju neprítomnosť nijako neospravedlnil. A aj v prípade, ak by dotknutý zamestnanec o ospravedlnenie požiadal, zamestnávateľ nie je povinný takejto žiadosti vyhovieť. Zamestnávateľ tak po splnení ďalších zákonných povinností (vo vzťahu k výpovedi, okamžitému skončeniu pracovného pomeru) môže skončiť so zamestnancom pracovný pomer z dôvodu (obvykle) závažného porušenia pracovnej disciplíny.

Druhý právny názor poukazuje na potrebu osobitného prístupu v uvedenom prípade, kedy by výkon väzby zamestnanca nemal byť posudzovaný automaticky ako (obvykle) závažné porušenie pracovnej disciplíny, a v dôsledku tejto skutočnosti by tiež nemal byť skončený pracovný pomer okamžite podľa § 68 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce, prípadne výpoveďou podľa § 63 ods. 1 písm. e) Zákonníka práce. Malo by sa zohľadniť, či väzba bola opodstatnená alebo nie. Ak zamestnanec bol oslobodený spod obžaloby v zmysle ustanovenia § 285 Trestného poriadku,¹¹ alebo pokiaľ bolo voči nemu trestné stíhanie zastavené v zmysle ustanovenia § 215 Trestného poriadku,¹² obdobie výkonu väzby, s prihliadnutím na ochrannú funkciu pracovného práva, by malo byť zhodnotené ako

¹¹ Súd oslobodí obžalovaného spod obžaloby, ak a) nebolo dokázané, že sa stal skutok, pre ktorý je obžalovaný stíhaný, b) skutok nie je trestným činom, c) nebolo dokázané, že skutok spáchal obžalovaný, d) obžalovaný nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný, e) obvinený mladistvý, ktorý v čase činu neprekročil pätnásť rok veku, nedosiahol takú úroveň rozumovej a mravnej vyspelosti, aby mohol rozpoznať jeho protiprávnosť alebo ovládať svoje konanie, f) trestnosť činu zanikla, alebo g) prokurátor na hlavnom pojednávaní ustúpil od obžaloby podľa § 239 ods. 2.

¹² (1) Prokurátor zastaví trestné stíhanie, ak a) je nepochybné, že sa nestal skutok, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie, b) nie je tento skutok trestným činom a nie je dôvod na postúpenie veci, c) je nepochybné, že skutok nespáchal obvinený, d) je trestné stíhanie neprípustné podľa § 9, e) obvinený nebol v čase činu pre nepríčetnosť trestne zodpovedný, f) obvinený mladistvý, ktorý v čase činu neprekročil pätnásť rok veku, nedosiahol takú úroveň rozumovej a mravnej vyspelosti, aby mohol rozpoznať jeho protiprávnosť alebo ovládať svoje konanie, g) sa schváli zmier medzi obvineným a poškodeným, alebo h) zanikla trestnosť činu.

ospravedlnená absencia. Uvedený názor však vytvára priestor pre značnú neistotu na strane zamestnávateľa, pretože by v mnohých prípadoch musel čakať aj niekoľko mesiacov na rozhodnutie súdu, čo by mu znemožnilo efektívne nastaviť prevádzku.

Vyslovenú domnienku možno podporiť aj skutočnosťou, že v oboch uvedených prípadoch dochádza k aktivovaniu ustanovenia § 8 ods. 5 Zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v platnom znení,¹³ ktoré dotknutej osobe poskytuje právo na náhradu škody spôsobenej jej vzatím do väzby. Zákonodarca koncipovaním predmetného práva reagoval na skutočnosť, že väzba predstavuje inštitút trestného konania, ktorého zákonnosť je daná už existenciou vyššieho stupňa pravdepodobnosti, že osoba spáchala trestný čin, čo však v žiadnom prípade nemožno stotožňovať so záverom o vine danej osoby zo spáchania trestného činu. Normotvorca reaguje na fakt, že aj napriek vzatiu osoby do väzby je nevyhnutné hovoriť o absolútnom rešpektovaní zásady prezumpcie neviny. Inak povedané, skutočnosť, že zákonodarca si predmetné fakty v plnom rozsahu uvedomuje, je odzrkadlená práve v koncipovaní zmieneného práva na náhradu škody.

Súčasne však možno polemizovať o tom, že za účelom dosiahnutia čo najúplnejšieho rešpektovania prezumpcie neviny by bolo žiaduce, aby skutočnosť, že väzba je iba vyjadrením vyššieho stupňa pravdepodobnosti o spáchaní trestného činu a nie záverom o vine, našla svoje odzrkadlenie aj v oblasti práva pracovného a v prípade, ak sa preukáže, že zamestnanec bol oslobodený spod obžaloby podľa § 285 Trestného poriadku alebo bolo voči nemu trestné stíhanie zastavené v zmysle ustanovenia § 215 Trestného poriadku, mala by byť neprítomnosť zamestnanca posúdená ako ospravedlnená. Avšak vyvstáva otázka, ako vyriešiť stav neistoty zamestnávateľa a prípadnú kompenzáciu, ak by zamestnávateľovi vznikli nejaké náklady. Otázne je, či by sa mali vziať do úvahy všetky dôvody oslobodenia spod obžaloby podľa § 285 Trestného poriadku a zastavenia trestného stíhania podľa § 215 Trestného poriadku, alebo by pre účely ospravedlnenia neprítomnosti v práci mali byť podstatné len niektoré dôvody (napríklad by do úvahy neprichádzalo ospravedlnenie v situácii, ak by sa schválil zmier medzi obvineným a poškodeným). Uve-

¹³ Právo na náhradu škody spôsobenej rozhodnutím o väzbe má ten, kto bol vzatý do väzby, ak a) bolo proti nemu zastavené trestné stíhanie, b) bol oslobodený spod obžaloby alebo c) vec bola postúpená inému orgánu.

dený postup ale príliš zvyšuje neistotu a administratívnu záťaž zamestnávateľa.

Od výkonu väzby je potrebné odlíšiť ďalší dôvod okamžitého skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa. Podľa § 68 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce môže zamestnávateľ okamžite skončiť pracovný pomer, ak bol zamestnanec právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin. Stáva sa, že v aplikačnej praxi sa pre účely skončenia pracovného pomeru postupuje tak, že zamestnávateľ čaká, kedy dôjde k právoplatnému odsudzujúcemu rozhodnutiu za úmyselný trestný čin, čo dáva zamestnávateľovi právo okamžite skončiť pracovný pomer podľa § 68 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce, a zamestnávateľ tak vôbec nerieši otázku porušenia či neporušenia pracovnej disciplíny z dôvodu absencie zamestnanca počas trvania výkonu väzby.

U niektorých zamestnávateľov vzniká obava, či zamestnávateľ má počkať až do právoplatného skončenia súdneho konania a následne skončiť pracovný pomer podľa § 68 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce z dôvodu právoplatného odsúdenia za úmyselný trestný čin, pričom dovtedajšiu neprítomnosť zamestnanca síce bude zamestnávateľ hodnotiť ako „potenciálne“ neospravedlnenú neprítomnosť v práci, ktorá však môže byť ospravedlnená nástupom zamestnanca do práce. Ako už bolo uvedené, zamestnanec, ktorý bol vo výkone väzby, vôbec nemusí byť právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin. Tieto dva dôvody pre okamžité skončenie pracovného pomeru sa neprekrývajú, ani na seba nenadväzujú, a ich použitie je odlišné.

Neprítomnosť zamestnanca a súčinnosť zástupcov zamestnancov

Ak u zamestnávateľa pôsobia zástupcovia zamestnancov, vo vzťahu k posúdeniu ospravedlnenej či neospravedlnenej neprítomnosti je dôležitá ich súčinnosť. Podľa § 144a ods. 6 Zákonníka práce o tom, či ide o neospravedlnené zameškanie práce, rozhoduje zamestnávateľ po prerokovaní so zástupcami zamestnancov. Vzhľadom na dikciu zákona postačuje prerokovanie; zástupcovia zamestnancov vyjadria svoj názor, ktorým zamestnávateľ nie je viazaný. Je však potrebné vziať do úvahy, či kolektívna zmluva neupravila túto súčinnosť tak, že sa odborová organizácia rozhoduje o tom, či neprítomnosť je ospravedlnená alebo nie je. V takomto prípade je zamestnávateľ viazaný názorom odborovej organizácie.

Väzba a krátenie dovolenky

Ako už bolo uvedené vyššie, špecifický prípad zohľadnenia väzby v pracovnom pomere predstavuje ustanovenie § 109 ods. 5 Zákonníka práce, ktoré uvádza, že *zamestnancovi, ktorý nepracoval pre výkon trestu odňatia slobody, sa za každých 21 takto zameškaných pracovných dní kráti dovolenka za kalendárny rok o jednu dvanástinu. Rovnako sa kráti dovolenka za výkon väzby, ak bol zamestnanec právoplatne odsúdený alebo ak bol zamestnanec spod obžaloby oslobodený, prípadne ak bolo proti nemu trestné stíhanie zastavené len preto, že nie je za spáchaný trestný čin trestne zodpovedný alebo že mu bola udelená milosť, alebo že trestný čin bol amnestovaný.*

Praktická uskutočniteľnosť predmetného zákonného ustanovenia je otázná, pretože prejedukuje, že zamestnávateľ disponuje informáciou o existencii väzby a o výkone trestu odňatia slobody zamestnanca na to, aby mohol realizovať krátenie dovolenky za príslušný kalendárny rok. Podľa § 109 ods. 7 Zákonníka práce sa dovolenka, na ktorú vznikol nárok v príslušnom kalendárnom roku, kráti len z dôvodov, ktoré vznikli v tom roku. Pri krátení dovolenky za kalendárny rok je potrebné rozlišovať, či ide o výkon väzby alebo už o výkon trestu odňatia slobody. V aplikačnej praxi môže nastať aj situácia, kedy by došlo k výkonu väzby a následne k výkonu trestu odňatia slobody. V prípade posúdenia neprítomnosti zamestnanca z vyššie uvedených dôvodov ako neospravedlnenej absencie (ak by zamestnávateľ nezohľadnil obdobie výkonu väzby ako ospravedlnenú neprítomnosť) prichádza do úvahy krátenie dovolenky aj z tohto dôvodu. Podľa § 109 ods. 3 Zákonníka práce za každú neospravedlnene zameškanú zmenu (pracovný deň) môže zamestnávateľ krátiť zamestnancovi dovolenku o jeden až dva dni. Neospravedlnené zameškania kratších častí jednotlivých zmien sa sčítajú. Z uvedeného vyplýva, že zamestnávateľ sa môže rozhodnúť, či dovolenku za kalendárny rok bude krátiť alebo nebude. Krátiť môže aj dovolenku za odpracované dni a dodatkovú dovolenku (§ 109 ods. 6 Zákonníka práce), ktoré sa z iných dôvodov krátiť nemôžu (právna úprava krátenia dovolenky z iných dôvodov sa týka len dovolenky za kalendárny rok).

Záver

Vyhodnotenie neprítomnosti zamestnanca v práci z dôvodu výkonu väzby nemá postupy určené Zákonníkom práce. Môžu nastať situácie, že po určitom čase sa vyhodnotí väzba ako (zjednodušene uvedené) neopodstatnená a zamestnanec nebude mať nič spoločné s trestnou činnosťou,

avšak medzičasom sa skončil jeho pracovný pomer z dôvodu neospravedlnenej absencie v práci. Sme presvedčení, že postup zamestnávateľa je správny a zamestnanec by ani nemal z akého dôvodu namietat' neplatnosť skončenia pracovného pomeru. Je tu totiž aj druhá rovina, a to situácia zamestnávateľa, ktorý vyhodnocuje situáciu zamestnanca za určitých okolností, a tou podstatnou je absencia zamestnanca. Aplikčná prax sa snaží s uvedeným problémom vysporiadať rôzne, niekedy v prospech zamestnanca, niekedy v jeho neprospech. Domnievame sa však, že by sa v konkrétnych prípadoch malo postupovať naozaj pomerne citlivo, a to aj vzhľadom na popisované dopady, ktoré má výkon väzby v oblasti realizácie individuálnych pracovnoprávných vzťahov. Pre takýto postup zamestnávateľa je však potrebná spolupráca dotknutého zamestnanca. Ak má zamestnávateľ dostatočné informácie, má aj možnosť spoločne so zamestnancom vyhodnotiť ďalšie postupy. Prípadné skončenie pracovného pomeru totiž významne ovplyvní sociálne istoty zamestnanca a prípadne ohrozí aj ďalšie osoby, ktoré sú na ňom existenčne závislé, pričom pracovnoprávna úprava s ochranou zamestnanca v takomto prípade nepočíta.¹⁴

Zoznam bibliografických odkazov

- BARANCOVÁ, H. a R. SCHRÖNK. *Pracovné právo*. 3. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Sprint dva, 2016. 528 s. ISBN 978-80-89710-26-3.
- BARANCOVÁ, H. et al. *Zákonník práce: Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2017. 1397 s. ISBN 978-80-89603-53-4.
- ČENTĚŠ, J. et al. *Trestný poriadok: Komentár*. 2. aktualiz. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2015. 955 s. ISBN 978-80-8155-057-7.
- HORECKÝ, J. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 127 s. ISBN 978-80-7598-255-1.
- TOMAN, J. *Prekážky v práci*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 177 s. ISBN 978-80-8168-868-3.
- Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.*
- Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.*

¹⁴ Porovnaj HORECKÝ, J. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 127 s. ISBN 978-80-7598-255-1.

Zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

ŽULOVÁ, J. Spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa zdravia v pracovnoprávných vzťahoch. In: M. DOLOBÁČ a M. SEILEROVÁ, eds. *Starostlivosť o zdravie zamestnancov*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 357-365. ISBN 978-80-8152-664-0.

Prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
aolsovska@gmail.com

Doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.

Právnická fakulta
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Komenského 20
974 01 Banská Bystrica
Slovenská republika
marek.svec@umb.sk

Legal Governance of Professional Athletics in the Czech Republic¹

Jakub Morávek

Abstract: *The paper focuses primarily on the legal status of a professional athlete in the legal order of the Czech Republic. The author describes possible statutes (employee, entrepreneur, professional soldier). Besides that, he also discusses the legal status of an athlete in the era of the socialism.*

Key Words: *Labour Law; Sports Law; Labour Code; Sports Act; Professional Athlete Status; the Czech Republic.*

Introduction

In the western liberal democracies, there commonly are laws and regulations (in the broad sense) which cover the field of sports and the status of professional athletes. As professional sports developed extensively, a need arose to regulate the field by a special legislation, let's call it the Sports Act,² which governs and to a certain extent cultivates the sporting environment through its rules as well as offers, *inter alia*, some guarantees regarding the status to professional athletes (defines their legal status and their minimum rights). This is done either directly (through interventions; e.g. Hungary, Spain, France) or in collaboration with sports organizations (liberal approach; e.g. Denmark, Finland). Regardless of how it is done, the aim is, among other things, to define in legal terms the status of a professional athlete, thus creating a possibility of effective protection of the athlete's interests where justified and necessary.

The countries of the Central and Eastern Europe followed suit with varying success. Slovakia, for instance, adopted its Sports Act in year

¹ The author of this paper is a registrar and senior lecturer at the Department of Labour Law and Social Security Law of the Faculty of Law of the Charles University in Prague. He is a vice-chairman of the Czech Association for Labour Law and Social Security Law and an attorney at law in Prague. The paper reflects the legal status as of 1st August 2019.

² It does not necessarily have to be a single piece of legislation (centralized regulation of sporting activities covering all aspects – overall organization of sports, development and financing of sports, sports organizations, statuses of athletes and of professional athletes, etc.). Conversely, individual aspects can be regulated by individual pieces of legislation (decentralized legislation).

2015.³ Obviously, the objective of this piece of legislation was to comprehensively cover the sporting activities in legal terms. Regardless of the present factual (dis) functionality of the legislation in question, one has to appreciate the effort to define the status of professional athletes and to provide them with certainty as to the nature and the content of the legal relationship with the sports organizations.

The Czech Republic is a proverbial exception to the rule (not only) in this regard. The reasons behind the delay rest on the part of the Czech lawmakers.

The existing legislation, namely the Act No. 115/2001 Coll. on Support to Sports, simply (and only) formalizes and to some extent institutionalizes the legal framework for the promotion and support to sporting activities and sports, from the construction and operation of sports facilities to the financing of sports clubs. Effective from 1st August 2019, a specialized central state administration body for support to sport, tourism and national representation in sports, the National Sports Agency (see below), was established, with the tasks to design and to develop state policy plan for sports and to coordinate its implementation, to provide financial support to sports, to organize and to coordinate anti-doping programs and to promote sports in general. However, the status of a professional athlete remains undefined in legal terms.

Professional sports during and after socialism

The underlying cause of the present (dismal) situation lies, alongside the delays on the part of the legislator, in the pre-1989 system of sports organization.

The socialist ideology did not acknowledge the existence of professional sports and professional athletes. This did not mean, however, that professional sports, competitive/professional athletes and governmental support for the top level athletics did not exist. On the contrary, athletic achievements and athletic competition with the western democratic countries played an irreplaceable role in the socialist ideology. The state heavily supported sports and athletic training. There was a well-developed system of athletic preparation and education in sports centers available to children from a young age.

³ See Act No. 440/2015 Coll. the Sports Act.

In the context of the socialist ideology, competitive athletes were presented as amateurs who dedicated themselves to sports alongside their regular jobs. The forward of a major-league football club could thus also be employed as an electrician at a foundry. He only performed this job in theory, however, because he dedicated himself to training. The regime's goal was to capitalize on the moment when a socialist worker won over a capitalist professional.

After the revolution in year 1989, there came a gradual erosion of the previous system, both in terms of training and education and in terms of the legal status of competitive athletes. Athletes no longer had to have a regular job. Sports became professionalized and there was a gradual development of structures and relationships in individual and especially team sports (mostly ice hockey and football). Habitual ways and traditions, thanks to the regulatory mechanisms of sports unions, thus became firm rules.

Legislators did not react much to these shifts. The only area that became the subject of legal regulation was the support of sports (last modified by the Act No. 115/2001 Coll. on the Support of Sports).

The nearly 30-year absence of concrete legal regulation led to the self-regulation of professional (especially team) sports through measures established by sports associations, which function as clubs and which (to varying degrees) adopted (and continue to adopt) rules of international organizations (FIFA, UEFA, IHF, etc.). A number of small "ecosystems" formed, each representing a different sports association.

The potential legal treatment of professional sports can thus pose a great challenge in the future, because it should reflect the fact that the social phenomenon which should be subjected to legal regulation is not, given the variations among sports, associations and their rules, one entity but, rather, a series of relationships within each individual association. It is inconceivable that a public power which took so long to take notice could legitimately force the Czech professional sports to create a universal set of rules and that these rules would be followed across the board, without taking into account the specificities of each association and sport.

This is a difficult task. Continued apathy by public authorities, as proven by the application practice, will only lead to deepening of the problem and worsening of the conditions. Basic legal regulation of the

rights of professional athletes, especially in collective sports, is, however, necessary.

Existing legal provisions covering the status of professional athletes and underlying problems

The current Czech laws and regulations offer three possible statuses for athletes who engage in sports at a top professional level. In short, a professional athlete is an athlete for whom sport is the principal activity and area of interest and who does sport for pay, and that pay (usually) represents the highest income from his or her employment or self-employment.

The least utilized and the least suitable option for most sports, including team sports (among other also because of international trading with players, etc.), is the employment by a sports club. There are a number of reasons for that.⁴

Generally, it needs to be noted that the labour legislation in the Czech Republic is predominantly of mandatory nature, i.e. rules on working hours and rest periods (workload, breaks for meals or rest, rest between two shifts, weekly rest) and occupational health and safety are clearly and strictly formulated by law (or by implementing legislation). Thus, the rules cannot be applied to professional sports as they stand while they can be changed only to a limited extent. The same problem would arise in connection with international, in particular team sports which involve trading, transfers or players on loan, etc. where statutory rules on termination or modification of employment would apply.

There is, however, one advantage of the employment option which is lacking in the other option below that otherwise generally prevails and that is the obligatory insurance policy to be carried by the employer for cases of work-related injury or occupational disease.⁵

⁴ Only a few sports clubs of top competitions opted for this option, often only for a limited period of time.

⁵ For further details, see for example MORÁVEK, J. *O závislé práci, profesionálním sportu a kompletní sbírce* [About Dependent Work, Professional Sport and Complete Collection]. In: D. HRABCOVÁ, ed. *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby* [Labour Law 2012: Dependent Work and Its Forms] [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2012, pp. 107-116 [cit. 2019-07-26]. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, Volume 440. ISBN 978-80-210-6084-5. Available at: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo> 2012/files/PracovniPravo2012.pdf; MORÁVEK, J. and M. ŠTEFKO. *Profesionální sportovci v kolektivních sportech* [Professional Athletes in Team Sports]. *Časopis pro právní vědu*

The second option which is largely used, namely in team sports such as hockey or football, is the status of a self-employed person on the part of the athlete. The relation between the club and the player is governed by an agreement on sports activity which is entered into (as an innominate agreement) under the civil law rules and the relationship between the two parties is regarded as one between two business entities.

This option gives the parties relatively broad contractual freedom, including optional provisions on the assignment of the contract, etc. The sports clubs then apply the assignment clauses when transferring players.

However, there are a number of disadvantages.

In most cases, athletes are in a weaker position when entering into an agreement with a sports club. Consequently, it is not uncommon to include provisions which would be unlawful under the labour law and its regulations, namely contractual penalties against the athlete or a disadvantageous remuneration system requiring the athlete to pay back part of the money already received at the end of the season in dependence on the club results. Arbitration clauses are included as a rule through which disputes which have a financial aspect are transferred from the courts either to permanent arbitration panels (a better scenario) or to individually appointed arbitrators (a worse scenario). Under the Czech law, an arbitrator can be anyone with integrity, legal capacity and citizenship of the Czech Republic.⁶ No legal education is required.

Moreover, no obligatory participation in accident insurance is mandated for professional athletes with the status of a self-employed person.

The two above-named options differ significantly as regards public levies (taxes and social and health insurance). In the employment scenario, the employer, i.e. the sports club, bears 2/3 of the costs of contributions to insurance schemes. In the case of a self-employed status, all costs of public levies are borne by the athlete.

a praxi [Journal for Jurisprudence and Legal Practice]. 2013, roč. 21, č. 3, pp. 354-358. ISSN 1210-9126 or PICHRT, J., ed. *Sport a (nejen) pracovní právo* [Sport and (not only) Labour Law]. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 285 p. ISBN 978-80-7478-655-6.

⁶ Arbitrations can be, in accordance with the provisions of the Section 2 of the *Act No. 216/1994 Coll. the Arbitration Act*, held with the respect to all disputes which have a possessory aspect, that is, also in the context of the labour and employment relations. However, arbitrations are held in labour disputes very rarely in the Czech Republic.

What follows from the above-mentioned is that the scenario where the athlete acts as an independent entrepreneur is advantageous primarily for the sports club. Indeed, sports clubs also prefer it.

The Supreme Administrative Court of the Czech Republic in rulings No. 2 Afs 16/2011 and No. 2 Afs 22/2012 confirmed that both options can be applied to and chosen from by professional team sports athletes. In the rulings, the Supreme Administrative Court of the Czech Republic commented on the legal status of a professional hockey player and a professional football player (in both cases they were players of the highest competition, in the former the player was from AC Sparta Praha, in the latter from HC Sparta Praha).⁷

The findings of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic in summary say that professional athletes (in team sports) and their legal relationships may be governed (depending on the circumstances) either by the labour law or by the commercial law (in which case professional athletes in team sports have a status of self-employed individuals/entrepreneurs). Although the Supreme Administrative Court of the Czech Republic argued that in several regards the relationship between a professional athlete and a sports club corresponds rather to the relationship between an employee and an employer, in other words that the sporting activity carries many features of a conceptual definition of dependent work within the meaning of the Section 2 of the Labour Code (under the Section 3 of the Labour Code, dependent work is to be performed exclusively in an employment relationship), it eventually ruled as above, taking into account the fact that employment rules are not suitable for professional athletics and reflecting the hitherto widespread practice which regards the club and the athlete as two independent businesses or entrepreneurs.

Finally, the third legal model governing the position of a professional athlete is the service relationship. It occurs mostly in individual sports and is different in its nature than the two models described above.

In this case, the athlete is a professional serviceman and carries out the sporting activity as a member of the Dukla Army Sports Center which falls under the Ministry of Defense of the Czech Republic. The Dukla Army Sports Center provides very good training conditions to its members

⁷ See *Ruling of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic Ref. No. 2 Afs 16/2011* [2011-11-29]; and *Ruling of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic Ref. No. 2 Afs 22/2012* [2012-08-01].

compared to other facilities in the Czech Republic. For this reason, the Dukla Army Sports Center athletes include prominent Czech field and track athletes, skiers, rowers, water slalom competitors or canoeists and cyclists. Handball and volleyball players are also supported in a similar fashion through subsidized organizations.

Among Dukla's (or its predecessors') athletes have been Emil Zátopek, Jan Železný, Štěpánka Hilgertová, Kateřina Neumannová, Roman Šebrle, Barbora Špotáková, Eva Samková and Ester Ledecká.

Final notes

On a positive note and thanks to the pressures from athletes themselves and the activity of international associations, there have been attempts in some sports (such as football) to self-regulate in order to improve and to regularize terms and conditions under which athletes train and perform. An example is the model standard professional contract published by the Football Association of the Czech Republic. This is clearly not enough as many problems remain unsolved. To mention just one, one can recall the difficulties with transfers of athletes in youth categories which are subjects to disproportionate compensations in favour of the home club and that in many cases *de facto* make the transfer impossible (if there is no additional support by parents or sponsors). This practice clearly stifles the development of young talents.

There is still much to be done to further develop the sports law in the Czech Republic. The longer we put it off, the harder it will be.

Recently, the Czech academic sphere has shown an active interest in the area of sports legislation and regulation. Sports law is taught at the Faculty of Law of the Charles University in Prague. Professional conferences and forums⁸ are held on professional sports and their legislation.

⁸ By way of examples, let's mention the conference "Sport and (not only) Labour Law" held at the Faculty of Law of the Charles University in Prague in year 2014 or the conference "Income Taxes of Team Sports Professional Athletes" held in year 2017 at the same faculty as well as the academic publications HAMERNÍK, P. *Sportovní právo: Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem* [Sports Law: Finding Balance between Specific Sports Legislation and Applicable Law] [online]. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, 2012. 87 p. [cit. 2019-07-26]. ISBN 978-80-87439-07-4. Available at: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/books/Sportovni_pravo.pdf; PICHRT, J., ed. *Sport a (nejen) pracovní právo* [Sport and (not only) Labour Law]. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 285 p. ISBN 978-80-7478-655-6; and JURKA, H. *Právní úprava profesionálního sportu v České republice a zahraničí* [Legal Regulation of

The outcomes of such efforts are relatively clear: it is necessary to define a special legal status of a professional athlete, since neither the labour law nor the civil law offers an appropriate solution.

However, politicians have been very reluctant to respond to such initiatives. Sports fall under the auspices of the Ministry of Education, Youth and Sports of the Czech Republic which is (relatively understandably) primarily a ministry with its main focus laid on education. For now, one can only speculate whether the situation will improve with the newly established National Sports Agency (with its advisory body, the National Sports Council).⁹ Some scepticism cannot be avoided when it comes to possible legislative changes as the president of the National Sports Agency is not a member of the Cabinet and as such does not have the authority to initiate new legislation. The National Sports Agency is supposed to be a relatively independent body which undermines its ability to influence the proposed and/or passed legislation at least indirectly, unlike the other governmental bodies and institutions which fall directly under and are governed by ministries whose representatives (ministers) as members of the Cabinet have wider possibilities to promote their interests (i.e. interests of their departments).

References

Act No. 65/1965 Coll. the Labour Code.

Act No. 115/2001 Coll. on Support to Sports, as amended.

Act No. 178/2019 Coll.

Act No. 216/1994 Coll. the Arbitration Act, as amended.

Act No. 440/2015 Coll. the Sports Act, as amended.

HAMERNÍK, P. *Sportovní právo: Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem* [Sports Law: Finding Balance between Specific Sports Legislation and Applicable Law] [online]. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, 2012. 87 p. [cit. 2019-07-26]. ISBN 978-80-87439-07-4. Available at:

Professional Sports in the Czech Republic and Abroad]. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 97 p. ISBN 978-80-7552-883-4.

⁹ Pursuant to the transitional provisions to the *Act No. 178/2019 Coll.*, the National Sports Agency will be fully and independently operational as of 1st January 2021. For more details, see the transitional provisions of the *Act No. 178/2019 Coll.*

https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/books/Sportovni_pravo.pdf.

JURKA, H. *Právní úprava profesionálního sportu v České republice a zahraničí* [Legal Regulation of Professional Sports in the Czech Republic and Abroad]. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 97 p. ISBN 978-80-7552-883-4.

MORÁVEK, J. and M. ŠTEFKO. Profesionální sportovci v kolektivních sportech [Professional Athletes in Team Sports]. *Časopis pro právní vědu a praxi* [Journal for Jurisprudence and Legal Practice]. 2013, roč. 21, č. 3, pp. 354-358. ISSN 1210-9126.

MORÁVEK, J. *O závislé práci, profesionálním sportu a kompletní sbírce* [About Dependent Work, Professional Sport and Complete Collection]. In: D. HRABCOVÁ, ed. *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby* [Labour Law 2012: Dependent Work and Its Forms] [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2012, pp. 107-116 [cit. 2019-07-26]. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, Volume 440. ISBN 978-80-210-6084-5. Available at: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2012/files/PracovniPravo2012.pdf>.

PICHT, J., ed. *Sport a (nejen) pracovní právo* [Sport and (not only) Labour Law]. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 285 p. ISBN 978-80-7478-655-6.

Ruling of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic Ref. No. 2 Afs 16/2011 [2011-11-29].

Ruling of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic Ref. No. 2 Afs 22/2012 [2012-08-01].

JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.

Faculty of Law
Charles University in Prague
Náměstí Curieových 901/7
116 40 Prague 1
Czech Republic
moravek@prf.cuni.cz

Zuwendungen einer zur Mitgift bestimmten Sache (zugleich zur Schenkung unter Auflage)¹

The Gifts to a Dowry (a Contribution to a *donatio sub modo*)

Veronika Kleňová

Abstract: The “gifts” to a dowry can be divided into three groups of cases. Their explanation should show: 1.) that the donation was in the classical Roman law incompatible with the donor’s right of recovery (*condictio*); 2.) that a gratuitous transaction was treated as a *datio ob rem* if the “donor” had the *condictio* in the event that the condition (*modus*) will not be fulfilled; and 3.) that it was not decisive for the assessment of the legal transaction as a gift in whose interest the fulfilment of the condition (*modus*) was.

Key Words: Roman Law; donation; Providing of a Dowry; *modus*; *condictio ob rem*; Features of a Gift; *dos profecticia*; *dos adventicia*.

Abstrakt: Die Zuwendungen einer zur Mitgift bestimmten Sache lassen sich in drei Fallgruppen gliedern. Durch die Quellendeutung soll aufgezeigt werden: 1.) dass eine Schenkung im klassischen römischen Recht unvereinbar mit dem Rückforderungsrecht des Schenkers war; 2.) dass eine unentgeltliche Übereignung als eine *datio ob rem* gesehen wurde, wenn dem „Schenker“ das Rückforderungsrecht für den Fall zustand, dass die Auflage nicht erfüllt wird; und 3.) dass es für die Bejahung, beziehungsweise Verneinung einer Schenkung nicht entscheidend war, im wessen Interesse die Erfüllung der Auflage lag.

Schlüsselwörter: Römisches Recht; *donatio*; *Dos*bestellung; Auflage; Rückforderbarkeit wegen zweckverfehlender Leistung (*condictio ob rem*); Schenkungsmerkmale; *dos profecticia*; *dos adventicia*.

¹ Herrn Professor Andreas Wacke danke ich herzlich für kritische Durchsicht und wertvolle Anmerkungen.

Einleitung

Es ist umstritten, ob das klassische römische Recht bei Nichterfüllung einer Schenkungsaufgabe dem Schenker eine Rückforderung gewährte. Konnte der Schenker wegen Nichterfüllung eines Nebenzweckes das ganze Geschenk mit der *condictio ob rem* zurückfordern, wo lag dann die Grenze zwischen einer Schenkung unter Auflage und einer „einzweckigen“ *datio ob rem*² (also einer Leistung, mit der lediglich ein künftiger Erfolg, nicht aber auch eine Schenkung beabsichtigt wurde)? Ungeklärt ist auch, wie eine Rückforderung mit der Schenkungsvoraussetzung „*dat ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“³ in Einklang zu bringen ist. Lag eine *donatio* nur dann vor, wenn der Schenker eine Sache in der Absicht übereignete, sie unter keinen Umständen zurückzubekommen, dann musste die Rückforderung auch wegen Nichterfüllung einer Auflage ausgeschlossen sein.⁴

Quellen, die den Eindruck erwecken, dass dem Schenker eine Kondiktion zustand, sind auch bei der Schenkung mit einem vom Schenker zusätzlich verfolgten *dos*-Zweck⁵ (Bestellung einer Mitgift mit der geschenkten Sache) überliefert. Es lässt sich zeigen, dass die überlieferte Kondiktion klassisch ist, ohne dass sie im Widerspruch mit dem Schenkungsmerkmal „*dat ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“ steht.⁶ Die Quellen rechtfertigen ferner die Annahme, dass es für die Bejahung, bezie-

² TALAMANCA, M. Diocl. et Maxim. C. 8,54,3 = FV. 286: *Donatio sub modo, datio ob rem e contratto a favore di terzi*. In: C. R. RUGGERI, Hrsg. *Studi in onore di Antonino Metro: Tomo VI*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 2010, S. 249 ff. und 278 ff. ISBN 88-14-15411-2.

³ Iul. D. 39,5,1 pr.: „*Donationes complures sunt. dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur...*“; Iul. D. 12,1,20: „*... donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret.*“; Paul. D. 39,6,35,2: „*... illa vera et absoluta donatio, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur...*“; Ulp. D. 43,26,1,2: „*... qui donat, sic dat, ne recipiat...*“; Ulp. D. 24,1,13,2: „*Cum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur...*“

⁴ Den Widerspruch lässt die neueste Literatur unbeachtet; siehe KASER, M., R. KNÜTEL und S. LOHSSE. *Römisches Privatrecht*. 21. Aufl. München: C. H. Beck, 2017, S. 83. ISBN 978-3-406-69559-9, § 10, Rn. 21.

⁵ Zur Abgrenzung einer *dos* von einer Schenkung WACKE, A. *Dos und donatio: Mitgiftbestellung ist keine Schenkung*. *Zeszyty prawnicze*. 2015, vol. 15, nr 2, S. 77-98. ISSN 1643-8183.

⁶ Es ist nicht notwendig anzunehmen, dass die Kondiktion in den Digestenstellen überall hineininterpoliert ist; so jedoch SCHULZ, F. *Interpolationenkritische Studien*. In: F. STIERHOLM, Hrsg. *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstag*. 1. Aufl. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913, S. 3 ff.

hungsweise Verneinung einer Schenkung irrelevant war, im wessen Interesse die Erreichung des *dos*-Zweckes lag.⁷

I. Die erste Fallgruppe: *Datio, ut in dotem daret*

D. 23,3,5,9 (ULPIANUS libro trigesimo primo ad Sabinum): „*Si quis certam quantitatem patri donaverit ita, ut hanc pro filia daret, non esse dotem profecticiam Iulianus libro septimo decimo Digestorum scripsit: obstrictus est enim ut det aut, si non dederit, conditione tenetur. hoc et in matre iuris esse ait, si forte sub ea condicione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret, nec videri uxorem marito donasse rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio iure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, conditione tenetur. esse igitur dotem istam adventiciam Iulianus ait: et ita utimur.*“

Ein Dritter schenkte (*donaverit*) eine bestimmte Geldsumme einem Vater mit der Zweckbestimmung, der Vater solle damit die Mitgift für seine Tochter bestellen (*ut hanc pro filia daret*). Die bestellte *dos* werde nach Julian nicht eine Mitgift väterlicherseits (*dos profecticia*), denn der Vater sei verpflichtet, das Geld weiterzugeben, oder, wenn er das nicht tut, hafte er aus der Kondiktion. Ebenso kann keine *dos profecticia* in dem Fall bestellt werden, wenn der Vater das Geld mit der gleichen Zweckbestimmung von seiner Ehefrau erhält. Unter den Ehegatten stellte sich zusätzlich die Frage, ob die Übereignung, *ut in dotem daret* nicht am Verstoß gegen das Ehegattenschenkungsverbot scheitert. Doch sah Julian in diesem Fall wegen des gesetzten *ut*-Zweckes keine verbotene *donatio*:⁸

⁷ Entgegen HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905. 184 S., der das entscheidende Kriterium im Inhalt der Nebenabrede suchte. Je nachdem, ob die Nebenabrede auf den eigenen Vorteil des Empfängers abzielte (*modus simplex*), oder, ob sie etwas zugunsten des Gebers oder Dritter anordnete (*modus qualificatus*), löste Haymann auch die Kondiktionsfrage: Beim *modus simplex* sei die Kondiktion zugelassen, ohne dass dadurch dem Geschäft die Schenkungsnatur genommen wäre. Beim *modus qualificatus* sei die Kondiktion lediglich für die Fälle verbürgt, in denen die Auflage dem Beschenkten anbefahl, sich des Geschenkes wieder zu entäußern.

⁸ Der Begriff „*donatio*“ wurde unter Ehegatten auch in einem weiteren Sinne verwendet: Er schloss nicht nur die *donatio* im eigentlichen, technischen Sinne ein, sondern jede Bereicherung aus dem Vermögen des anderen Ehegatten. Wenn Julian sagt *nec videri uxorem marito donasse, ut non sit interdicta donatio iure civili*, meint er: „Nicht einmal unter Ehegatten sei hier eine verbotene Schenkung (gemeint Bereicherung) zu sehen, da der Ehemann aus der Sache nicht bereichert werde. Er muss sie entweder sogleich *in dotem* geben, oder, wenn er das nicht tut, hafte er aus der *condictio* auf Rückgabe.“ Da der *dos*-Zweck sogleich zu verwirklichen war, war auch eine Bereicherung aus Zwischenvorteilen ausgeschlossen. Wenn der Zweck unter Ehegatten erst später zu erreichen war, dann half

Die Ehefrau übergab nicht zu dem Zweck, dass der Ehemann das Geld endgültig behält, sondern dass er es dem Schwiegersohn sogleich für die Tochter weitergebe.

Die bei der Übereignung getroffene Abrede *ut in dotem daret* begründete eine Realobligation des Vaters, das Geld bei Verfehlung des *dos*-Zwecks an den Geber (die Ehefrau oder den Dritten) zurückzugeben (*si non dederit, condictione tenetur*). Der Geber, der durch die Übereignung eine bedingte Rückforderung erwarb, hat nicht in der Absicht gegeben, dass er das Geld unter keinen Umständen zurückerhält (*nec ullo casu ad se reverti*), er schenkte also nicht.⁹ Mit der Verneinung der Schenkung hat sich Ulpian einverstanden erklärt (*rectissime ergo ait*) und damit zum Ausdruck gebracht, dass das am Anfang stehende „*patri donaverit*“ nicht technisch zu verstehen ist.¹⁰

Die für den Fall der Zweckverfehlung dem Geber zustehende *condictio ob rem* schaltete die *donatio* aus.¹¹ Der Vater erwarb das Eigentum dennoch, an Stelle der beabsichtigten *donatio, ut pro filia in dotem daret*, wurde eine „einzweckige“ *datio, ut pro filia in dotem daret* (eine *datio ob rem*) zur *causa* für den Eigentumserwerb (*causa dandi*).

Die *traditio* beruhte zwar auf einer *causa dandi*, der Vater erwarb das Eigentum, er hatte aber keinen Rechtsgrund zum endgültigen Behalten des Geldes (*causa retinendi*).¹² Die *causa retinendi* konnte nur die *donatio*

man sich entweder mit der Konstruktion 1.) dass auch die in der Zwischenzeit erworbenen Früchte zu restituieren sind (bei der Abrede *uti post mortem restituitur filio*; D. 24,1,49), oder 2.) dass der Empfänger erst dann das Eigentum erwirbt, wenn er mit der Zweckverwirklichung anfängt (bei der Abrede *ut manumittatur*; D. 24,1,7,8 – 9).

⁹ Dennoch für eine „donazione modale“ ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 237, N. 2 und S. 259, N. 1: Er meint, ohne jedoch die relevanten Quellen in Bezug zu nehmen, auf eine Schenkung unter Auflage bezog sich das Schenkungsmerkmal „*dat ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“ nicht.

¹⁰ So auch SCHWARZ, F. *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. 1. Aufl. Münster; Köln: Böhlau, 1952, S. 145: Möglich sei auch, dass an Stelle von „*donaverit*“ ursprünglich „*dederit*“ stand.

¹¹ BROISE, S. *Animus donandi: Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna I: Parte generale*. 1^a ed. Pisa: Pacini, 1975, S. 67, sieht den Grund für die Schenkungsverneinung lediglich darin, dass die Frau nicht in der Absicht übergab, den Ehemann zu bereichern. Mit gleicher Begründung für eine *datio ob rem* SCHLEI, H. *Schenkungen unter Ehegatten: Zu ihrer Behandlung nach römischem Recht und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Ausblicken auf das geltende Recht*. 1. Aufl. Göttingen: Muster-Schmidt, 1993, S. 70. ISBN 978-3-7881-1821-1.

¹² Zur *causa dandi* und *causa retinendi* SCHWARZ, F. *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. 1. Aufl. Münster; Köln: Böhlau, 1952, S. 228 f.

darstellen (damit sie als Behaltensgrund wirken könnte, müsste der Geber jedoch auf die *condictio ob rem* verzichten). Da der Übereignung an den Vater eine *causa retinendi* fehlte, konnte durch die Weitergabe an den Schwiegersohn keine *dos profecticia* bestellt werden. Eine *dos profecticia* lag vor, wenn die *dos* aus dem Vermögen des Vaters (oder eines anderen männlichen Vorfahren) stammte.¹³ Bei der Übereignung an den Schwiegersohn haftete der Vater dem Geber noch aus der *condictio*; das Geld war eher noch dem Vermögen des Gebers zuzurechnen, der die Rückforderung wegen Zweckverfehlung hatte. Dies verhinderte die Annahme, die *in dotem* gegebene Sache stamme aus dem Vermögen des Vaters.¹⁴ Wenn der Vater das Geld an den Schwiegersohn übereignete, wurde die bestellte *dos* zu einer *adventicia*, als ob das Eigentum nicht vom Vater, sondern vom Geber an den Schwiegersohn überginge. Daran änderte auch die Tatsache nichts, dass die Rückforderung des Gebers in dem Moment entfiel, in dem der Schwiegersohn das Eigentum *causa dotis* erwarb.

Während hier die *donatio* an den Vater und die *dos profecticia* scheiterten, kamen sie dann zustande, wenn ein Dritter in der Absicht, dem Vater zu schenken, die zur *dos* bestimmte Sache direkt an den Schwiegersohn übergab.

II. Die zweite Fallgruppe: *Donatio pura* und *Dosbestellung*

D. 23,3,5,2 (ULPIANUS libro trigesimo primo ad Sabinum): „*Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus libro sexto Digestorum scripsit hanc quoque a patre profectam esse: et est verum.*“

Wenn jemand, der dem Vater eine Sache schenken wollte, diese als Mitgift für dessen Tochter direkt an den Schwiegersohn übergab, so stamme die *dos* vom Vater (sie werde eine *dos profecticia*). Die Annahme einer *dos profecticia* lässt sich hier mit der Durchgangstheorie¹⁵ erklären: Der Fall wird so angesehen, als hätte der Geber dem Vater zunächst geschenkt und der Vater im nächsten Schritt den Geber angewiesen, die geschenkte Sache dem Schwiegersohn als Mitgift zu geben. Die Leistung an den Schwiegersohn ging durch den Vater hindurch: Für eine juristische

¹³ Ulp. D. 23,3,5 pr.

¹⁴ Ähnlich Von TIGERSTRÖM, F. W. *Das römische Dotalrecht: Band 1*. 1. Aufl. Aalen: Scientia Verlag, 1983 [reprint], S. 53 f. ISBN 3-511-04891-5: Das Vermögen des Vaters wurde nicht vermehrt; das dem Vater Übergebene wurde nicht sein freies Vermögen. Im § 9 hat von Tigerström aber dennoch eine Schenkung angenommen.

¹⁵ Ulp. D. 24,1,3,12.

Sekunde erwarb der Vater das Eigentum aufgrund einer *causa donandi*¹⁶ und erst von ihm ging das Eigentum aufgrund einer *causa dotis* an den Schwiegersohn über.

So wie oben in § 9 bestand auch hier der mittelbare Gewinn des Vaters lediglich darin, dass er sich den Aufwand ersparte, den er für die Dosbestellung hätte. Obschon die geschenkte Sache nicht dazu bestimmt war, dass sie der Vater behält, nehmen Ulpian und Marcellus eine *donatio* an. Damit wird deutlich, dass für die Schenkungsablehnung im § 9 nicht allein die Tatsache relevant sein konnte, dass der Vater die Sache weitergeben musste¹⁷ (also nicht nur *non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat*). Der entscheidende Grund bestand eher in der Kondiktion, aus der der Vater im § 9 für den Fall haftete, dass er die Sache nicht *in dotem* gibt.

Demgegenüber war im § 2 die Annahme einer *donatio* möglich, da hier die Zwischenphase, in der der Vater aus der *condictio* haftete, übersprungen wurde. Der Geber übergab die Sache, die er dem Vater schenken wollte, direkt an den Schwiegersohn, dadurch hat sich die Rückforderung für den Fall „*si non in dotem dederit*“ erübrigt. Die *donatio* an den Vater scheiterte nicht, weil der Vater, der das Eigentum für eine juristische Sekunde erwarb, keinen einzigen Moment aus der *condictio* gehaftet hatte. Die *causa donandi* verschaffte ihm den Behaltensgrund, und dieses ermöglichte die Bestellung einer *dos profecticia*. Beim Eigentumsübergang *dotis causa* an den Schwiegersohn war die Sache aus dem Vermögen des Gebers bereits endgültig ausgeschieden, weil er keine Rückforderung hatte. Die *in dotem* gegebene Sache wurde als eine aus dem Vermögen des Vaters stammende angesehen und die Mitgift somit als *profecticia* bestellt.

Zum Ergebnis, dass der Dosbesteller der Beschenkte ist und nicht derjenige, der die Sache an den Ehemann faktisch übergab, kam Ulpian auch im folgenden Fall:

¹⁶ Eine *causa donandi* als Erwerbstitel im Deckungsverhältnis auch in Iul. D. 39,5,2,2: „*Cum vero ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantundem donare volebas, iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est.*“ Dazu THIELMANN, G. Schenkung durch Delegation. In: V. GIUFFRÈ, Hrsg. *Sodalitas: Scritti in onore di Antonio Guarino* 5. 1^a ed. Napoli: Jovene, 1984, S. 2309 f.

¹⁷ So aber MISERA, K. *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1974, S. 160. ISBN 3-412-03174-7.

D. 23,3,51 (ULPIANUS libro secundo responsorum): „*Si res, quas filiae emancipatae pater donavit, ex voluntate eius postea in dotem pro ea datae sunt, a filia dotem, non a patre videri datam.*“

Ein Vater schenkte Sachen seiner emanziptierten Tochter. Später (*postea*) wurden die Sachen mit ihrem Willen (*ex voluntate eius*) ihrem Ehemann als Mitgift gegeben. Es war fraglich, ob die Mitgift von der Tochter oder von ihrem Vater bestellt wurde.

Offenbar hat die geschenkten Sachen der Vater (und nicht ein Dritter) an den Schwiegersohn übergeben, denn sonst würde sich nicht die Frage stellen, ob die bestellte *dos* nicht etwa eine Mitgift väterlicherseits sei. Die Frage, von wem die *dos* bestellt wurde, konnte je nach dem beantwortet werden, aus wessen Vermögen die *in dotem* gegebenen Sachen bei der Dosbestellung stammten: Aus jenem des Vaters, der die Sachen an den Schwiegersohn übergab, oder aus jenem der beschenkten Tochter? Ulpian entschied: *a filia dotem videri datam*, mit anderen Worten: Die *dotis datio* sei so anzusehen, als hätte sie die Tochter vorgenommen.

Diese Entscheidung setzte voraus, dass die Tochter bei der Dosbestellung bereits Eigentümerin war (so dass das Eigentum von ihr an den Ehemann übergang) und dass der Vater die Sachen mit ihrer Zustimmung *in dotem* gab. Die zweite Voraussetzung war mit *ex voluntate eius in dotem datae sunt* erfüllt. Strittig konnte eher die erste Voraussetzung sein, die mit der Frage zusammenhing, warum die Tochter die Sachen nicht selbst an den Ehemann übergab. Hatte der Vater die „geschenkten“ Sachen noch immer bei sich, da noch keine *traditio* an die Tochter stattgefunden hatte? Das ist denkbar. Darauf, dass der Vater die Sachen an die Tochter übergab und sie später von ihr zurückerhielt, enthält der Text keine Hinweise. Auch von einem Detentionsgrund, aufgrund dessen der Vater die „geschenkten“ Sachen behielt, schweigt der Text; die Annahme eines Besitzkonstituts¹⁸ wäre hier ohne Anhaltspunkt.

Dafür, dass Ulpian trotz fehlender *traditio* an die Tochter diese bei der Dosbestellung für die Eigentümerin hielt, käme eine doppelte Erklärung in Betracht. Erstens konnte Ulpian (ähnlich wie in dem oben erörterten D. 23,3,5,2) einen Durchgangserwerb annehmen: Wenn der Vater die Sachen dem Schwiegersohn *in dotem* gab, ging das Eigentum an den Schwiegersohn durch die Tochter hindurch. Aufgrund der fehlenden *tra-*

¹⁸ Vgl. Ulp. D. 6,1,77; siehe dazu auch WACKE, A. Donner et retenir ne vaut: Kein Schenkungsvollzug ohne Aushändigung. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2001, Jg. 201, Nr. 2, S. 256 ff. mit N. 6. ISSN 0003-8997.

ditio konnte die Tochter aus der Schenkung erst jetzt mit Hilfe der Durchgangstheorie Eigentümerin werden.

Gegen den Durchgangserwerb scheinen jedoch die Worte „*pater donavit*“ und „*postea in dotem datae sunt*“ zu sprechen. „*Donavit*“ weist eher darauf hin, dass die Tochter zunächst schenkungshalber das Eigentum erworben hatte und erst danach die Sachen *in dotem* gegeben wurden. Wahrscheinlicher ist daher die zweite Möglichkeit: Für den Eigentumserwerb seitens der Tochter hielt Ulpian keine *traditio* für notwendig. Nach einer Konstitution von Antoninus Pius war die Schenkung *inter liberos et parentes* auch dann gültig, wenn sie *nuda voluntate* geschah, vorausgesetzt, dass der Schenkungswille unzweifelhaft war.¹⁹ Durch die *donatio nuda voluntate* konnte die Tochter trotz fehlender *traditio* Eigentümerin werden. Wenn der Vater die geschenkten Sachen (welche er immer noch bei sich hatte) später dem Schwiegersohn *in dotem* gab, war er nicht mehr Eigentümer. Die Mitgift konnte nicht als eine *dos profecticia* bestellt werden, da die Sachen bei der Dosbestellung aus dem Vermögen des Vaters bereits endgültig ausgeschieden, das heißt, auch nicht mehr kondizierbar waren. Der Vater schenkte nicht mit der Abrede *ut in dotem daret*. Die Schenkung geschah frei von einer *condicio dandi*, welche dem Vater eine Kondition gegen die *filia* für den Fall verschafft hätte, dass die *dos* nicht bestellt wird. Möglich ist, dass der Vater bei der Schenkung gar nicht daran dachte, dass die Sachen einmal als *dos* verwendet würden. Die *donatio* zugunsten der *filia* kam zustande und diente als Behaltensgrund. Wenn der Vater jene Sachen an den Schwiegersohn übergab, handelte er lediglich als von der Tochter zur Dosbestellung Ermächtigter.

Wenn der Schenker in den bereits erörterten D. 23,3,5,2 oder D. 23,3,51 die zur *dos* bestimmte Sache vor der Ehe an den künftigen Ehemann übergabe und die Ehe später nicht geschlossen würde, dann wäre es im ersten Fall der beschenkte Vater, im zweiten die beschenkte *filia*, die die Sache vom Verlobten wegen Zweckverfehlung kondizieren könnte. Dies zeigen die analogen Fälle einer *datio dotis causa ante nuptias*.

D. 12,4,9 pr. (PAULUS libro septimo decimo ad Plautium): „*Si donatur mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam.*“

¹⁹ Imp. Constantinus CTh. 8,12,4.

Vor der Eheschließung zahlte Ego eine bestimmte Geldsumme als Mitgift an den Verlobten. Die *dos* konnte erst mit der Ehe zustandekommen,²⁰ bis dahin galt das Geschäft als Leistung zu einem künftigen Zweck (*datio ob rem*). Der Zweck (die *res*) war die *causa dotis*, welche bei der Zahlung noch *in pendent* war.

In der ersten Variante hat Ego das Geld an den Verlobten in der Absicht übergeben, der *mulier* zu schenken. Ähnlich wie oben in D. 23,3,5,2 bildete sich auch hier ein Dreiecksverhältnis: Ego war von der beschenkten *mulier* angewiesen (*iussu mulieris*), die ihr geschenkte Sache an den Verlobten zu übergeben.²¹ Für eine juristische Sekunde erwarb die Verlobte das Eigentum aufgrund einer *causa donandi*, und von dieser ging es weiter an den Verlobten über. Die Schenkung konnte zustande kommen,²² weil Ego sich für den Fall, dass der *dos*-Zweck nicht erreicht wird, keine Rückforderung vorbehalten hat. Eher wollte er das Eigentum zugunsten der Frau endgültig verlieren. Da das Eigentum an den Verlobten durch die *mulier* hindurch ging und diese mit der *donatio* auch eine *causa retinendi* hatte, bestand das für die Kondiktion erforderliche *negotium*²³ zwischen ihr und dem Verlobten. Somit hatte, wenn die Ehe und damit die *dos* nicht zustande kamen, die Kondiktion wegen Zweckverfehlung die *mulier* und nicht Ego.

In der zweiten Variante zahlte Ego an den Verlobten, ohne der *mulier* vor der *Dos*bestellung schenken zu wollen.²⁴ Das Eigentum ging von Ego direkt an den Verlobten über; die *datio* zum künftigen *dos*-Zweck bestand zwischen Ego und dem Verlobten. Kommt die Ehe nicht zustande, kann mit der *condictio ob rem* Ego gegen den Verlobten vorgehen.²⁵

²⁰ Ulp. D. 23,3,3: „... neque enim dos sine matrimonio esse potest...“ Dazu KÖNIG, H. H. Die vor der Ehe bestellte *Dos* nach klassischem römischem Recht. *Studia et documenta historiae et iuris*. 1963, Jg. 29, S. 152 ff.

²¹ Auch KÖNIG, H. H. Die vor der Ehe bestellte *Dos* nach klassischem römischem Recht. *Studia et documenta historiae et iuris*. 1963, Jg. 29, S. 206; und HARKE, J. D. Das klassische römische Kondiktionensystem. *Iura – rivista internazionale di diritto romano e antico*. 2003, n° 54, S. 58. ISSN 0021-3241.

²² Es musste sich hier um eine Barschenkung und nicht um eine Schenkungsstipulation handeln und die Leistungsbewegung des Schenkers an die *mulier* erfüllt das Barerfordernis der Schenkung.

²³ Zum *negotium* Iul. D. 12,6,33.

²⁴ FERRETTI, P. *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*. 1^a ed. Milano: Giuffrè, 2000, S. 36 f. ISBN 88-14-08588-9, sieht eine Schenkung an die *mulier* in der *Dos*bestellung; zur *donatio dotis causa* unten im Kapitel IV.

²⁵ Beide Varianten auch in: Marcellus D. 23,3,59,2 (fehlende Schenkungsabsicht: „*Eius nomine quae libera videbatur decem in dote dedisti: eo casu habebis conditionem, quo habere*

Fassen wir die bisherigen Ergebnisse kurz zusammen: Bei der Kombination einer Schenkung mit einem *dos*-Zweck lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden. Erstens eine *datio, ut in dotem daret*, bei der der Geber die Kondition für den Fall hatte, dass der *dos*-Zweck verfehlt wird, zweitens eine einfache, ohne Rückforderungsvorbehalt erfolgte *donatio* mit nachfolgender *Dos*-bestellung. In der ersten Gruppe übergibt ein *dans* eine Sache an den *accipiens* mit der Zweckbestimmung, der *accipiens* soll die Sache *in dotem* geben. Auch wenn der *dans* eine Schenkungsabsicht hätte, würde hier keine *donatio* angenommen und zwar gleichgültig, ob die Mitgift für den *accipiens* selber oder für einen Dritten bestellt werden sollte. Die Schenkung scheiterte an der *condictio ob rem* des Gebers. Zu dieser Fallgruppe gehört auch D. 23,3,9 pr.

III. *Seiae res dederō, ut ipsa in dotem det als Muster einer datio, ut in dotem daret*

D. 23,3,9 pr. (ULPIANUS libro trigesimo primo ad Sabinum): „*Si ego Seiae res dederō, ut ipsa suo nomine in dotem det, efficientur eius, licet non in dotem sint datae: sed condictio tenebitur...*“

Ego hat Seia Sachen mit der Zweckabrede übergeben, Seia solle sie *in dotem* geben. Seia wird zur Eigentümerin; für den Fall aber, dass die

potuisses, si mulieris liberae nomine dedisses nec nuptiae secutae essent.“; Schenkung an die Frau: „... igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet, quemadmodum si eum qui sibi donaturus esset mulier ipsam donare iussisset.“); Ulp. D. 23,3,43,1 (keine Schenkung: „*Quotiens autem extraneus accepto fert debitori dotis constituendae causa, si quidem nuptiae insecutae non fuerint, liberatio non sequitur.*“; Schenkung: „... nisi forte sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum: tunc enim credendum est brevi manu acceptum a muliere et marito datum: ceterum mulieri per liberam personam condictio adquiri non potest.“); Iul. D. 12,4,7 pr. (Annahme einer Schenkung an die Verlobte bei wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld: „... sed si, cum sciret se nihil mulieri debere, promississet [sc. dotis nomine sponso et solvit], mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret.“; im vorangehenden und nachfolgenden Fall liegt keine Schenkung.); Ulp. D. 23,3,9 pr. (keine Schenkung: „... quod si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias, interest qua condicione dedi, utrum ut statim fiant accipientis an secutis nuptiis: si statim, nuntio misso condicam...“); Ulp. D. 12,4,6 (keine Schenkung: „*Si extraneus pro muliere dotem dedisset et pactus esset, ut, quoquo modo finitus esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint, quaerendum erit, utrum mulieri condictio an ei qui dotem dedit competat. et verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat sibi prospicere: nam quasi causa non secuta habere potest conductionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonium non copulato...*“; die Schenkung ist zwar nicht ausdrücklich benannt, Ulpian kommt aber zu demselben Ergebnis: „... nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret...“).

Dosbestellung ausbleibt, haftet sie dem Geber Ego aus der *condictio ob rem*. Im weiteren Verlauf der Stelle behandelt Ulpian Fälle einer *datio dotis causa ante nuptias*. Der Ausgangsfall scheint jedoch die Situation nach der Eheschließung zu betrachten, sonst würde sich die Kondiktionsfrage eher für den Fall stellen, dass die Ehe nicht geschlossen wird und nicht für den behandelten: *non in dotem sint datae*.

Ulpian erwähnt keine Schenkung, und der Text enthält auch sonst keinerlei Hinweise auf eine *donatio*. Dennoch befürwortet die überwiegende Meinung hier eine *donatio* an Seia²⁶ und behauptet, der Fall sei von jenem zu unterscheiden, in dem nicht der Frau, sondern ihrem Vater mit der Zweckabrede *ut in dotem pro filia det* gegeben wurde (D. 23,3,5,9). Bechmann²⁷ meinte, dass die Schenkung durch die Zweckbestimmung nicht ausgeschlossen war, da die Zweckerreichung im eigenen Interesse der Seia lag.

Mit einer anderen Begründung befürworteten eine Schenkung an Seia Haymann²⁸ und Burckhard.²⁹ Laut Burckhard sei „die wesentliche Voraussetzung der Schenkung, das Geben zu definitivem Haben“ (*ea mente daretur, ut omni modo penes accipientem maneret*; D. 12,1,20) hier gegeben, da die Mitgift für Seia bestellt wurde. Ihr wurde in der Weise gegeben, „dass das Empfangene trotz des Gebens der Dos ihr selbst verbleibt und durch das Geben der Dos nicht aufhört, Bestandteil ihres Vermögens zu sein“. Haymann fügte hinzu, dass der „Maßgabe“ zufolge die Frau lediglich für die Dauer der Ehe auf eigene wirtschaftliche Nutzung

²⁶ KASER, M. *Das römische Privatrecht I*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 1971, S. 259. ISBN 3-406-01406-2. Mit der Annahme, es sei eine Schenkung, hielt die *condictio* für unecht SCHULZ, F. Interpolationenkritische Studien. In: F. STIER-SOMLO, Hrsg. *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage*. 1. Aufl. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913, S. 4. Für eine Schenkung auch ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 237, N. 2 und S. 259, N. 1; PERNICE, A. *Labes: Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*. 3. Band: 1. Abt. 1. Aufl. Halle: Max Niemeyer, 1892, S. 200, N. 5, bei dem die Grenze zwischen einer Schenkung und einer *datio ob rem* verschwommen ist, indem er einerseits eine *donatio* annimmt, andererseits zugibt, sie werde nach den Grundsätzen einer „*datio ob causam*“ behandelt.

²⁷ BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht: 1. Abt.* 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1863, S. 211.

²⁸ HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905, S. 72, N. 2.

²⁹ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 35-36.

zugunsten des gemeinsamen Haustands verzichten musste. Die Sache sei ihr aber definitiv zugewandt. Diese Argumentation deckt freilich nicht den Fall, in dem Seia die Sache nicht *in dotem* gibt und daher aus der Kondiktion zur Rückgabe an den Geber verpflichtet wird. Mit der Kondiktion musste sich Haymann anders auseinandersetzen und kam zu einem widersprüchlichen Ergebnis: Die Kondiktion war hier zugelassen, da der Beschenkten anbefohlen war, sich der geschenkten Sache nach einem bestimmten Zeitraum wieder zu entäußern. In diesen Fällen (auch in C. 8,54,3 belegt) gewährten bereits die Klassiker dem Schenker ausnahmsweise eine Kondiktion.³⁰ Einerseits sollte die Schenkung nach Haymann bejaht werden, da die zur *dos* gegebene Sache während der Ehe lediglich in „temporärer Nutzung“ des Mannes und die Sache der Seia daher definitiv zugewandt war. Andererseits sieht Haymann aber eine Analogie zwischen diesem und jenem Fall, in dem mit der Abrede geschenkt wurde, *ut post tempus id quod donatum est alii restitatur* (C. 8,54,3), wo die Restitution an den Dritten einen definitiven Verlust des Geschenkten bedeutete.

Der in C. 8,54,3 behandelte Fall unterscheidet sich von D. 23,3,9 pr. wesentlich dadurch, dass die Restitution erst nach einer bestimmten Zeit vorzunehmen war (die Rückforderung war für die bestimmte Zwischenzeit ausgeschlossen, was die Schenkungsannahme ermöglichte).³¹ Seia dagegen sollte die erlangte Sache sogleich *in dotem* geben. Eine Schenkungsannahme bei gleichzeitigem Rückforderungsrecht des Schenkers lässt sich im Seia-Fall nicht durch Ähnlichkeit mit C. 8,54,3 erklären.

Auch die Tatsache, in wessen Interesse die Zweckerreichung lag (ob in dem des *accipiens* oder eines Dritten), war für die Schenkungsfrage irrelevant. Ulpian spricht von keiner Schenkung und dies, obwohl die *dos* für Seia bestellt werden sollte. Auf den Inhalt der Zweckabrede ließ es Ulpian nicht einmal ankommen, da die Schenkungsvoraussetzung des endgültigen Habens bereits an der bedingten Rückforderung des Gebers

³⁰ HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905, S. 127-128; ihm folgt MITTEIS, L. *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. I. Band: Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*. 1. Aufl. Leipzig: Duncker & Humblot, 1908, S. 201, N. 24. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft: I. Abt.: VI. Teil.

³¹ Falls die *donatio* in Imp. Diocl., Max. C. 8,54,3 vom *ius vetus* überhaupt als eine *donatio* im eigentlichen Sinne gesehen wurde (also als eine Schenkung der übergebenen Sache selbst). Denkbar ist, dass die Juristen des *ius vetus*, ähnlich wie in Ulp. D. 39,5,18, lediglich eine Schenkung der Zwischenvorteile annahmen und das Geschäft als ein *negotium mixtum cum donatione* ansahen, was aber Diokletian übersah.

scheiterte. Bereits aus diesem Grund war hier keine Schenkung, sondern lediglich eine „einzweckige“ *datio ob rem* angenommen. Der Seia-Fall steht jenem in D. 23,3,5,9 (*dare, ut pro filia in dotem daret*) gleich.

Eine Schenkung an Seia liegt in D. 23,3,9 pr. weder in dem erwähnten ersten noch in den danach erörterten Fällen vor. Die ganze Stelle lautet: „*Si ego Seiae res dedero, ut ipsa suo nomine in dotem det, efficientur eius, licet non in dotem sint datae: sed condictione tenebitur. quod si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias, interest qua condicione dedi, utrum ut statim fiant accipientis an secutis nuptiis: si statim, nuntio misso condicam: sin vero non statim, potero vindicare, quia meae res sunt. quare et si sequi nuptiae non possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriore casu res meae remanebunt.*“

Anders als im Ausgangsfall hat Ego nun die Sachen vor der Eheschließung direkt an den Verlobten übergeben, um für Seia die *dos* zu bestellen. Es sei zu unterscheiden, ob er sie so gegeben hat, dass sie gleich Eigentum des Empfängers werden, oder so, dass der Eigentumsübergang durch die Hochzeit suspensiv bedingt wird.³² Im ersten Fall kann Ego bei ausgebliebener Ehe kondizieren, im zweiten vindizieren. Relevant für unseren Zusammenhang ist die Variante des sofort gewollten Eigentumsübergangs.

Während im Ausgangsfall die Schenkung an Seia an der Kondiktion des Ego zwingend scheitern musste, wäre sie in dem folgenden Fall *si pro ea res ego dem, ut statim fiant accipientis* eventuell zu bejahen. Dies jedoch nur dann, wenn Ego Schenkungsabsicht hätte, so dass man annehmen könnte, er hat die der Seia zuerst geschenkte Sache auf ihre Anweisung dem Verlobten übergeben. Die *donatio* an Seia könnte zustandekommen, weil Ego sich der Sache endgültig entäußert hätte. Weder gegen Seia noch gegen den Verlobten hätte er ein Rückforderungsrecht. Wenn Seia die Ehe nicht geschlossen hätte, könnte sie die Sache vom Verlobten selber kondizieren. Dies war aber nicht der Fall, da Ulpian (anders als Paulus in D. 12,4,9 pr. in der ersten Variante *si donaturus mulieri*)³³ die Kondiktion dem Ego gewährt (*si statim, nuntio misso condicam*). Das *negotium* zwischen Ego und dem Verlobten hatte kein in der Schenkung

³² Zu Unrecht hielt ALBERTARIO, E. Sulla dotis datio ante nuptias. In: E. ALBERTARIO. *Studi di diritto romano: Volume I: Persone e famiglia*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1933, S. 319 f., die Variante des suspensivbedingten Eigentumsübergangs für unklassisch. Gegen Albertario ausführlich KÖNIG, H. H. Die vor der Ehe bestellte Dos nach klassischem römischem Recht. *Studia et documenta historiae et iuris*. 1963, Jg. 29, S. 154 ff.

³³ Siehe oben im Kapitel II.

an Seia bestehendes Zwischenglied. Unrichtig ist daher die Annahme von Haymann,³⁴ dass der Fall *si pro ea res ego dem, ut statim fiant accipientis* dem Ausgangsfall gleichsteht und in beiden eine Schenkung an Seia vorliegt. Die Ähnlichkeit zwischen den zwei Fällen besteht demgegenüber darin, dass beide nach der klassischen Auffassung eine *datio ob rem* darstellen, im Ausgangsfall zwischen Ego und Seia, im zweiten Fall zwischen Ego und dem Verlobten. Der Zweck der ersten *datio ob rem* ist das von Seia vorzunehmende *dare in dotem*. Der Zweck der letzten die *causa dotis*, welche erst mit der Ehe zustandekommen konnte.

Dem Ausgangsfall *ego Seiae res dedero, ut ipsa in dotem det* stellt die überwiegende Meinung jenen in D. 24,1,59 gleich.

D. 24,1,59 (PAULUS libro secundo sententiarum = Paul. Sent. 2,23,7): „*Si quis uxori ea condicione donavit, ut quod donavit in dotem accipiat, defuncto eo donatio convalescit.*“

Wenn ein Ehemann seiner Ehefrau mit der Zweckabrede schenkt, dass er das Geschenkte als *dos* zurückerhält,³⁵ dann konvalesziere die Schenkung nach der *oratio Severi*³⁶ mit seinem Tode. Paulus geht davon aus, dass der Schenker die *donatio* während seines Lebens nicht widerrief, sonst wäre die Konvaleszenz ausgeschlossen.³⁷ Der Wortlaut lässt vermuten, dass der Ehemann die Sache auch faktisch an die Ehefrau übergab und später zurückerlangte.

Haymann³⁸ vertrat hier die gleiche These wie oben im Seia-Fall (D. 23,3,9 pr.): Die Nebenabrede widerspreche dem Schenkungscharakter nicht, das *ut in dotem accipiat* stellt keine Gegenleistung dar, im wirtschaftlichen Sinne bedeutet die Bestimmung lediglich den Vorbehalt temporärer Nutzung. Es sei somit eine Schenkung und als solche, weil sie zwischen Ehegatten vorgenommen war, unterliege sie dem Ehegatten-

³⁴ HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905, S. 72, N. 2.

³⁵ Dosbestellung verstieß nicht gegen das Ehegattenschenkungsverbot; siehe Ulp. D. 24,1,21,1; dazu WACKE, A. *Dos und donatio: Mitgiftbestellung ist keine Schenkung. Zeszyty prawnicze*. 2015, vol. 15, nr 2, S. 90 f. ISSN 1643-8183.

³⁶ Ulp. D. 24,1,32. So die herrschende Meinung, zuletzt BACKHAUS, R. *Casus perplexus: Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1981, S. 118. ISBN 3-406-07672-6. Anders jedoch SIBER, H. III. *Confirmatio donationis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1933, Jg. 53, Nr. 1, S. 127, N. 2.

³⁷ Ulp. D. 24,1,32,2 – 4.

³⁸ HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905, S. 72-73.

schenkungsverbot. Daher könne sie erst mit dem Tod des Schenkers konvaleszieren. Verwirrend ist jedoch, dass Haymann den betroffenen Fall als *modus qualificatus*³⁹ behandelt.⁴⁰ Wäre es nicht konsequenter, einen *modus simplex* anzunehmen, da der *dos*-Zweck im Interesse der beschenkten Frau lag?

Eine verbotswidrige Schenkung bejahte auch Burckhard⁴¹ mit dem Argument, die Schenkungsvoraussetzung des definitiven Habens wäre hier erfüllt. Dies ist bis heute die überwiegende Meinung, der zufolge die Schenkung lediglich am Verstoß gegen das Ehegattenschenkungsverbot scheiterte.⁴²

Auch die Tatsache sollte der Schenkungsvoraussetzung „*dat ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“ nicht widersprechen, dass die *Dos*bestellung hier (im Unterschied zum *Seia*-Fall) ein Rück-*dare* an den Schenker voraussetzte. Julian (D. 12,1,20) hat die *donatio* bei einer auf Rück-*dare* gerichteten Zweckabrede abgelehnt. Doch meint die überwiegende Lehre, dass der Fall Julians, in dem es um Rück-*dare* als Darlehen ging (*ut tu mihi eandem crederes*), von D. 24,1,59 zu unterscheiden sei: Das *reddere* als Mitgift wurde anders gesehen als das *reddere* als Darlehen. Bei einem Dotalgut, welches auch während der Ehe das Vermögen der Frau nicht vollständig verließ, sei das Schenkungsmerkmal „*dat ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“ gegeben.

Es ist auffällig, dass die Autoren einen so wesentlichen Unterschied zwischen den Abreden sehen, die geschenkte Sache einmal als *dos*, ein andermal als Darlehen zurückzuübereignen. Um wieviel mehr verlässt ein als Darlehen gewährtes Geld das Vermögen des Beschenkten, als eine *dos*? In beiden Fällen behält der Beschenkte wirtschaftlich die erhaltene Bereicherung, indem er mittels der Rückübereignung eine Rückforderungsklage erwirbt. Die Stellung des Darlehensgebers ist sogar besser, da seine Rückforderung nur befristet ist. Die *Dos*bestellerin könnte aber die

³⁹ Zum Begriff oben in N. 7.

⁴⁰ HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht*. 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905, S. 47, N. 2 und S. 72.

⁴¹ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und *Dos*. In: *Festschrift für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 36.

⁴² BETTI, E. Bewusste Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckbestimmung (*causa*) des Rechtsgeschäfts. In: *Festschrift Paul Koschaker: I. Band*. 1. Aufl. Weimar: Böhlau Nachfolger, 1939, S. 313; und BACKHAUS, R. *Casus perplexus: Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1981, S. 118-119. ISBN 3-406-07672-6.

Rückforderung erst bei Beendigung der Ehe geltend machen, und sie wäre gegebenenfalls gemindert durch die *retentiones ex dote*. Wäre die Ehe durch ihren Tod aufgelöst, dann könnte der Ehemann die Mitgift behalten.⁴³ Auch beim Darlehen hätte der Beschenkte nur die temporäre Nutzung des Kapitals verloren. Wenn daher der Inhalt der Abrede für die Frage entscheidend wäre, ob das Schenkungsmerkmal des endgültigen Habens erfüllt ist, dann wäre die Schenkung wahrscheinlich auch bei der Abrede *ut mihi crederet* bejaht. Doch war sie es nicht.

Die überwiegende Meinung, die sich auf den Inhalt der Zweckabrede konzentriert, scheint die Tatsache zu übersehen, dass das Schenkungsmerkmal des endgültigen Habens in D. 24,1,59 (und auch in D. 12,1,20 bei der Abrede *ut tu mihi eandem crederes*) scheitern musste, noch bevor es auf den Inhalt der Abrede überhaupt ankommen konnte. Wenn sich jemand einer Sache nur unter der Voraussetzung definitiv entäußern will, dass sie der Empfänger zu einem bestimmten Zweck verwendet, dann behielt er das Rückforderungsrecht für den Gegenfall vor. Schon aus diesem Grund will der Geber nicht, dass der Empfänger die Sache endgültig, unter allen Umständen behält. Welcher der Inhalt der Zweckbestimmung ist, bleibt dabei irrelevant. Es ist möglich, dass auch Paulus in D. 24,1,59 die Schenkung bereits wegen der fehlenden Absicht des Schenkers, der Beschenkten das endgültige Haben zu verschaffen, abgelehnt hätte.

Für die Ansicht, dass die Abrede *ut in dotem daret* nicht dem Schenkungsmerkmal des endgültigen Habens widersprach, ergibt sich aus den Quellen keine Grundlage. Diese Annahme lässt sich auch aus C. 5,3,1 nicht gewinnen.

C. 5,3,1 (Imperatores Severus, Antoninus Metrodoro): „*Multum interest, si ea, quae donat vir futurus, tradiderit uxori et postea in dotem acceperit, an vero donandi animo dotem auxerit, ut videatur accepisse, quod non accepit. priore enim casu donatio non impeditur, et res, quae in ea causa sunt, dotis effectae iudicio de dote peti possunt: posteriore autem nihil actum est donatione et, quod in dotem datum non est, non potest repeti.*“

Die Kaiser differenzieren zwei Fälle: Es sei ein Unterschied, ob der künftige Ehemann das Geschenkte der Frau tradierte und später als *dos* zurückerhielt, oder ob er in der Schenkungsabsicht die *dos* der Frau nur

⁴³ Die *dos* wäre in D. 24,1,59 weder eine *profecticia* noch eine *recepticia*.

vergrößerte, damit es scheint, als habe er empfangen, was er tatsächlich nicht empfang. Im ersten Fall sei die Schenkung gültig und die Sachen können nach Beendigung der Ehe mit der Dotalklage zurückgefordert werden. Das Schenkungsverbot greift nicht ein, da die Schenkung noch vor der Ehe vollzogen wurde. In der zweiten Alternative „*donandi animo dotem auxerit*“ sind sowohl die Schenkung als auch die Dosbestellung unwirksam, beide scheitern an dem fehlenden *dare*.⁴⁴

Der erste Fall, der in unserem Zusammenhang interessant ist, enthält keinerlei Hinweis darauf, dass sich der Schenker bei der Übereignung ein Rückforderungsrecht vorbehielt. Vielleicht hat er schon in der Aussicht geschenkt, dass er die geschenkte Sache als Mitgift zurückbekommt, der Text sagt aber nicht, dass er *ea condicione* schenkte *ut in dotem recipe-ret*.⁴⁵ *War durch das dare an die Frau kein Rückforderungsrecht des Manes begründet, dann war die Schenkung gültig*.⁴⁶ Mit der Schenkung erwarb die Frau einen Behaltensgrund und konnte durch die Rückübereignung eine *dos* bestellen. Demgegenüber hat der Ehemann in D. 24,1,59 *ea condicione* geschenkt, *ut quod donavit in dotem accipiat*. Die „*condicio*“ in Verbindung mit einer Zweckabrede⁴⁷ bezeichnet typischerweise die Bedingung, bei deren Nichteintritt der Geber kondizieren konnte. Da der Mann die *condictio ob rem* erworben hat, hat er nicht so gegeben, dass die Sache bei der Frau endgültig bleibt, also auch für den Fall, dass die Dosbestellung ausbleibt. Das Schenkungsmerkmal „*dat aliquis ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“ war somit nicht gegeben.

Für die überwiegende Meinung (nach der die Abrede *ut in dotem daret* den Schenkungscharakter unberührt ließe, wenn die Beschenkte eine *dos* für sich bestellen sollte) bietet D. 24,1,59 das stärkste und zugleich einzige Argument: Hätte Paulus in dem Fall nicht eine (verbotswidrige) Schenkung gesehen, dann könnte er sie nicht konvalleszieren lassen. Gegen die hier vertretene Meinung könnte man dagegen einwenden, dass, wenn die Schenkung am Rückforderungsrecht des Ehemannes scheiterte,

⁴⁴ Zu den Deutungen im älteren Schrifttum FERRETTI, P. *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*. 1^a ed. Milano: Giuffrè, 2000, S. 63 f. und 252 f. ISBN 88-14-08588-9.

⁴⁵ Keine *ut*-Abrede auch in Paul. D. 6,2,12 pr.

⁴⁶ Anders BETTI, E. Bewusste Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckbestimmung (*causa*) des Rechtsgeschäfts. In: *Festschrift Paul Koschaker: I. Band*. 1. Aufl. Weimar: Böhlau Nachfolger, 1939, S. 318, N. 29, der den Fall jenem in D. 24,1,59 (Paul. Sent. 2,23,7) gleichstellte und in beiden eine „wirkliche Schenkung unter Auflage“ annahm.

⁴⁷ „*Ut*“ im Unterschied zur Bedingung im eigentlichen Sinne, derer Inhalt quellenmäßig mit „*si*“ beschrieben wurde.

dann konnte das Geschäft als eine *datio ob rem* aufrechterhalten werden und das Eigentum auch bei Lebzeiten des Ehemannes an die Ehefrau übergehen (analog zu D. 23,3,5,9: *nec videri uxorem marito donasse rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio iure civili*)⁴⁸ – Paulus hätte die Konvaleszenz nicht gebraucht. Das trifft zu; überlegen wir aber die Konsequenzen, zu denen Paulus käme, wenn er das Geschäft nach den Grundsätzen einer *datio ob rem* gelten ließe. Das Eigentum, das die Ehefrau erwürbe, wäre mit dem Rückforderungsrecht des Ehemannes gebunden; infolge des Rückforderungsrechtes wäre die Sache noch nicht endgültig aus seinem Vermögen ausgeschieden. Wenn die Frau die Sache dem Ehemann zurückübereignet hätte, dann könnte der Mann eher so angesehen werden, als hätte er seine eigene Sache zurückbekommen (*magis enim meum accepisse intellegi debeo*; vgl. D. 12,1,20). Der Rückempfang der mit dem Rückforderungsrecht gebundenen Sache wäre eher Erfüllung der Verbindlichkeit aus der Kondiktion, als Begründung eines Dotalverhältnisses (*exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi*; vgl. D. 12,1,20). Da durch die Rückgabe einer mit dem Rückforderungsrecht gebundenen Sache die Ehefrau keine *dos* bestellen könnte, hätte sie die Sache dadurch endgültig verloren. Beim Tode des Ehemannes könnte sie die Sache weder mit einer Dotalklage noch mit der Vindikation aufgrund einer Schenkungskonvaleszenz (es war ja nur eine *datio ob rem*) von seinen Erben herausverlangen. Indem Paulus bei Lebzeiten des Ehemannes keinen Eigentumsübergang an die Ehefrau bejahte, sondern entschied *defuncto eo donatio convalescit*, hat er die Ehefrau wesentlich besser gestellt.

Paulus konnte über den Fall wie folgt nachdenken: Bei Lebzeiten des Ehemannes wäre die Schenkung aus zwei Gründen nichtig: 1.) Es wäre keine *donatio*, weil der Ehemann mit der Abrede *ut in dotem daret* übereignete; die *donatio* würde an der bedingten Rückforderung des Ehemannes scheitern. 2.) Hätte der Ehemann ohne die Abrede übergeben, dann wäre die Schenkung wegen Verstoßes gegen das Schenkungsverbot ungültig. Nach dem Tod des Ehemannes stehe der Schenkung demgegenüber keiner der Gründe entgegen. Der zweite Grund fällt weg, da das Entstehen der Schenkung nach der *oratio Severi* mit dem Tod des Schenkers möglich ist. Der erste Grund wird auch gegenstandslos, da die Dosbestellung durch den Tod des Ehemannes unrealisierbar geworden ist; die Ver-

⁴⁸ Siehe oben im Kapitel I. Auch Marcellus D. 24,1,49. Bei einer *donatio* wäre dagegen nicht nur die *causa donandi*, sondern auch das Verfügungsgeschäft nichtig: Ulp. D. 24,1,3,10 – 11.

fehlung des *dos*-Zweckes konnte dem Schenker kein Rückforderungsrecht mehr verschaffen. Das Dotalgut war ohnehin dazu bestimmt, nach Beendigung der Ehe der Frau zu gehören. Aufgrund der fehlenden Rückforderung kann nun die Schenkung als Behaltensgrund gelten, das Schenkungsmerkmal des endgültigen Behaltens ist erfüllt. Die Frau kann bei Tod des Ehemannes die Sache erwerben, das Ergebnis entspricht dem Willen des Schenkers und die Schenkung verstößt nunmehr weder gegen das Ehegattenschenkungsverbot noch gegen das Schenkungsmerkmal „*dat aliquis ea mente, nec ullo casu ad se reverti*“.

D. 24,1,59 wäre nicht der einzige Beleg, in dem die Schenkung nach *oratio Severi* konvalensierte, obwohl sie bei Lebzeiten des Schenkers bereits aus einem anderen Grund (als wegen Verstoßes gegen das Schenkungsverbot) nichtig war. Eine solche Entscheidung kommt auch in C. 5,15,2 vor.

C. 5,15,2 (Imperator Alexander Severus Papiniana): „*Quod de suo maritus constante matrimonio donandi animo in dotem adscripsit, si eandem donationem [legitime confectam]*⁴⁹ *non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit, ab heredibus mariti, quatenus interposita liberalitas munita est, peti potest. PP. non. Dec. Alexandro A. III et Dione cons. (a. 229)*“

Der Ehemann hat während der Ehe ihm gehörige Sachen schenkungshalber als Stücke der *dos* in die Dotalurkunde eingetragen, um das Heiratsgut zu vermehren. Er starb bei bestehender Ehe, ohne die Schenkung zu widerrufen. Nach Alexander Severus kann die Ehefrau die der *dos* schriftlich hinzugefügten Sachen von den Erben des verstorbenen Ehemannes herausverlangen. Mit *donationem non revocavit* und *durante matrimonio mortem obiit* bezieht sich die Entscheidung auf die *oratio Severi*: Mit dem Tod des Ehemannes konvalensiert die Schenkung, und dies berechtigt die Ehefrau zur Eigentumsklage.

⁴⁹ „*Legitime confectam*“ hielt auch SIBER, H. III. Confirmatio donationis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1933, Jg. 53, Nr. 1, S. 126 f., für interpoliert. Er kam aber zu einem anderen Ergebnis. Der Kaiser soll entschieden haben: *quatenus <stipulatione> interposita liberalitas munita <non> est, peti <non> potest*. Sowohl die Schenkung als auch die Mitgift scheiterten an fehlender Übergabe; die Ehefrau ließ sich die Leistung vom Mann auch nicht stipulieren. Hätte sie sich diese stipulieren lassen, dann könnte sie klagen; die Klagbarkeit der *stipulatio* beruhte aber nicht auf *confirmatio* entsprechend der *oratio Severi*, sondern stützte sich eher darauf, dass die Stipulation dann als eine *donatio mortis causa* zu beurteilen gewesen wäre.

Der Sinn des *adscribere* ist strittig,⁵⁰ jedoch scheint der Vorgang (mit *de suo* [...] *donandi animo in dotem adscripsit*) jenem in C. 5,3,1 (*donandi animo dotem auxerit, ut videatur accepisse, quod non accepit*) zu entsprechen: Der Ehemann hat die Mitgift nur vergrößert, damit es scheint, als habe er von der Ehefrau empfangen, was er nicht empfang. Noch kurz vor Alexander Severus haben Septimius Severus und Antoninus Caracalla in C. 5,3,1 entschieden, dass, wenn der künftige Ehemann in Schenkungsabsicht das Heiratsgut nur vergrößerte, ohne die Sachen auch faktisch der Ehefrau zu übergeben und später als Mitgift zurück zu erhalten, *nilil actum est donatione et, quod in dotem datum non est, non potest repeti*. Sowohl die Schenkung als auch die *dos* scheiterten an dem fehlenden *dare*. Es ist wenig wahrscheinlich, dass Alexander Severus meinte, dass für eine *donatio* und Dosbestellung formloses Eintragen in die Dotalurkunde genügt.⁵¹ Eher wäre die *donatio* auch in C. 5,15,2 zu Lebzeiten des Ehemannes bereits infolge der fehlenden Tradition nichtig.⁵² Dennoch lässt sie Alexander Severus mit dem Tod des Ehemannes konvalszieren.

Letztlich stellt sich die Frage, mit welcher Klage die Frau in D. 24,1,59 die geschenkte Sache von den Erben des Schenkers herausverlangen konnte. Nicht überzeugend ist die Annahme, dass die Ehefrau mit der *actio rei uxoriae* vorgehen konnte.⁵³ Die Dotalklage würde voraussetzen, dass Paulus nicht nur die Schenkung, sondern auch die Dosbestel-

⁵⁰ Siehe SIBER, H. III. *Confirmatio donationis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1933, Jg. 53, Nr. 1, S. 126-127, gegen BREMER, F. P. Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1868, Jg. 51, Nr. 2, S. 223 ff.

⁵¹ C. 5,15,2 enthält keinerlei Hinweise für eine faktische Übergabe an die Ehefrau; auch wäre *ab hereditibus mariti* [...] *peti potest* unerklärlich, wenn die Ehefrau die Sachen bereits bei sich hatte. Dennoch für die Übergabe an die Ehefrau (und gegen die zweite *traditio* – Rückgabe an den Ehemann) BREMER, F. P. Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1868, Jg. 51, Nr. 2, S. 224 ff.

⁵² Ein Besitzkonstitut lässt sich nicht annehmen, da bei diesem die Ehefrau Besitzerin werden müsste, so dass der Ehemann in Zukunft in ihrem Namen besitzt. Der Ehemann wollte die Ehefrau aber nicht zur Besitzerin der Dotal Sachen machen; so richtig PUCHTA, G. F. Ueber die Convalszenz eines Schenkungsversprechens unter Ehegatten. In: A. A. F. RUDORFF, Hrsg. *Georg Friedrich Puchta's kleine civilistische Schriften*. 1. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1851, S. 339, N. i): „Man müsse sagen, es liege in dem Einschreiben eine doppelte Tradition, vom Mann an die Frau (als Constitutum) und von der Frau an den Mann (als b. m. tr.).“

⁵³ So Von MEYERFELD, F. W. L. *Die Lehre von den Schenkungen, nach römischem Recht*. 2. Band: 1. Abt. 1. Aufl. Marburg: Elwert, 1837, S. 83; was für sie auch die günstigste Lösung wäre, so SÖLLNER, A. *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1969, S. 135 f.

lung konvaleszieren ließ; mithin, dass er den Erfolg des zweiten Zweckes als erreicht betrachtete. Stock geht noch weiter und vermutet, dass der Gegenstand der Schenkung nach Paulus nicht die übereignete Sache selbst, sondern die *actio rei uxoriae* war.⁵⁴ Für diese Annahmen bietet die Stelle wenig Unterstützung, da Paulus sagt: *defuncto eo donatio convalescit*, von der *dos* spricht er nicht. Wie Bremer zeigte, wirkte die Konvaleszenz nach der *oratio Severi ex nunc*.⁵⁵ Erst Justinian verordnete, dass sie, wie eine Ratihabition, rückwirkende Kraft habe.⁵⁶ Durch die Konvaleszenz konnte die Frau erst mit dem Tod des Schenkers das Eigentum *ipso iure* erwerben.⁵⁷ Erst dann könnte sie die *dos* gültig bestellen. Unwahrscheinlich ist, dass Paulus die Entstehung der Mitgift nach der Beendigung der Ehe gutheißen wollte, da die Voraussetzung der römischen *dos* das Vorhandensein einer ehelichen Verbindung war.⁵⁸ Die *dos* kam nicht zustande, die *actio rei uxoriae* hatte die beschenkte Frau nicht. Die Herausgabe konnte sie mit einer Eigentumsklage verlangen. Eine Eigentumsklage wird auch Alexander Severus in C. 5,15,2 mit *peti potest* gemeint haben,⁵⁹ worauf vor allem *quatenus interposita liberalitas munita est* hinweist: Lediglich die *liberalitas*, die Schenkung wird mit dem Tod des Ehemannes verwirklicht. Die *dos* blieb vom Kaiser unbeachtet.

Ziehen wir zwischendurch ein Fazit: Aus D. 24,1,59 lässt es sich nicht schließen, dass Paulus die Übereignung einer Sache mit der Zweckabrede „*ut in dotem accipiat*“ als eine *donatio* ansah, obwohl dem Schenker eine

⁵⁴ STOCK, J. Zum Begriff der *donatio*, insbesondere im Verhältnis zum *commodatum*. 1. Aufl. Leipzig: Weicher, 1932, S. 39. Nicht überzeugend ist seine These, dass hier eine *mortis causa donatio* vorlag.

⁵⁵ BREMER, F. P. Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1868, Jg. 51, Nr. 2, S. 228, die Rückwirkung trat nur bei der *donatio mortis causa* ein. Dafür auch BACKHAUS, R. *Casus perplexus: Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1981, S. 118. ISBN 3-406-07672-6.

⁵⁶ C. 5,16,25,2: „... et silentium donatoris vel donatricis et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit: sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt...“

⁵⁷ Ulp. D. 24,1,32,1; BREMER, F. P. Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1868, Jg. 51, Nr. 2, S. 207.

⁵⁸ So bereits Von TIGERSTRÖM, F. W. *Das römische Dotalrecht: Band 1*. 1. Aufl. Aalen: Scientia Verlag, 1983 [reprint], S. 17. ISBN 3-511-04891-5. Wenn die Schenkung noch im letzten Moment des Lebens des Mannes konvaleszieren könnte, dann wäre es vielleicht möglich, dass auch die *dos* noch in der letzten Sekunde entsteht. Die Konvaleszenz der Schenkung *extremo vitae momento* ist jedoch nicht nachgewiesen.

⁵⁹ In diesem Sinne auch BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht: 2. Abt.* 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1867, S. 255, N. 1.

Kondiktion für den Fall zustand, dass die Mitgift nicht bestellt wird. Denn es lässt sich nicht ausschließen, dass Paulus die Konvaleszenz nach der *oratio Severi* nur deswegen zuließ, um die Ehefrau in eine bessere Lage zu bringen und zugleich die Erreichung jenes Zweckes zu ermöglichen, der auch dem Willen des Schenkers entsprach. D. 24,1,59 enthält somit auch keinen Beleg gegen unsere These, dass der Fall *si ego Seiae res dedit, ut ipsa suo nomine in dotem det* (Ulp. D. 23,3,9 pr.) im klassischen Recht nicht als Schenkung an Seia gesehen wurde. Eher scheiterte die Schenkung in D. 23,3,9 pr. an der Kondiktion des Ego, die ihm für den Fall zustand, dass der *dos*-Zweck verfehlt wird. Der Rückforderungsvorbehalt verstieß gegen das Schenkungsmerkmal, dass nur jener schenkt, der die Sache in der Absicht zuwendet, sie unter keinen Umständen zurückzubekommen. Den Fall hat Ulpian als eine *datio ob rem* angesehen, obwohl die Zweckverwirklichung im Interesse der Seia lag. Der Ausgangsfall in D. 23,3,9 pr. gehört somit zu der ersten Fallgruppe (*datio, ut in dotem daret*).

Um die Fallgruppen zu vervollständigen, ist noch eine dritte (neben der 1. *datio, ut in dotem daret* und der 2. *donatio pura* mit nachfolgender Dosbestellung) zu erwähnen: die sogenannte *donatio dotis causa*, auf die Vat. 269 hindeutet. Die *donatio dotis causa* bezeichnet eine Schenkung an die dotierte Frau, die der Dosbestellung nicht vorangeht, sondern erst mit der Dosbestellung entstehen kann. Der Dosbesteller übergab eine Sache an den Ehemann, um durch die Dosbestellung der Frau zu schenken. Scheitert die Dosbestellung, dann wird auch die *donatio* nichtig, weil ihr Gegenstand (die *actio rei uxoriae*) erst durch die Dosbestellung erzeugt werden konnte.

IV. Die dritte Fallgruppe: *Donatio dotis causa*

Um die Deutung des Textes Vat. 269 zu erleichtern, gliedern wir ihn in drei Abschnitte (a, b, c).

Frag. Vat. 269 (ULPIANUS libro XLVI ad Sabinum):

a) *'Ut quod utendum mater filiae dedit, non videatur donatum et si donatum sit, non valeat, in potestate filia constituta patris; aliud esse, si dotem dedit.'* Ulpianus: *constat, quod utendum filiae datum est, non esse donatum; sed et si donatum esset, aequè donatio non valeret in filiam conlata, quae in patris erat potestate.*

b) *Plane si in dotem mater filiae dedisset, valet quod factum est; potest enim donare filiae, cum, quamvis res mariti fiant, quandoque filia vel sola, si iuris sui fuerit, vel voluntate filiae pater habeat rei uxoriae actionem.*

c) *Merito igitur Sabinus ait, si inscia uxore vel invita in dotem dedit, rem mariti non esse factam et ideo vindicari ab herede mulieris posse; quod si sciente ea hoc factum sit, consequens erit dicere in dotem conversum esse id quod datum est.*⁶⁰

Der unter Anführungszeichen zitierte Eingangssatz („*Ut quod [...] dotem dedit*“) kann ein Glossem sein. Die Worte von Sabinus, auf welche Ulpian reagierte, werden eher jene in D. 23,3,34 sein:⁶¹

D. 23,3,34 (ULPIANUS libro trigesimo tertio ad Sabinum): „*Mater cum filiae aurum dedisset utendum, pater puellae id aurum in dotem viro adpendit: dein mortua est mater. si inscia invitave uxore vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris vindicarique potest et eo minorem dotem viro datam esse placuit: quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio.*“

Auf den Zusammenhang zwischen Vat. 269 und D. 23,3,34 hat bereits Lenel⁶² hingewiesen. In beiden Quellen hat die Mutter ihrer in der väterlichen Gewalt stehenden Tochter eine Sache zum Gebrauch überlassen, der Vater gab diese später dem Schwiegersohn als Mitgift für die Tochter. Im Teil c) von Vat. 269 beschreibt Ulpian einen dem Fr. 34 entsprechenden Fall: Zu Recht sagt Sabinus, dass, wenn der Vater⁶³ ohne Wissen oder Willen der Mutter (*uxor*)⁶⁴ dem Schwiegersohn *in dotem* gibt, erwirbt

⁶⁰ Zitiert nach KRÜGER, P., Th. MOMMSEN und G. STUEDEMUND, Hrsg. *Collectio librorum iuris anteiustiniani: Tomus III.* 1. Aufl. Berolini: Weidmann, 1890, S. 84.

⁶¹ LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis: Volumen II.* 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889, S. 1174, Ulp. 2903, N. 4.

⁶² LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis: Volumen II.* 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889, S. 1174, Ulp. 2903.

⁶³ KRÜGER, P., Th. MOMMSEN und G. STUEDEMUND, Hrsg. *Collectio librorum iuris anteiustiniani: Tomus III.* 1. Aufl. Berolini: Weidmann, 1890, S. 84, N. 15, streichen „*maritus*“ in *Merito igitur Sabinus ait, si inscia uxore vel invita [maritus] in dotem dedit*, da „*maritus*“ zunächst den Schwiegervater, später den Schwiegersohn (*rem mariti non esse factam*) bezeichnet. Die nicht geänderte Fassung bei LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis: Volumen II.* 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889, S. 1174, Ulp. 2903. Ausführlich zu Unerheblichkeit der Streichung BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum.* 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 66 f.

⁶⁴ Die *uxor* bezeichnet die Mutter, nicht die Tochter. Die Zustimmung der Tochter mit der Dosbestellung war nicht erforderlich. Die verschiedenen Deutungen im älteren Schrifttum bei BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der

dieser kein Eigentum und der Erbe der Mutter kann die Sache von ihm vindizieren. Der Vater war nicht Eigentümer der der *filia* zum Gebrauch überlassenen Sache, somit konnte er ohne Zustimmung der Mutter-Eigentümerin keine *dos* wirksam bestellen. An diesen Fall knüpft Ulpian in Vat. 269 die Konträralternative: Hat der Vater aber mit Wissen der Mutter ihre Sache dem Schwiegersohn *in dotem* gegeben, dann ist es konsequent zu sagen, dass das Gegebene in Mitgift konvertiert. Der Schwiegersohn erwirbt das Eigentum an der erhaltenen Sache und die *dos* kommt gültig zustande. Um das Ergebnis *in dotem conversum esse* zu erreichen, würde es wahrscheinlich genügen, wenn sich die Mutter erst nachträglich mit der Dosbestellung einverstanden erklärte.⁶⁵ In beiden Fällen (Zustimmung vor oder nach der Übergabe an den Schwiegersohn) wäre die Mitgift eine von der Mutter bestellte *dos adventicia*. Der Vater konnte keine *dos profecticia* bestellen, weil er im Zeitpunkt der Übergabe nicht Eigentümer war.

Lenel⁶⁶ meinte, dass beide Texte aus dem 43. Buch *ad Sabinum* stammen; die Inskription in Vat. 269 sei falsch, da das 46. Buch die Novation behandelt; D. 23,3,34 gehöre auch in das 43. Buch *ad Sabinum*, da Ulpian im 33. Buch lediglich die *oratio Severi* bespricht. Es ist fraglich, ob das von Lenel vorgeschlagene 43. Buch zutrifft. In diesem behandelt Ulpian die Kondiktion (*De condictione*), welche in unseren zwei Stellen nicht vorkommt. Eher ist der Behauptung von Schulz⁶⁷ zuzustimmen, dass beide Stellen aus dem 33. Buch *ad Sabinum* stammen. Der Zusammenhang mit der in diesem Buch besprochenen *oratio Severi* lässt sich erklären: In einer Gebrauchsüberlassung an die Tochter ist keine Schenkung zu sehen (*quod utendum filiae datum est, non esse donatum*), daher kommt mit dem Tod der Mutter auch die Konvaleszenz nicht in Betracht. Da der Vater (als Gewalthaber der *filia*) mit dem Tod der Mutter durch die Konvaleszenz nicht Eigentümer wurde, kann auch die *dos*, die er ohne Wissen der Mutter bestellte, nicht konvaleszieren. Die Mutter stirbt als Eigentümerin und ihr Erbe kann das Gold vom Schwiegersohn vindizieren. Die Nichtanwendung der *oratio* auf einen *quod utendum dedit*-Fall ist

Schenkungen und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 65 f., der unter „*uxor*“ auch die Mutter verstand.

⁶⁵ Vgl. Ulp. D. 24,1,34.

⁶⁶ LENEL, O. *Paligenesia iuris civilis: Volumen II*. 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889, S. 1174, Ulp. 2903, N. 2 – 3.

⁶⁷ SCHULZ, F. *Einführung in das Studium der Digesten*. 1. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1916, S. 28.

nur konsequent, da die Mutter das Eigentum gar nicht übertragen wollte. Die *filia* sollte die Sache lediglich benützen können.⁶⁸

Umstritten ist, welche Variante der Dosbestellung Ulpian im Teil b) von Vat. 269 beschreibt. Er beginnt mit: *plane si in dotem mater filiae dedisset, valet quod factum est*. Dem Textaufbau zufolge handelt es sich hier um eine nähere Erörterung des Falles, auf den in der Eingagsglosse mit *aliud esse, si dotem dedit* kurz hingewiesen wurde. Drei verschiedene Varianten kommen in Betracht: 1.) Es ist der im letzten Satz des Teiles c) erwähnte Fall: Die Mutter hat eine Sache der *filia* zum Gebrauch überlassen; der Vater gab die Sache mit Zustimmung der Mutter dem Schwiegersohn *in dotem*. 2.) Die Mutter hat die Sache direkt an den Schwiegersohn übergeben; es ist also nicht mehr ein Fall des „*utendum filiae datum*“.⁶⁹ 3.) Die Mutter hat die Sache an die *filia* übergeben, aber nicht zum Gebrauch, sondern mit der Abrede *ut in dotem det*.⁷⁰ Die Tochter oder ihr Vater kamen der Zweckabrede nach.

Um sich für eine der Deutungen entscheiden zu können, ist zunächst die etwas undeutliche Argumentation Ulpians im Teil b) zu betrachten. Ulpian sagt: *potest enim donare filiae, cum, quamvis res mariti fiant, quandoque filia vel sola, si iuris sui fuerit, vel voluntate filiae pater habeat rei uxoriae actionem*. Liest man mit Mommsen *quamvis* nach *cum*,⁷¹ dann gewinnt man leicht den Eindruck, Ulpian will darlegen, dass in dem betroffenen Fall eine Schenkung an die Tochter zu sehen ist; etwa: Obwohl das Eigentum an der *in dotem* gegebenen Sache der Schwiegersohn erwirbt, einmal (nach Beendigung der Ehe) wird die Tochter, falls sie *sui iuris* wird, oder mit ihrem Willen der Vater die *actio rei uxoriae* auf Herausgabe der dotalen Sache haben. Daher kann man in der Dosbestellung eine Schenkung an die Tochter sehen, deren Gegenstand die künftige *actio rei uxoriae* (und nicht das Eigentum an der Sache selbst) ist. Bei sol-

⁶⁸ Ob Ulpian nur sagte „*constat, quod utendum filiae datum est, non esse donatum*“, oder auch „*sed et [...] erat potestate*“, kann man offen lassen. SCHULZ, F. *Einführung in das Studium der Digesten*. 1. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1916, S. 29, hielt den Satz „*sed et [...] erat potestate*“ für eine „berichtigende Glosse“.

⁶⁹ Dafür BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 68 f.

⁷⁰ Dafür ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 257-259.

⁷¹ Zu den verschiedenen Fassungen BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 64 f.

cher Argumentation zugunsten der Schenkung an die *filia* scheint jedoch die Erwähnung, dass die Dotalklage eventuell auch dem Vater zustehen kann, als Fremdkörper.⁷² Was für eine Schenkung an die Tochter wäre dies, wenn der Schenkungsgegenstand auch dem (nicht beschenken) Vater einmal gehören kann?

Deutlicher ist der Satz, wenn *quamvis* vor *quandoque* steht: *potest enim donare filiae, cum res mariti fiant, quamvis quandoque filia vel sola, si iuris sui fuerit, vel voluntate filiae pater habeat rei uxoriae actionem*.⁷³ Diese Fassung vertrat auch Burckhard⁷⁴ und deutete sie: Die Mutter kann der in der väterlichen Gewalt befindlichen Tochter in dieser Weise, durch *dotis constitutio*, schenken, ohne dass diese Schenkung vom Ehegattenschenkungsverbot betroffen wäre, weil der Schwiegersohn Eigentümer der betreffenden Sache wird, obgleich dieser Erwerb des Schwiegersohns kein definitiver ist, sondern ihm bei Auflösung der Ehe wieder entzogen wird durch die *actio rei uxoriae*. So eine Schenkung unterliegt nicht dem Ehegattenschenkungsverbot, da das künftige Schicksal des der Tochter so Zugewandten irrelevant ist.⁷⁵ Dem Kontext nach scheint dies auf den Gedankenfluss von Ulpian zuzutreffen.

Von den oben erwähnten drei Deutungen des Satzes *plane si in dotem mater filiae dedisset, valet quod factum est*, passt diese Argumentation Ulpians am wenigstens zu der dritten. Wenn die Mutter der Tochter Sachen mit der Abrede *ut in dotem det* gegeben hätte, dann wäre es ein ähnlicher Fall wie jener, den Ulpian in D. 23,3,5,9 behandelt. Vergleichen wir die Argumentationsweisen:

⁷² Nicht auszuschließen ist, dass der Teil „*filia vel sola, si iuris sui fuerit, vel*“ in der ursprünglichen Fassung fehlte; siehe dazu ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 258, N. 3.

⁷³ Siehe Codex Vaticanus 5766 (mir nicht zugänglich) in KRÜGER, P., Th. MOMMSEN und G. STUEDEMUND, Hrsg. *Collectio librorum iuris anteiustiniani: Tomus III*. 1. Aufl. Berolini: Weidmann, 1890, S. 84, N. 14; für diese Fassung auch LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis: Volumen II*. 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889, S. 1174, Ulp. 2903; BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht: 2. Abt*. 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1867, S. 39, N. 1; und MISERA, K. *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1974, S. 68. ISBN 3-412-03174-7.

⁷⁴ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 70.

⁷⁵ Im Ergebnis ähnlich MISERA, K. *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1974, S. 69. ISBN 3-412-03174-7.

D. 23,3,5,9 (ULPIANUS libro trigesimo primo ad Sabinum): „... *hoc et in matre iuris esse ait, si forte sub ea condicione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret, nec videri uxorem marito donasse rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio iure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, condictione tenetur...*“

Die Mutter hatte die Sache in D. 23,3,5,9 an den Vater, nicht an die Tochter selber übergeben, für die Rechtskonsequenzen macht es aber keinen Unterschied. Es sei nach Julian (dem Ulpian folgt) keine verbotswidrige Schenkung an den Vater. Der Vater erwirbt zwar das Eigentum an der von der Mutter erhaltenen Sache, es sei aber kein definitiver Eigentumserwerb, da er die Sache entweder weiter an den Schwiegersohn *in dotem* geben muss, oder, wenn er dies nicht tut, der Mutter aus der Kondiktion auf Rückgabe haftet.

Stellt man diese Argumentation jener in Vat. 269 gegenüber, dann fällt auf, dass sich in Vat. 269 die Frage des Eigentumserwerbes seitens des Vaters überhaupt nicht stellte, obwohl man primär diese erwarten würde. Demgegenüber sagt Ulpian, dass die Mutter der *filia* schenken kann, weil das Eigentum der Schwiegersohn erwirbt. Die Schenkung an die *filia* und die Dosbestellung seien gültig, obgleich (*quamvis*) der Vater einmal die *actio rei uxoriae* haben kann. Ginge Ulpian davon aus, dass der Vater das Eigentum (wenn auch ohne Behaltensgrund) erwirbt, dann hätte er diesen Punkt sicher nicht unbeachtet gelassen und sich stattdessen auf die weniger problematische Konsequenz konzentriert, dass der Vater einmal die Dotalklage haben kann. Ulpian geht in Vat. 269 davon aus, dass das Eigentum direkt von der Mutter an den Schwiegersohn übergeht, was aber im Falle einer *datio, ut in dotem daret* nicht der Fall wäre. Nicht haltbar ist somit die These von Archi,⁷⁶ der hier eine Schenkung an die *filia* mit der Auflage, die *dos* zu bestellen, annimmt. Es ließe sich auch kaum eine Schenkung an die *filia* vertreten, da das Eigentum der Vater der *filia* erworben hätte. Zudem wäre es keine *donatio*, weil die Mutter eine Kondiktion für den Fall hätte, dass der *dos*-Zweck verfehlt wird. Die Schenkung an die *filia*, von der hier Ulpian spricht (*potest enim donare filiae*), konnte nur in der Mitgift bestehen und erst mit der Dosbestellung zustande kommen.

⁷⁶ ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 257-259.

Direkt von der Mutter an den Schwiegersohn würde das Eigentum in den Varianten zu 1.) und 2.) übergehen, also sowohl dann, wenn die Mutter die Sache zunächst der *filia* zum Gebrauch überlässt und der Vater sie später mit Zustimmung der Mutter dem Schwiegersohn *in dotem* gibt, als auch dann, wenn die Mutter die Sache direkt an den Schwiegersohn übergibt. Die Dosbestellerin wäre in beiden Fällen die Mutter.⁷⁷ Eine wesentliche Differenz zwischen diesen zwei Fällen gibt es nicht. Es scheint daher nicht notwendig, mit Burckhard⁷⁸ annehmen zu müssen, dass sich der Teil b) von Vat. 269 auf einen von Teil c) unterschiedlichen Sachverhalt bezieht. Obwohl der Teil c) wieder von einem Fall „*utendum filiae datum*“ ausgeht, meinte Burckhard, dass der Teil b) direkte Übergabe von der Mutter an den Schwiegersohn behandelt. Einerseits hat Burckhard Recht, dass der Wortlaut *plane si in dotem mater filiae dedisset* eher für eine direkte Übergabe spricht. Andererseits würde Ulpian im Teil c) ein Argument für den Fall „*quod si sciente ea hoc factum sit, consequens erit dicere in dotem conversum esse id quod datum est*“ vermissen. Und gerade darum scheint es im Teil b) zu gehen: Den gegenteiligen Fall zu erläutern, in dem der Vater die der *filia* zunächst zum Gebrauch überlassene Sache mit Zustimmung der Mutter dem Schwiegersohn *in dotem* gibt. Ulpian meinte: Die Dosbestellung wird gültig, sieht man in ihr auch eine Schenkung an die in der Gewalt des Vaters stehende *filia*. Die *donatio*, deren Objekt erst die *actio rei uxoriae* sein kann, unterliegt nicht dem Ehegattenschenkungsverbot (*potest enim donare filiae*).

Nun stellt sich die Frage, von welcher rechtlichen Bedeutung die *donatio filiae* war, auf die die Worte Ulpians *potest enim donare filiae* hinweisen. Burckhard meinte, Ulpian habe die Dosbestellung eindeutig als eine Schenkung an die Tochter betrachtet. Hätte er hier keine Schenkung gesehen und nur die Auswirkung des Schenkungsverbots ausschließen

⁷⁷ Dies wäre sie aber auch in der von ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 257-259, vertetenen Variante, was sich aus D. 23,3,5,9 ergibt (siehe oben im Kapitel I.). Zwar wäre der Vater in diesem Fall Eigentümer der der *filia* übergebenen Sache, der Mutter stünde aber die Kondiktion für den Fall zu, dass der *dos*-Zweck verfehlt wird. Infolge der Kondiktionsmöglichkeit der Mutter hätte der Vater bei Übergabe an den Schwiegersohn keinen Behaltensgrund, die Sache wäre noch dem Vermögen der Mutter wirtschaftlich zuzurechnen.

⁷⁸ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 68 f.

wollen, dann hätte er einfach sagen können: Die Dosbestellung sei gültig, denn es sei keine Schenkung.⁷⁹

Dem Aufbau der Argumentation zufolge geht es jedoch nicht so sehr um eine Schenkung an die *filia* als vielmehr um jene an den Vater. Ulpian sagt *potest enim donare filiae [...] actionem*, weil er die Dosbestellung dem Ehegattenschenkungsverbot entziehen will. Er meint: Die *dos* kann gültig bestellt werden, da das Eigentum der Schwiegersohn, nicht der Vater erwirbt. Auf die *actio rei uxoriae*, die der Vater einmal haben kann, ist das Schenkungsverbot nicht zu beziehen. Ulpian erwähnt die *donatio filiae* nur, weil sich die Tochter in väterlicher Gewalt befindet. Es wäre verfehlt, aus diesen Worten allgemeine Schlüsse für die Schenkungslehre zu ziehen. Burckhard tat dies dennoch und behauptete, die *donatio dotis causa* sei Regelfall einer vom *extraneus* vorgenommenen Dosbestellung.⁸⁰ Belege für die Annahme, dass die vom *extraneus* bestellte *dos* regelmäßig als Schenkung an die dotierte Frau angesehen wurde, sind aber unzureichend. Außer Vat. 269 könnten Ulp. D. 23,3,9,1,⁸¹ Paul. D. 26,7,43,1,⁸² Ulp. D. 23,3,33 und Fr. Vat. 305, 306⁸³ darauf hinweisen, jedoch nur indi-

⁷⁹ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 7 f. und 63 f.; dagegen BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht*: 2. Abt. 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1867, S. 39, welcher allgemein die These bestritt, dass in der Dosbestellung eine Schenkung an die Frau lag; dazu auch BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht*: 1. Abt. 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1863, S. 211 f.

⁸⁰ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 12, sie liege nur bei einer *dos recepticia* nicht vor, ferner dann, wenn der Dosbesteller mit der Dosbestellung eine Verbindlichkeit der Frau gegenüber erfüllt (dann geschah die Dosbestellung *solvendi causa*).

⁸¹ Wo aber das *pendet donatio* ebenso ein Schreibfehler sein konnte, wobei *pendet dos* gemeint war. Von „*et vereor*“ bis zum Schluss hielt die Stelle für unecht HAYMANN, F. III. Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1920, Jg. 41, Nr. 1, S. 95-97; der Text ist „heillos entstellt“ nach MITTEIS, L. *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*: I. Band: Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen. 1. Aufl. Leipzig: Duncker & Humblot, 1908, S. 169, N. 6. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft: I. Abt.: VI. Teil.

⁸² *Vel donasse videatur* bezieht sich nur auf *si sciens curator non sufficere promiserit* und bedeutet: Derjenige, der verspricht, obwohl er weiß, dass er nicht schuldet, sei als Schenker anzusehen (vgl. Paul. D. 50,17,53). Darauf, dass in der Dosbestellung eine Schenkung an die dotierte Frau gesehen war, könnte nur das später erwähnte *is de quo tractamus si non donandi animo, sed negotii gerendi causa dotem promisit* hindeuten.

⁸³ Die *lex Cincia* greift nicht ein, wenn ein *cognatus* (Fr. Vat. 305) oder eine *cognata* (Fr. Vat. 306) *dotis nomine* schenkt (*dotis nomine donare potest*). BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht*: 1. Abt. 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1863, S. 211, bei N. 1, bezog die Ausnah-

rekt. Versuchen wir dennoch zu betrachten, worin die Eigenart einer solchen *donatio dotis causa* bestünde.

Die *donatio*, von der Ulpian spricht, war keine *donatio* im eigentlichen Sinne, bei der die Beschenkte endgültig Eigentum an der geschenkten Sache erwirbt. Burckhard⁸⁴ hat ihr Gepräge richtig darin gesehen, dass sie eine „durch den gleichzeitig verfolgten *dos*-Zweck beeinflusste und beschränkte“ *donatio* war, daher eine *donatio dotis causa*. Das *dare* war ein Mittel zur Verwirklichung der *causa dotis* gegenüber dem Schwiegersohn; *dare dotis causa* folglich ein Mittel zur Erreichung der der Tochter gegenüber verfolgten *causa donandi*. Das Zustandekommen der Schenkung setzte die gültige *Dos*bestellung voraus. Ohne *dos* hätte auch die *donatio* an die Tochter keinen Bestand, da der Gegenstand der Schenkung erst durch die *Dos*bestellung erzeugt werden konnte.

Damit unterscheidet sich die *donatio dotis causa* von der oben behandelten zweiten Fallgruppe („*donatio pura* und *Dos*bestellung“), in der die Schenkung bereits vor der *Dos*bestellung vollzogen wurde. Hat der Schenker die Sache direkt an den Ehemann übergeben, jedoch in der Absicht, der zu dotierenden Frau *vor der Dosbestellung* zu schenken, dann rechtfertigte seine Schenkungsabsicht die Annahme, er habe die Sache auf Anweisung der beschenkten Frau übergeben. Die *Dos*bestellerin wurde aufgrund dieser Konstruktion die beschenkte Frau. Das Zustandekommen der *donatio* war unabhängig von der *Dos*bestellung; auch wenn die *Dos*bestellung scheiterte, bliebe die Schenkung aufrecht. Dies galt für die *donatio dotis causa* nicht.

Diesen Unterschied verkannte Burckhard ebenso wie jenen zwischen der *donatio dotis causa* und der *datio, ut in dotem daret* (die erste Fallgruppe). Die letzte war nach der klassischen Auffassung keine Schenkung. Der Empfänger haftete dem Geber aus der Kondiktion für den Fall, dass er die Sache nicht *in dotem* gab. Die Haftung aus der Kondiktion schloss die *causa donandi* aus. Weder die Sache selbst, noch die künftig zu erwerbende *actio rei uxoriae* wurden als geschenkt gesehen.

mebestimmungen in Fr. Vat. 305, 306 auf den Fall, dass jemand eine Sache an die Frau mit der Bestimmung *ut in dotem daret* übereignet (also nicht auf die Fälle der direkten *Dos*bestellung vom Dritten).

⁸⁴ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und *Dos*. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 11.

Undeutlich ist demgegenüber die Abgrenzung der *donatio dotis causa* von einer einfachen Dosbestellung. Burckhard meinte,⁸⁵ dass, wenn die Frau die *dotis causa* erfolgte Zuwendung nicht als Schenkung annehme (und daher eine einfache Dosbestellung vorliegt), dann besteht während der Ehe zwar ein übliches Dotalverhältnis, der Mangel der Schenkung macht sich aber nach der Auflösung der Ehe geltend. Die Frau habe die Zuwendung nunmehr *sine causa* und der Besteller kann aus diesem Grund die Zuwendung kondizieren (auch die Cession der *actio rei uxoriae* mit der *condictio sine causa* fordern). Für diese Behauptung, welche den Zwecken einer Mitgift widerspricht, fehlen Quellenbelege. Die *dos* hatte doch auch die Funktion, die Versorgung der Frau nach beendeter Ehe zu sichern (ausgenommen der *dos recepticia*),⁸⁶ indem sie mit der *actio rei uxoriae* die Herausgabe der dotalen Sachen verlangen und folglich behalten konnte. Inkonsequent ist, wenn Burckhard einerseits annimmt, auch ohne Schenkung entstehe ein übliches Dotalverhältnis, andererseits aber behauptet, nach der Beendigung der Ehe kann der Dosbesteller (bei fehlender Schenkung) die Cession der *actio rei uxoriae* verlangen.

Einen Unterschied zwischen einer *donatio dotis causa* und einer einfachen Dosbestellung könnte man sehen, wenn die *uxor* in *si inscia uxore vel invita in dotem dedit, rem mariti non esse factam et ideo vindicari ab herede mulieris posse* die *filia* bezeichnen würde. Daraus könnte man entnehmen, dass für die Gültigkeit der Dosbestellung die Annahme der Schenkung seitens der beschenkten Tochter notwendig war. Fehlt der *consensus* über die Schenkung, dann kommt auch die Mitgift nicht zustande. Dies bestritt Burckhard⁸⁷ jedoch und meinte, die *dos* sei auch ohne Einwilligung der Tochter vorhanden; die *uxor*, ohne deren Willen oder Wissen die Sache *in dotem* gegeben wurde, war die Mutter, nicht die *filia*. Dies wird wohl zutreffen.

Lassen sich aber keine relevanten Unterschiede zwischen einer einfachen Dosbestellung und einer Dosbestellung in der Absicht, der dotierten Frau dadurch zu schenken (*donatio dotis causa*), feststellen, dann hat

⁸⁵ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 22 f.

⁸⁶ KASER, M. *Das römische Privatrecht* I. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 1971, S. 333. ISBN 3-406-01406-2.

⁸⁷ BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum*. 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 19.

es weniger Bedeutung, die *donatio dotis causa* als eine eigene Rechtsfigur neben der einfachen Dosbestellung abzusondern.

Schluss

In keiner der drei beschriebenen Fallgruppen liegt eine Schenkung verbunden mit einer verpflichtenden Nebenbestimmung, in der man eine Schenkungsauflage erblicken könnte. In der ersten Fallgruppe (*datio, ut in dotem daret*) haben die Klassiker eine *causa donationis* verneint, weil der Geber eine Rückforderung für den Fall hatte, dass der *dos*-Zweck verfehlt wird. Das Geschäft war als eine „einzweckige“ *datio, ut in dotem daret* aufrechterhalten und als solche nach den Regeln einer *datio ob rem* behandelt. Dies abgesehen davon, ob die *dos* für die Empfängerin selber oder für einen Dritten zu bestellen war.

Bei der *donatio dotis causa* konnte die Schenkung erst durch die erfolgte Dosbestellung zustandekommen; die Dosbestellung war eine Voraussetzung für Entstehen der Schenkung und nicht eine durch die Schenkung zustandengekommene Nebenverpflichtung der Beschenkten.

„*Donatio pura* und Dosbestellung“ war Kombination einer einfachen Schenkung und einer nachfolgenden Dosbestellung, welche getrennt zu verstehen sind. Die Schenkung geschah frei von einer *condicio dandi*, aufgrund derer der Schenker die *condictio ob rem* für den Fall hätte, dass mit der geschenkten Sache keine Mitgift bestellt wird. Der Beschenkte war weder zur Dosbestellung verpflichtet noch zur Rückgabe an den Schenker, sollte die Dosbestellung ausbleiben.

Literaturverzeichnis

- ALBERTARIO, E. Sulla dotis datio ante nuptias. In: E. ALBERTARIO. *Studi di diritto romano: Volume I: Persone e famiglia*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1933, S. 319-336.
- ARCHI, G. G. Dote e donazione nel diritto romano. In: G. LAVAGGI, Hrsg. *Studi in memoria di Emilio Albertario: Tomo II*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 231-275.
- BACKHAUS, R. *Casus perplexus: Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1981. 230 S. ISBN 3-406-07672-6.
- BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht: 1. Abt.* 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1863. 220 S.

- BECHMANN, A. *Das römische Dotalrecht: 2. Abt.* 1. Aufl. Erlangen: A. Deichert, 1867. 507 S.
- BETTI, E. Bewusste Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckbestimmung (causa) des Rechtsgeschäfts. In: *Festschrift Paul Koschaker: I. Band.* 1. Aufl. Weimar: Böhlau Nachfolger, 1939, S. 296-333.
- BREMER, F. P. Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten. *Archiv für die civilistische Praxis.* 1868, Jg. 51, Nr. 2, S. 175-233.
- BROISE, S. *Animus donandi: Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna I: Parte generale.* 1^a ed. Pisa: Pacini, 1975. 112 S.
- BURCKHARD, H. Zu Fragmenta Vaticana 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. In: *Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum.* 1. Aufl. Leipzig: A. Deichert (G. Böhme), 1900, S. 1-72.
- FERRETTI, P. *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano.* 1^a ed. Milano: Giuffrè, 2000. 324 S. ISBN 88-14-08588-9.
- HARKE, J. D. Das klassische römische Kondiktionensystem. *Iura – rivista internazionale di diritto romano e antico.* 2003, n^o 54, S. 49-86. ISSN 0021-3241.
- HAYMANN, F. *Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht.* 1. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905. 184 S.
- HAYMANN, F. III. Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung.* 1920, Jg. 41, Nr. 1, S. 44-185.
- KASER, M. *Das römische Privatrecht I.* 2. Aufl. München: C. H. Beck, 1971. 833 S. ISBN 3-406-01406-2.
- KASER, M., R. KNÜTEL und S. LOHSSE. *Römisches Privatrecht.* 21. Aufl. München: C. H. Beck, 2017. 517 S. ISBN 978-3-406-69559-9.
- KÖNIG, H. H. Die vor der Ehe bestellte Dos nach klassischem römischem Recht. *Studia et documenta historiae et iuris.* 1963, Jg. 29, S. 151-237.
- KRÜGER, P., Th. MOMMSEN und G. STUEDEMUND, Hrsg. *Collectio librorum iuris antejustiniani: Tomus III.* 1. Aufl. Berolini: Weidmann, 1890. 323 S.
- LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis: Volumen II.* 1. Aufl. Lipsiae: Tauchnitz, 1889. 1264 S.

- MISERA, K. *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1974. 309 S. ISBN 3-412-03174-7.
- MITTEIS, L. *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians: I. Band: Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*. 1. Aufl. Leipzig: Duncker & Humblot, 1908. 428 S. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft: I. Abt.: VI. Teil.
- PERNICE, A. *Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit: 3. Band: 1. Abt.* 1. Aufl. Halle: Max Niemeyer, 1892. 309 S.
- PUCHTA, G. F. Ueber die Convalescenz eines Schenkungsversprechens unter Ehegatten. In: A. A. F. RUDORFF, Hrsg. *Georg Friedrich Puchta's kleine civilistische Schriften*. 1. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1851, S. 332-347.
- SCHLEI, H. *Schenkungen unter Ehegatten: Zu ihrer Behandlung nach römischem Recht und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Ausblicken auf das geltende Recht*. 1. Aufl. Göttingen: Muster-Schmidt, 1993. 217 S. ISBN 978-3-7881-1821-1.
- SCHULZ, F. *Einführung in das Studium der Digesten*. 1. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1916. 136 S.
- SCHULZ, F. Interpolationenkritische Studien. In: F. STIER-SOMLO, Hrsg. *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage*. 1. Aufl. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913, S. 1-24.
- SCHWARZ, F. *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. 1. Aufl. Münster; Köln: Böhlau, 1952. 327 S.
- SIBER, H. III. Confirmatio donationis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1933, Jg. 53, Nr. 1, S. 99-150.
- SÖLLNER, A. *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*. 1. Aufl. Köln; Wien: Böhlau, 1969. 167 S.
- STOCK, J. *Zum Begriff der donatio, insbesondere im Verhältnis zum commodatum*. 1. Aufl. Leipzig: Weicher, 1932. 50 S.
- TALAMANCA, M. Diocl. et Maxim. C. 8,54,3 = FV. 286: Donatio sub modo, datio ob rem e contratto a favore di terzi. In: C. R. RUGGERI, Hrsg. *Studi in onore di Antonino Metro: Tomo VI*. 1^a ed. Milano: A. Giuffrè, 2010, S. 249-295. ISBN 88-14-15411-2.

- THIELMANN, G. Schenkung durch Delegation. In: V. GIUFFRÈ, Hrsg. *Sodalitas: Scritti in onore di Antonio Guarino* 5. 1^a ed. Napoli: Jovene, 1984, S. 2309-2330.
- Von MEYERFELD, F. W. L. *Die Lehre von den Schenkungen, nach römischem Recht: 2. Band: 1. Abt.* 1. Aufl. Marburg: Elwert, 1837. 158 S.
- Von TIGERSTRÖM, F. W. *Das römische Dotalrecht: Band 1.* 1. Aufl. Aalen: Scientia Verlag, 1983 [reprint]. 416 S. ISBN 3-511-04891-5.
- WACKE, A. Donner et retenir ne vaut: Kein Schenkungsvollzug ohne Aus-händigung. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2001, Jg. 201, Nr. 2, S. 256-274. ISSN 0003-8997.
- WACKE, A. Dos und donatio: Mitgiftbestellung ist keine Schenkung. *Zeszyty prawnicze*. 2015, vol. 15, nr 2, S. 77-98. ISSN 1643-8183.

JUDr. Veronika Kleňová, PhD.

Juristische Fakultät
Trnavaer Universität in Trnava
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slowakische Republik
v.klenova@gmail.com

Mental Health – Personal Right, Protection of Integrity of an Individual. On the Axiology of Human Rights

Samanta Kowalska

Abstract: *Mental health is one of the highest priority values for both the individual and the system of protection of the human rights. Every person, regardless of the age and social status, desires good health. We are currently witnessing an increase in the number of cases of disorders of neurological origin. Depression and stress are taking an ever greater toll on the society. This paper presents the axiology of protection of the human rights with regards to mental health. Legislation and application of the law, in order to remain rooted in the essence of the human rights, ought to be practised in accordance with universal, timeless values that constitute the human existence and identity.*

Key Words: *Human Rights; Personal Rights; Mental Health; Anti-discrimination Clauses; Prevention and Protection of Mental Health; European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; Poland.*

Introduction

Every expression of activity and creativity has its beginning in thought, conception which is formed in the midst of a given social, cultural and philosophical context. All throughout the ages, people have desired to delve into the deepest recesses of the human mind. Krikor Dikranian from the Department of Anatomy and Neurobiology of the Washington University School of Medicine wrote: “It is in the human nature to be curious about how we feel pain, see the world, hear bird’s songs, remember, forget, reason. We want to understand the nature of love, anger, satisfaction, desire and madness”.¹

Legal regulations started to emerge for the purpose of moderating social relations, reconciling the interests of various groups and individuals and counteracting arbitrariness. The primary goal of the law is the

¹ See DIKRANIAN, K. The Amazing Brain. *Biomedical Reviews*. 2015, vol. 26, p. 1. ISSN 1310-392X.

protection of the human dignity² which is considered the ‘arch-source’ of all rights and liberties.³ Article 30 of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997⁴ states that respect and protection of the human dignity is the obligation of the public authorities. Implementation of the human rights is a prerequisite for the actualisation of justice.⁵ Dignity is the core founding value not only for the domestic law, but also for the international human rights law. The ideal of conduct stemming from dignity should be realised on both the vertical sphere and the horizontal sphere. The dignity tied to the inner value of a human⁶ takes the discussion beyond the realm of the physicality. The scope of the right to live encompasses the human beings in their physical existence, intellect and mind. In the law-making process and application of the law, the appeal to timeless and universal values aids in prevention of actions which might lead to the questioning of the axiology of life.

Protection of mental health through the lens of the human rights

The axiology of the right to live helps to identify, to interpret and to reconstruct the values that inform substantive legal regulations, with the intention of achieving more effective and more efficient protection. Recognition and observance of the right to live is an essential condition for the realisation of other rights. Article 6 paragraph 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights⁷ states that “Every human being has the inherent right to life”, which implies that sickness, disabil-

² See LAUREN, P. G. The Foundation of Justice and Human Rights in Early Legal Texts and Thought. In: D. SHELTON, ed. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 163. ISBN 978-0-19-964013-3.

³ Magdalena Butrymowicz used the term “The dignity of the human being is the cornerstone of all laws” in BUTRYMOWICZ, M. Human Dignity in Law – A Case Study of the Polish Legal System. *The Person and the Challenges*. 2016, vol. 6, no. 2, p. 87. ISSN 2083-8018.

⁴ See *Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997* [1997-04-02]. Journal of Laws, 1997, no. 78, item 483, as amended.

⁵ See MEIER, B. M., D. P. EVANS, M. M. KAVANAGH, J. M. KERLIS and G. ARMAS-CARDONA. Human Rights in Public Health: Deepening Engagement at a Critical Time. *Health and Human Rights*. 2018, vol. 20, no. 2, p. 86. ISSN 2150-4113.

⁶ See McCRUDDEN, Ch. *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*. 1st ed. New York: New York University School of Law, Institute for International Law and Justice, 2008, p. 66. International Law and Justice Working Papers, no. 2008/8. ISSN 1552-6275.

⁷ See *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) adopted and opened for signature, ratification and accession by the General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16th December 1966; entered into force on 23rd March 1976, in accordance with the Article 49.

ity or infirmity does not disqualify from the subjective scope of the right to live. It is worth noting that among the most prominent works of art, there are ones that were created by persons afflicted with various ailments, e.g. Vincent van Gogh, who suffered from anxiety and mental disorders, unrecognised during his lifetime, currently esteemed as one of the most distinguished painters of all time, or Nikifor Krynicki (born as Epifaniusz Drowniak), who had an intellectual disability, in the final years of his life counted among the lead representatives of the so-called 'naïve art'. The perception of conditions with a neurological cause is currently changing. The epidemiology of mental disorders and illnesses is evolving. Unfortunate life events, accidents, chronic stress can all diametrically alter the lives of people at all stages of life.

According to the data, over 450 million people worldwide are suffering from mental disorders.⁸ In Poland, at the time of compilation of the current National Programme for Mental Health Protection, one of the most frequently diagnosed mental disorders was depression. Other conditions of psychological nature that were widely diagnosed in the Polish citizens aged 18 – 64 at the time of the National Programme for Mental Health Protection included neurotic disorders (e.g. agoraphobia, specific and social phobias, post-traumatic stress disorder, neurasthenia), mood affective disorders (e.g. dysthymia, mania), impulse-control disorders (e.g. attention-deficit hyperactivity disorder, oppositional defiant disorder, explosive disorder), substance use disorders (e.g. drug addiction, alcoholism).⁹

At present, there has been an increased focus on the role of “global health” – an interdisciplinary field which stresses the necessity of not only specialised knowledge and practical skills, but also the “implementation of the human right to health”.¹⁰ Technological progress results in new terms and new methods of treatment, but also transformations in the formerly accepted medical standards. One could point to e.g. remote diagnostics or telesurgery. In the light of the above-mentioned, it may be

⁸ See *Decree of the Council of Ministers on Regarding the National Programme for Mental Health Protection for the Years 2017 – 2022* [2017-02-08]. Journal of Laws, 2017, item 458, p. 5.

⁹ See *Decree of the Council of Ministers on Regarding the National Programme for Mental Health Protection for the Years 2017 – 2022* [2017-02-08]. Journal of Laws, 2017, item 458, p. 6.

¹⁰ See HALL-CLIFFORD, R. and R. COOK-DEEGAN. Ethically Managing Risks in Global Health Fieldwork: Human Rights Ideals Confront Real World Challenges. *Health and Human Rights*. 2019, vol. 21, no. 1, p. 7. ISSN 2150-4113.

justified to contend for the implementation of systemic solutions influenced by the nature of the human rights, so as to counteract the decline in the holistic significance of medicine and medical ethics. Observance of the human rights constitutes a form of protection against arbitrary actions and/or negligence on the part of public authorities and other subjects, e.g. the right to health assessment and diagnostics, the right to petition, the right to an effective remedy, assurance of adequate quality and standards of medical service in public and private medical facilities, equalizing access to health services.

This issue takes on special importance in the context of development of global, national and local strategies/programmes for the protection of health. There is an observable asymmetry of the subjects involved in the decision-making.¹¹ Human solidarity, humanitarianism and goodwill should serve as remedies to the differences stemming from varying approaches to the health protection programmes, counteracting indifference and passivity in the face of the human suffering. Being led by the essence of the human rights is conducive to social activation and it also stimulates the factors of active engagement in the protection of health based on objective criteria.

A violation of the human rights standards was confirmed by the European Court of Human Rights regarding the application of Genadijs Mihailovs against Latvia, 2013, no. 35939/10. Placement of a man with a disability and suffering from epilepsy in a social care institution without his consent was a breach of conventional standards. His wife had him legally incapacitated and confined to a social welfare facility for the period of ten years.¹² In actuality, it was an arbitrary deprivation of liberty. According to the Latvian law of the day, an incapacitated person did not have the right to judicial oversight or the ability to appeal against the decision.¹³

According to the World Health Organization, even though 75 percent of countries worldwide do have laws regulating the issues of mental

¹¹ See HALL-CLIFFORD, R. and R. COOK-DEEGAN. Ethically Managing Risks in Global Health Fieldwork: Human Rights Ideals Confront Real World Challenges. *Health and Human Rights*. 2019, vol. 21, no. 1, p. 10. ISSN 2150-4113.

¹² See *Case of Mihailovs v. Latvia* [2013-01-22]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2013, Application No. 35939/10, §§ 8 and 12 – 16.

¹³ In the Polish law, the institute of legal incapacitation is regulated by the Articles 13 – 22 of the *Civil Code of 23rd April 1964* [1964-04-23]. *Journal of Laws*, 1964, no. 16, item 93, as amended.

health, in only 51 percent of countries were these regulations devised after the year 1990.¹⁴ Regulations ought to be free from legal gaps and indeterminate phrases, given the delicate nature of the problem of protection of mental health. These laws should be characterised by foresight and should be well suited to the challenges of the modern world. People suffering from mental disorders must be protected rather than belittled or stripped of their rights. The axiology of the right to live plays an important role in the unification of norms from different fields of law dealing with the subject of mental health protection.

The following question concerns a person's right to liberty and personal security. The European Convention on Human Rights¹⁵ addresses this issue in the Article 5 which "contemplates the physical liberty of the person [...]. The key purpose of the Article 5 is to prevent arbitrary or unjustified deprivations of liberty".¹⁶ It should be noted that detention may be carried out in accordance with the domestic law, but deemed arbitrary in the light of the norms of the European Convention on Human Rights. A situation in which an individual holds a divergent opinion or lifestyle, but does not pose a threat to self or others is not a valid reason for detention.¹⁷ In accordance with the Article 5 paragraph 1(e), a mentally ill person may be detained for the purpose of receiving therapy and treatment. In order to prevent arbitrary detention, the functionaries and the medical staff of the social welfare facilities ought to evaluate the current state of the patient rather than act solely on the basis of an earlier diagnosis.¹⁸ On the grounds of international standards of the human rights protection,

¹⁴ See *WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, Dare to Care*. 1st ed. Geneva: World Health Organization, 2005, p. 1. ISBN 92-4-156282-X. See also *Mental Health Legislation & Human Rights*. 1st ed. Geneva: World Health Organization, 2003. 50 p. Mental Health Policy and Service Guidance Package. ISBN 92-4-154595-X.

¹⁵ See *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [European Convention on Human Rights], opened for signature in Rome on 4th November 1950 and entered into force on 8th September 1953. The Polish Government ratified it on 19th January 1993.

¹⁶ See *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights: Right to Liberty and Security* [online]. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2019, pp. 8-10 [cit. 2019-10-22]. Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf.

¹⁷ See *Case of Riera Blume and Others v. Spain* [1999-10-14]. Judgement of the European Court of Human Rights, 1999, Application No. 37680/97.

¹⁸ See e.g. *Case of Varbanov v. Bulgaria* [2000-10-05]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2000, Application No. 31365/96, § 47 or *Case of Petukhova v. Russia* [2013-05-02]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2013, Application No. 28796/07, § 57.

detention proceeding from mental illness or mental disorder must remain under judicial oversight and the state of health must be continually monitored.

Nowadays, many people suffer for reasons unrelated to poor state of health. Other such factors include stress, loneliness or unforeseen life events that result in trauma. Individuals afflicted by negative emotional states may end up in detention, whether by chance or deliberate action. However, it should be noted that there also exist people who by their own volition burden themselves with e.g. addictions or dangerous ideologies.

A threat to health and life that is emerging in more and more countries is that of designer drugs. The scale of the problem is growing at an alarming rate. Designer drugs are made of combinations of various psychoactive substances¹⁹ that are destructive to the central nervous system and can cause multiple organ failures. Designer drugs are sold undercover of being collectibles, spices, bath salts, incenses, etc.²⁰ The ‘snares’ of designer drugs entrap teenagers and adults alike. Since the “drug landscape” is quickly evolving and dealers and manufacturers continue to alter the composition of the drugs so as to circumvent the law, the conclusion is, therefore, that it is crucial to introduce strong preventive measures, educational programmes and legal and procedural solutions.

According to the Polish law, mental health is a fundamental personal right.²¹ A conventional obligation to protect mental health was placed on government administration bodies and local government units. These actions may also be supported by associations, foundations, social non-profit organizations, churches and religious associations.²² Pursuant to the

¹⁹ See ALMAGHRABI, M., M. MAJRASHI, D. DESAI, A. FUJIHASHI, J. DERUITER, C. R. CLARK and M. DHANASEKARAN. Global Health Impact of Major Classes of “Designer Drugs”: Structural, Pharmacological and Toxicological Overview. In: *Alzheimer’s Disease & Treatment* [online]. Reno: MedDocs Publishers, 2018, p. 1 [cit. 2019-10-22]. Available at: <https://meddocsonline.org/ebooks/alzheimers-disease-and-treatment/global-health-impact-of-major-classes-of-designer-drugs-structural-pharmacological-and-toxicological-overview.pdf>.

²⁰ See BAUMANN, M. H., E. SOLIS, L. R. WATTERSON, J. A. MARUSICH, W. E. FANTEGROSSI and J. L. WILEY. Bath Salts, Spice, and Related Designer Drugs: The Science behind the Headlines. *The Journal of Neuroscience*. 2014, vol. 34, no. 46, p. 15150. ISSN 0270-6474.

²¹ See Preamble of the *Mental Health Protection Act* [1994-08-19]. Journal of Laws, 1994, no. 111, item 535, as amended.

²² For more, see Article 1 paragraph 2 of the *Mental Health Protection Act* [1994-08-19]. Journal of Laws, 1994, no. 111, item 535, as amended.

Article 10(b) paragraph 1 of the Mental Health Protection Act of 19th August 1994, an Ombudsman for the Rights of Patients of Psychiatric Hospitals was instated. The statutory duties of the Ombudsman include, first and foremost, helping the patients in enforcing their rights associated with admission, treatment, stay and discharge from a psychiatric hospital, in making complaints to head of a psychiatric hospital and other such institutions, in cooperating with the family, statutory representative, legal or actual guardian, devising and conducting educational and informative initiatives connected with the issues of mental health protection.²³ Realisation of these tasks requires cooperation, involving not only the hospital management, staff and psychiatric consultants, but also the Ombudsman for Children and the Ombudsman. Furthermore, the advisory entity of the Minister of Health is the Council for Mental Health. The competences of the Council for Mental Health encompass actions such as monitoring of the implementation of tasks in accordance with the National Programme for Mental Health Protection and directing the research and implementation activities.

Based on the Article 12 of the Mental Health Protection Act of 19th August 1994, prescription of a course of treatment ought to be aimed at improving the state of health in the least burdensome way possible. During the stay at a psychiatric hospital or a social welfare home, a person with a psychiatric disorder has the right to remain in an unrestricted contact with family and others; it is unlawful to control correspondence in any way (Article 13 of the above-stated Act). If there is no threat to the life of the individual or to the life or health of others, the patient may be allowed by the head of the hospital department to temporarily stay outside the bounds of the facility without being discharged from the hospital (Article 14 of the above-stated Act). However, it is crucial to exercise discernment in the analysis of the circumstances, the course and the context surrounding each case.

In the complaint of H. M. against Switzerland, 2002, no. 39187/98, the applicant was not ensuring proper living and housing conditions, care and treatment for his mother. The Governor of the Aarberg district filed a motion to have the woman placed in a specialised institution to which

²³ See legal basis: Article 10(b) paragraph 2 of the *Mental Health Protection Act* [1994-08-19]. Journal of Laws, 1994, no. 111, item 535, as amended; and Article 1 paragraph 1 of the *Decree of the Minister of Health on Regarding the Detailed Procedures and the Manner of Operation of the Ombudsman for the Rights of Patients of Psychiatric Hospitals* [2006-01-13]. Journal of Laws, 2006, no. 16, item 126, as amended.

she freely and consciously consented.²⁴ While admitted, she had an unrestricted contact with the outside world. If a given person consciously and willingly consents to being admitted into a facility of this sort, the situation does not constitute a violation of the Article 5 of the European Convention on Human Rights. This leads to the conclusion that the principle of dignity plays a significant role also as an “interpretive tool to fill the gaps and to resolve conflicts between conflicting fundamental rights and to find moral justifications in hard cases”.²⁵ Protection of health must be guided by the welfare of the individual.

In the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,²⁶ the right to healthcare is operated as a universal human right. The states parties have been placed under the obligation to ensure the highest achievable standard of protection of physical and mental health (Article 12 paragraph 1). The right to health is an inherent and inseparable element of the human rights and liberties. Realisation of this right enables a better “understanding of a life in dignity”.²⁷

The law-making and application of the law must be carried out with respect to personal rights and privacy. This can be illustrated by the application of Neringa Mockutė against Lithuania, 2018, no. 66490/09. The applicant had been diagnosed with acute paranoid psychosis (*ūmi paranoidinė psichozė*) which developed into other mental conditions. In year 2003, she had contacted Ojas Meditation Centre, a branch of the Osho religious movement. The applicant was made to continue the therapy in the Republican Vilnius Psychiatric Hospital (*Respublikinė Vilniaus psichiatrijos ligoninė*). The European Court of Human Rights ruled this case as a violation of the standards of the human rights due to exertion of pressure on the patient, interfering and obstruction of religious practice on

²⁴ See *Case of H. M. v. Switzerland* [2002-02-26]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2002, Application No. 39187/98, §§ 18 and 35.

²⁵ See STAFFEN, M. R. and M. ARSHAKYAN. About the Principle of Dignity: Philosophical Foundations and Legal Aspects. *Seqüência (Florianópolis)*. 2017, vol. 38, no. 75, p. 58. ISSN 0101-9562.

²⁶ See *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) adopted and opened for signature, ratification and accession by the General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16th December 1966; entered into force on 3rd January 1976, in accordance with the Article 27.

²⁷ See *The Right to Health* [online]. 1st ed. Geneva: United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008, pp. 1-6 [cit. 2019-10-22]. Fact Sheet, no. 31. ISSN 1014-5567. Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

the part of the medical staff and unauthorised sharing of the patient's personal beliefs to third parties. This subject was discussed in the programme entitled "Srovès" on LNK, a nation-wide television channel.²⁸ The judgement of the European Court of Human Rights of 27th February 2018 confirmed a violation of the Article 8 (right to respect for private and family life) and the Article 9 (freedom of thought, conscience and religion) of the European Convention on Human Rights.

In the light of the above-stated, it is important to ensure proper standards of care and treatment provided by qualified medical professionals who will also adhere to high moral and ethical norms. Paulius Čelkis and Eglė Venckienė pointed out that "the members must ensure availability of services of healthcare of sufficient quality to all citizens according to the needs and the status of the most vulnerable groups".²⁹ Health is a personal right and an asset that is sought after by all people, regardless of age and social status. It is beyond a doubt that special care should be extended to people who, by virtue of old age, poor health or injury due to an accident, are no longer able to take adequate care of themselves or to take responsibility for their own actions. Other groups that are at a higher risk of exclusion are members of ethnic and national minorities, people living in poverty, fleeing from natural disasters, wars and conflicts.

Inter-generational relations are another area that calls for application of regulations based on axiological universals. Ageism is a threat to the subjectivity of the elderly. Societal ageing is becoming a problem of sociology, demographics and medicine, but also of ethics and law. However, infirmity or disability is not always tied to old age. According to the European Disability Strategy, one in six people in the European Union has a mild to severe level of disability, which means that around eighty million people in the European Union are unable to fully participate in the socio-economic life.³⁰ Disability can affect people of all ages. People

²⁸ See *Case of Mockutė v. Lithuania* [2018-02-27]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2018, Application No. 66490/09, §§ 6, 10, 15, 17 – 20.

²⁹ See ČELKIS, P. and E. VENCKIENĖ. Concept of the Right to Health Care. *Jurisprudencija*. 2011, vol. 18, no. 1, p. 277. ISSN 1392-6195.

³⁰ See *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010 – 2020: A Renewed Commitment to a Barrier-free Europe* [2010-11-15]. COM (2010) 636 final, p. 3. See also *Living Conditions in Europe: 2018 Edition*. 1st ed. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. 143 p. ISBN 978-92-79-86497-1.

with disabilities are seventy percent more likely to experience poverty.³¹ In the current approaches to the social security, the emphasis is being placed on the shift from institutionalised systems to environmental ones. According to more than a half of all Europeans, discrimination on the basis of age or disability is a widespread phenomenon in the European Union Member States.³² Projects aimed at addressing this issue require intensive and well-coordinated action.

The phenomenon of discrimination is one of the most compulsive threats to the dignity, rights and liberties of an individual. Anti-discrimination clauses were introduced in the Article 32 paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997, in the Article 2 paragraph 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights³³ and in the Article 14 of the European Convention on Human Rights. The paradigm of discrimination consists in deliberate actions that stigmatise an individual through verbal and non-verbal means. One may become the victim of discrimination based on his/her actions, opinions and factors beyond his/her control, e.g. social background, ethnicity, gender. Discrimination can permeate various spheres of the state activity, the process of legislation and interpretation of legal acts.

An analysis of the Article 14 of the European Convention on Human Rights reveals that the inventory of circumstances that may give rise to the discrimination is non-enumerative. In the European Convention on Human Rights, protected personal characteristics are interpreted in a broad manner which makes it possible to take action on behalf of a person who became a target of a violation even if he/she does not possess a characteristic named in the Article 14 of the European Convention on Human Rights. This solution leaves room for action against new and

³¹ See *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010 – 2020: A Renewed Commitment to a Barrier-free Europe* [2010-11-15]. COM (2010) 636 final, p. 3.

³² See *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010 – 2020: A Renewed Commitment to a Barrier-free Europe* [2010-11-15]. COM (2010) 636 final, p. 6.

³³ See Article 2 paragraph 1 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* – it is of an accessory character, which means that when submitting an application to the United Nations Human Rights Committee, one should prove a violation of the above-mentioned Article in addition to a violation of a different law contained in the Covenant. A similar structure has been adopted in the Article 14 of the *European Convention on Human Rights*.

emerging forms of discrimination, e.g. caused by illnesses formerly undiagnosed by medicine. Discrimination on the basis of health conditions negatively impacts personal life and depreciates other rights and liberties. On the 4th of November 2000, Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights³⁴ was signed, containing a general prohibition of discrimination. There is a need for action supporting genuine and effective equality. Non-discrimination is a fundamental value tied to the human being as well as an aim that requires coordinated and individualised action.

The above-mentioned issue can be discussed in more detail using the example of an application examined by the European Court of Human Rights in Strasbourg in the case of *A.-M. V. against Finland*, 2017, no. 53251/13. The applicant, a person with disability, requested to remain in the care of a foster family. In accordance with the decision of a state authority, he was instead returned to his home town. He claimed that this decision constituted a violation of respect of his private and family life as well as a restriction of his freedom of movement. The European Court of Human Rights in its judgement of 23rd of March 2017 ruled that the interference with the fundamental rights was appropriate and in line with the applicant's best interest, since upon being placed in his home town, he would be provided with adequate living conditions, treatment, rehabilitation and education. The legal proceedings in the home country were handled in accordance with the substantive and procedural guarantees. The applicant had been allowed the ability to express his position at any stage of the proceedings.³⁵ The situation of the applicant was analysed in great detail and the decision was suited to his state of health, needs and his form of disability.

The signatory states of the European Convention on Human Rights are obligated to protect people with disabilities and to enable them to exercise their rights on equal terms.³⁶ Human rights are inalienable and indivisible. The state of mental or physical health does not in any way detract from them. A society can function in harmony and continue to develop only when the needs of all its members are being recognised and

³⁴ See *Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights* which was signed in Rome on 4th November 2000.

³⁵ See *Case of A.-M. V. v. Finland* [2017-03-23]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2017, Application No. 53251/13, §§ 14, 19 and 89.

³⁶ See *Case of Gouri v. France* [2017-02-28]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2017, Application No. 41069/11.

met to a reasonable extent. Application of the axiology of the human rights in the process of interpretation of norms can serve as a “protective barrier” against biological determinism and excessive interference of science into the genetic profile of a man.

Conclusions

In the centre of the right to live, there are the human beings with their genetic structure, physical, emotional and intellectual spheres. The highest value for every person is the protection of life, health and respect for privacy in the process of treatment. Accepting the axiom of the individuality of a human being, the focus has been placed on the protection of health of people affected by mental disorders. Mental health is a social and normative value protected by the legislator. Physical and psychological wellness impacts every other area of life.

Protection of mental health constitutes a *common obligation* which helps to see duties in a broader light and serves to emphasize common values. Application of universal axiology may be conducive to formulation of perspective regulations, faster assimilation of values into the domestic and international law, especially pertaining to the questions of fundamental importance for the protection of health and psycho-physical and genetic integrity of an individual.

References

- ALMAGHRABI, M., M. MAJRASHI, D. DESAI, A. FUJHASHI, J. DERUITER, C. R. CLARK and M. DHANASEKARAN. Global Health Impact of Major Classes of “Designer Drugs”: Structural, Pharmacological and Toxicological Overview. In: *Alzheimer’s Disease & Treatment* [online]. Reno: MedDocs Publishers, 2018, pp. 1-10 [cit. 2019-10-22]. Available at: <https://meddocsonline.org/ebooks/alzheimers-disease-and-treatment/global-health-impact-of-major-classes-of-designer-drugs-structural-pharmacological-and-toxicological-overview.pdf>.
- BAUMANN, M. H., E. SOLIS, L. R. WATTERSON, J. A. MARUSICH, W. E. FANTEGROSSI and J. L. WILEY. Bath Salts, Spice, and Related Designer Drugs: The Science behind the Headlines. *The Journal of Neuroscience*. 2014, vol. 34, no. 46, pp. 15150-15158. ISSN 0270-6474.
- BUTRYMOWICZ, M. Human Dignity in Law – A Case Study of the Polish Legal System. *The Person and the Challenges*. 2016, vol. 6, no. 2, pp. 87-96. ISSN 2083-8018.

- Case of A.-M. V. v. Finland* [2017-03-23]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2017, Application No. 53251/13.
- Case of Gouri v. France* [2017-02-28]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2017, Application No. 41069/11.
- Case of H. M. v. Switzerland* [2002-02-26]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2002, Application No. 39187/98.
- Case of Mihailovs v. Latvia* [2013-01-22]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2013, Application No. 35939/10.
- Case of Mockutė v. Lithuania* [2018-02-27]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2018, Application No. 66490/09.
- Case of Petukhova v. Russia* [2013-05-02]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2013, Application No. 28796/07.
- Case of Riera Blume and Others v. Spain* [1999-10-14]. Judgement of the European Court of Human Rights, 1999, Application No. 37680/97.
- Case of Varbanov v. Bulgaria* [2000-10-05]. Judgement of the European Court of Human Rights, 2000, Application No. 31365/96.
- Civil Code of 23rd April 1964* [1964-04-23]. Journal of Laws, 1964, no. 16, item 93, as amended.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010 – 2020: A Renewed Commitment to a Barrier-free Europe* [2010-11-15]. COM (2010) 636 final.
- Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997* [1997-04-02]. Journal of Laws, 1997, no. 78, item 483, as amended.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [European Convention on Human Rights].
- ČELKIS, P. and E. VENCKIENĖ. Concept of the Right to Health Care. *Jurisprudencija*. 2011, vol. 18, no. 1, pp. 269-286. ISSN 1392-6195.
- Decree of the Council of Ministers on Regarding the National Programme for Mental Health Protection for the Years 2017 – 2022* [2017-02-08]. Journal of Laws, 2017, item 458.
- Decree of the Minister of Health on Regarding the Detailed Procedures and the Manner of Operation of the Ombudsman for the Rights of Patients*

of Psychiatric Hospitals [2006-01-13]. Journal of Laws, 2006, no. 16, item 126, as amended.

DIKRANIAN, K. The Amazing Brain. *Biomedical Reviews*. 2015, vol. 26, pp. 1-12. ISSN 1310-392X.

Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights: Right to Liberty and Security [online]. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2019. 57 p. [cit. 2019-10-22]. Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf.

HALL-CLIFFORD, R. and R. COOK-DEEGAN. Ethically Managing Risks in Global Health Fieldwork: Human Rights Ideals Confront Real World Challenges. *Health and Human Rights*. 2019, vol. 21, no. 1, pp. 7-18. ISSN 2150-4113.

International Covenant on Civil and Political Rights.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

LAUREN, P. G. The Foundation of Justice and Human Rights in Early Legal Texts and Thought. In: D. SHELTON, ed. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 163-193. ISBN 978-0-19-964013-3.

Living Conditions in Europe: 2018 Edition. 1st ed. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. 143 p. ISBN 978-92-79-86497-1.

MCCRUDDEN, Ch. *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*. 1st ed. New York: New York University School of Law, Institute for International Law and Justice, 2008. 68 p. International Law and Justice Working Papers, no. 2008/8. ISSN 1552-6275.

MEIER, B. M., D. P. EVANS, M. M. KAVANAGH, J. M. KERALIS and G. ARMAS-CARDONA. Human Rights in Public Health: Deepening Engagement at a Critical Time. *Health and Human Rights*. 2018, vol. 20, no. 2, pp. 85-91. ISSN 2150-4113.

Mental Health Legislation & Human Rights. 1st ed. Geneva: World Health Organization, 2003. 50 p. Mental Health Policy and Service Guidance Package. ISBN 92-4-154595-X.

Mental Health Protection Act [1994-08-19]. Journal of Laws, 1994, no. 111, item 535, as amended.

Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights.

STAFFEN, M. R. and M. ARSHAKYAN. About the Principle of Dignity: Philosophical Foundations and Legal Aspects. *Seqüência (Florianópolis)*. 2017, vol. 38, no. 75, pp. 43-62. ISSN 0101-9562.

The Right to Health [online]. 1st ed. Geneva: United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. 45 p. [cit. 2019-10-22]. Fact Sheet, no. 31. ISSN 1014-5567. Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, Dare to Care. 1st ed. Geneva: World Health Organization, 2005. 181 p. ISBN 92-4-156282-X.

Ph.Dr. Samanta Kowalska

Faculty of Pedagogy and Fine Arts in Kalisz
Adam Mickiewicz University in Poznań
Nowy Świat St. 28-30
62-800 Kalisz
Poland
skowalska13@interia.pl

Nariadenie predaja bytu alebo nebytového priestoru v bytovom dome podľa Zákona o vlastníctve bytov – efektívny spôsob riešenia susedských sporov?

Ordering the Sale of Flat or Non-residential Premises in a Block of Flats under the Act of the Ownership of Flats – an Effective Way to Resolve Neighbourhood Disputes?

Viktória Kol'veková

Abstract: *Neighbourhood relations are a relatively sensitive group of social relations in which many disagreements, problems or disputes arise. Not every of them can be solved by the use of commonly applied legal means. Radical solutions which undoubtedly include the court's ordering the sale of flat or non-residential premises in a block of flats are needed in order to remedy the illegal situation caused by the act or the failure of one of the owners of a flat or a commercial space.*

Key Words: *Civil Law; Neighbourhood Relations; Flat; Non-residential Premises; Enforcement Proceedings; Sales Order; Auction; the Slovak Republic.*

Abstrakt: *Susedské vzťahy sú pomerne citlivou skupinou spoločenských vzťahov, v rámci ktorých vzniká mnoho nezhôd, problémov či sporov. Nie každý takýto stav možno odstrániť použitím bežne využívaných právnych prostriedkov. Sporadicky je potrebné pristúpiť k radikálnym riešeniam, medzi ktoré nepochybne patrí nariadenie predaja bytu alebo nebytového priestoru v bytovom dome súdom, za účelom napravenia neakceptovateľného stavu vyvolaného konaním či nekonaním niektorého z vlastníkov bytov alebo nebytových priestorov.*

Kľúčové slová: *Občianske právo; susedské vzťahy; byt; nebytový priestor; exekučné konanie; nariadenie predaja; dražba; Slovenská republika.*

Úvod

Americký spisovateľ Christopher Morley na začiatku 20. storočia povedal, že „Človek, ktorý má mnoho vlastných záležitostí, nemá čas všímajť si,

čo robí sused.“ Jeho výrok by si azda zaslúžil dôvetok „ak to, čo Váš sused robí, nezasahuje do toho, čo robíte Vy!“ Susedské vzťahy sú totiž citlivou skupinou spoločenských vzťahov, najmä, ak nie sú priam ideálne. Rozdielnosti ľudských pováh, predstáv a záujmov dokážu priniesť do medziľudských vzťahov, a obzvlášť do susedských vzťahov rozpory nepredstaviteľných rozmerov a kvalít, o čom svedčí každodenná právna prax. Preto je nevyhnutné a žiaduce, aby v právnom poriadku existovali účinné a efektívne právne prostriedky nápravy trvajúcich susedských sporov. Rámcová úprava susedských vzťahov v právnom poriadku Slovenskej republiky je daná najmä ustanovením § 127 Občianskeho zákonníka. Legálnu definíciu pojmu sused by sme však hľadali márne. Občiansky zákonník pojem sused používa, avšak bližšie nevysvetľuje. Normatívny text Stavebného zákona používa pojmy, ako sú susedný/susediaci pozemok, susedná/susediaca stavba, ktoré súčasne vysvetľuje, ale neprináša charakteristiku pojmu sused. Vzhľadom na zameranie nášho príspevku a pre jeho účely budeme pojmom sused označovať vlastníka bytu alebo nebytového priestoru v bytovom dome. Podrobnú právnu úpravu vzťahov vznikajúcich v bytových domoch, ktorým sa v príspevku venujeme primárne, prináša Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov (ďalej len „Zákon o vlastníctve bytov“).

Vlastníctvo zaväzuje, ako ustanovuje článok 20 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Predmetné ustanovenie možno chápať ako generálnu klauzulu obmedzenia vlastníckeho práva. Bližšia špecifikácia tohto obmedzenia ukladá vlastníčkovi správať sa tak, aby pri výkone svojho vlastníckeho práva nerušil iných, aby svoje vlastnícke právo nezneužíval na ujmu iných a aby nekonal v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Vlastník pri výkone svojho vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom. Právu každého vlastníka, ktorého vlastnícke právo pôsobí *erga omnes*, zodpovedá aj povinnosť vykonávať svoje vlastnícke právo v súlade so zákonom a v jeho medziach. Konkrétne prejavy obmedzenia vlastníckeho práva prinášajú osobitné právne predpisy z rôznych oblastí práva. Zjednodušene však možno konštatovať, že sloboda jedného vlastníka končí tam, kde začína sloboda druhého vlastníka.

V príspevku sa venujeme špecifickej skupine vlastníkov, a síce vlastníkom bytov a nebytových priestorov v bytovom dome a možnostiam záhahov voči susedom, vlastníkom, ktorí svoje vlastnícke právo užívajú

v rozpore s vyššie načrtnutými zásadami výkonu vlastníckeho práva. Osobitne je tu pozornosť zameraná na možnosť súdu rozhodnúť podľa ustanovenia § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov o nariadení predaja bytu alebo nebytového priestoru. Naším cieľom je potvrdiť alebo vyvrátiť hypotézu o tom, že nariadenie predaja bytu podľa Zákona o vlastníctve bytov je efektívnym prostriedkom riešenia susedských sporov v bytovom dome. Vzhľadom na nedostatočnú legislatívnu oporu pri nútenom výkone rozhodnutia o nariadení predaja bytu alebo nebytového priestoru je cieľom nášho príspevku priniesť čitateľom ucelenú predstavu, akým spôsobom a akými procesnými postupmi sa takáto forma exekúcie realizuje. Pre účely príspevku, a najmä pre zjednodušenie budeme používať pojem byt a vlastník bytu, hoci je zrejmé, že právna úprava sa rovnako vzťahuje i na nebytové priestory a ich vlastníkov.

Občianskoprávne formy ochrany vlastníckeho práva vlastníka bytu

S účinnosťou od 1. júla 2004 bola zrealizovaná novela Zákona o vlastníctve bytov, ktorou zákonodarca (okrem iného) zaviedol možnosť súdu využiť najprísnejšiu formu sankcie za porušovanie princípov výkonu vlastníckeho práva vlastníckmi bytov, t.j. rozhodnúť o nariadení predaja bytu. Napriek nespochybniteľnej závažnosti tohto inštitútu, dôvodová správa k návrhu novely Zákona o vlastníctve bytov neprináša podrobnejšie vysvetlenie, čo viedlo jej autora k zavedeniu tak prísneho inštitútu; obmedzuje sa iba na konštatovanie, kedy možno predaj bytu nariadiť. Domnievame sa, že najvýznamnejšou funkciou § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov je preventívne pôsobenie na účastníkov právnych vzťahov pod hrozbou využitia sankčného charakteru predmetného inštitútu. Hrozba núteného predaja bytu je pomerne výraznou výstrahou pred konaním zasahujúcim do práv iných vlastníkov.

Aktívne legitimovaným na podanie žaloby je ktorýkoľvek z vlastníkov bytov, prípadne viacerí vlastníci bytov, a rovnako tiež spoločenstvo vlastníkov bytov. Uvedené právo patrí tým vlastníkom, ktorí sa cítia byť vo výkone svojho vlastníckeho práva rušení v dôsledku konania suseda.¹ Pasívna legitimácia svedčí vlastníkovi bytu, a to aj v prípade, ak je nezá-

¹ Bližšie pozri aj STRAPÁČ, P., M. ĎURANA, T. SNINČÁK, S. SURA, J. TAKÁČ, D. TREŠČÁKOVÁ a V. SKORKOVÁ. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov: Komentár*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 269. ISBN 978-80-8168-858-4.

konný rušivý stav vyvolaný konaním nájomcu,² ktorému bol byt prenajatý, či konaním iných osôb, ktorým vlastník prenechal byt do užívania.³ Uvedený názor potvrdil aj Krajský súd v Banskej Bystrici, ktorý výkladom § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov v spojitosti s ods. 1⁴ dospel k záveru, že konaním vlastníka uvedeným v ods. 5 je potrebné rozumieť konanie podľa ods. 1, keď umožní užívať byt inej osobe, pričom by táto osoba svojím konaním napĺňala predpoklady aplikácie ustanovenia § 11 odsek 5.⁵

Žaloba, ktorou sa vlastníci bytov domáhajú nariadenia predaja bytu, je považovaná za *ultima ratio* v prípade riešenia susedských nezhôd. Okrem využitia postupu, ktorého dôsledkom je odňatie vlastníckeho práva k bytu, majú poškodení vlastníci k dispozícii viaceré právne nástroje na riešenie vzniknutej situácie. Jedným z občianskoprávných prostriedkov ochrany dotknutých vlastníkov je využitie predbežnej ochrany poskytovanej obcou podľa ustanovenia § 5 Občianskeho zákonníka, ak došlo k zrejmemu zásahu do pokojného stavu. „Zrejmým zásahom do pokojného stavu môžu byť konania najrôznejšieho druhu, ktorými je oprávnenému (v našom prípade vlastníkovi) zabránené vykonať svoje práva (vlastnícke oprávnenie), prípadne je vo výkone svojich práv obmedzovaný.“⁶ Aj keď je ochrana poskytovaná obcou považovaná za ochranu predbežnú, dočasnú, v nami rozoberaných intenciách môže poslúžiť tiež ako efektívny prostriedok vyriešenia vzniknutého stavu. Obec svojím rozhodnutím môže uložiť rušiteľovi, teda vlastníkovi bytu, aby obnovil predošlý pokojný stav, a zakáže vlastníkovi realizovať zásahy, ktoré pokojný

² Bližšie pozri *Rozsudok Okresného súdu Veľký Krtíš zo dňa 07. 07. 2017, sp. zn. 2C/615/2015*; a *Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 21. 06. 2018, sp. zn. 16Co/402/2017*.

³ K tomu pozri bližšie aj VALACHOVIČ, M., K. GRAUSOVÁ a J. CIRÁK. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov: Komentár*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 799. ISBN 978-80-7400-265-6; a VALACHOVIČ, M. *Vlastníctvo bytov*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 296 s. ISBN 978-80-89603-38-1.

⁴ Podľa § 11 ods. 1 Zákona o vlastníctve bytov „Vlastník bytu alebo nebytového priestoru v dome je povinný na svoje náklady byt a nebytový priestor v dome udržiavať v stave spôsobilom na riadne užívanie, najmä včas zabezpečovať údržbu a opravy. Je povinný konať tak, aby pri užívaní, udržiavaní, zmenách, pri prenajatí bytu alebo nebytového priestoru v dome, prípadne jeho časti a pri inom nakladaní s bytom a nebytovým priestorom v dome nerušil a neohrozoval ostatných vo výkone ich vlastníckych, spoluvlastníckych a spoluužívacích práv.“

⁵ Bližšie pozri *Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 22. 05. 2018, sp. zn. 13Co/217/2017*.

⁶ Bližšie pozri VOJČÍK, P. et al. *Občianske právo hmotné 1*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 300. ISBN 978-80-7380-719-1.

stav narušili. Právo na súdnu ochranu porušeného práva iného vlastníka tým, samozrejme, dotknuté nie je.

Vlastníci bytov sa môžu tiež ochrany svojho ohrozovaného alebo porušovaného práva domáhať na súde negatívnou žalobou podľa § 127⁷ Občianskeho zákonníka, ktorý predstavuje základnú a všeobecnú právnu úpravu susedských vzťahov. Výsledkom civilného procesu, ktorý je iniciovaný zdržovacou (zapieracou) žalobou, je rozhodnutie súdu, ktorým sa žalovanému ukladá povinnosť zdržať sa neakceptovateľného konania, ktorým neoprávnene alebo neprimerane zasahuje do vlastníckeho práva vlastníka bytu alebo nebytového priestoru. Ako potvrdzuje Okresný súd v Banskej Bystrici vo svojom rozsudku zo dňa 10. júna 2015 v právnej veci vedenej pod č. k. 9C/24/2015, žalobou sa možno domáhať len toho, aby sa žalovaný zdržal presne opísaného a vymedzeného rušenia, ktorým obťažuje suseda alebo ktorým ohrozuje výkon jeho práv. Súd poukazuje na skutočnosť, že iba takéto súdne rozhodnutie je materiálne vykonateľné v exekučnom konaní. Zároveň upresňuje, že podľa ustanovenia § 127 Občianskeho zákonníka možno vlastníčkovi uložiť iba povinnosť zdržať sa určitého správania, nemožno však žalovanému uložiť povinnosť aktívneho konania (napríklad niečo odstrániť).⁸ Exekúcia na vymożenie povinnosti zdržať sa určitého konania je exekúciou znejúcou na nepeňažné plnenie, ktorej výkon sa uskutoční podľa § 192 Zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov (ďalej len „Exekučný poriadok“) uskutočnením prác a výkonov. Nevýhodou tohto postupu je, že exekúcia sa vykonáva ukladaním pokút povinnému, a to až do úhrnnej sumy 30 000 EUR, kedy dosiahnutie maximálneho limitu ukladania pokút znamená skončenie núteného výkonu, bez ohľadu na reálny stav uspokojenia oprávneného.

⁷ Podľa § 127 Občianskeho zákonníka „Vlastník veci sa musí zdržať všetkého, čím by nad mieru primeranú pomerom obťažoval iného alebo čím by vážne ohrozoval výkon jeho práv. Preto najmä nesmie ohroziť susedovu stavbu alebo pozemok úpravami pozemku alebo úpravami stavby na ňom zriadenej bez toho, že by urobil dostatočné opatrenie na upevnenie stavby alebo pozemku, nesmie nad mieru primeranú pomerom obťažovať susedov hlukom, prachom, popolčekom, dymom, plynmi, parami, pachmi, pevnými a tekutými odpadmi, svetlom, tienением a vibráciami, nesmie nechať chované zvieratá vnikáť na susediaci pozemok a nešetne, prípadne v nevhodnej ročnej dobe odstraňovať zo svojej pôdy korene stromu alebo odstraňovať vetvy stromu presahujúce na jeho pozemok.“

⁸ Bližšie pozri *Rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 10. 06. 2015, sp. zn. 9C/24/2015.*

Slovenský právny poriadok nepredpokladá využitie vyššie analyzovaných možností ako podmienku pre iniciovanie civilného procesu, v ktorom sa vlastníci domáhajú nariadenia predaja bytu. Iný prístup zvolil zákonodarca v Českej republike, kde aj po rekodifikácii občianskeho práva hmotného zákon zotrúva na požiadavke, že nariadiť predaj jednotky je možné až po tom, čo jej vlastník porušuje povinnosť, ktorá mu bola uložená vykonateľným rozhodnutím súdu a porušovaním ktorej podstatne obmedzuje alebo znemožňuje práva ostatných vlastníkov. Predpokladom konania o nariadenie predaja jednotky je teda existencia súdneho rozhodnutia, ktorým sa žalovanému vlastníkovi bytu ukladá povinnosť na odstránenie rušivého stavu, a jeho neakceptovanie. Je zjavné, že v podmienkach Českej republiky je princíp *ultima ratio* pri konaní o nariadenie predaja jednotky legislatívne zvýraznený. Z časového hľadiska však uvedená obligatórna podmienka konania o nariadenie predaja jednotky výrazne predlžuje interval na definitívne odstránenie rušivého stavu núteným predajom jednotky. Za pozitívum českej právnej úpravy považujeme, že nový Občanský zákoník⁹ precizuje aktívnu legitimáciu na podanie žaloby o nariadenie predaja jednotky tým, že žalobu môže podať len „dotknutý vlastník“,¹⁰ teda len ten, ktorého vlastnícke právo je ohrozované alebo porušované konaním iného vlastníka.¹¹ Domnievame sa, že spresnenie okruhu aktívne legitimovaných osôb by bolo žiaduce zrealizovať aj v našom zákone.

Civilný sporový proces vyvolaný nezákonnými zásahmi vlastníka bytu do užívacích práv iných vlastníkov bytov smeruje k vydaniu rozsudku, ktorým súd nariadi predaj bytu. Predpokladom takéhoto meritórneho rozhodnutia súdu je naplnenie hypotézy danej ustanovením § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov. Predmetné ustanovenie prináša demonštratívny výpočet prípadov, ktorých povaha je tak závažná a pritom obmedzujúca a zasahujúca do vlastníckych práv iných vlastníkov bytov takým spôsobom, že želaný stav nie je možné dosiahnuť inak, ako predajom bytu. Pre úspech v spore je nevyhnutné kumulatívne splnenie podmienok daných § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov. Prvou podmienkou pre rozhodnutie o nariadení predaja bytu je nutnosť dokázať, že konanie ža-

⁹ Bližšie pozri Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov.

¹⁰ K tomu pozri bližšie SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník III: Věcné práva: §§ 976 – 1474: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 740. ISBN 978-80-7400-499-5.

¹¹ K tomu pozri bližšie aj ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA, M. VYCHOPEŇ, A. WINTEROVÁ, Z. ČÁP, A. THÖNDEL, et al. *Občanský zákoník: Komentář: Svazek III: §§ 976 – 1474*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531. ISBN 978-80-7478-546-7.

lovaného zasahuje do vlastníckych práv iných vlastníkov bytov. Charakter tohto zásahu musí byť tak závažný, že žalovaný svojím konaním obmedzuje alebo znemožňuje výkon vlastníckych práv iných vlastníkov bytov. Krajský súd v Banskej Bystrici v odôvodnení rozsudku č. k. 13Co/217/2017 vysvetľuje, že toto obmedzenie alebo ohrozenie vlastníckeho práva musí spočívať napríklad v sústavnom narušaní pokojného bývania ostatných vlastníkov bytov, ohrozovaní ich bezpečnosti alebo porušovaní dobrých mravov v dome. Pod pojmom sústavné sa rozumie systematické, teda neustále a pravidelne aj nepravidelne sa opakujúce správanie osôb, ktoré narušujú pokojné bývanie ostatných vlastníkov v dome a ich bezpečnosť, čo vylučuje, aby išlo o jednorazové alebo náhodné konanie.¹² Zákon prináša výpočet možných zásahov, pričom v tomto prípade platí, že pre naplnenie rozoberanej podmienky je postačujúce, ak dochádza ku ktorémukoľvek z nasledujúcich zásahov:

1. hrubé poškodzovanie bytu alebo nebytového priestoru, spoločných častí domu, spoločných zariadení domu, spoločných nebytových priestorov alebo príslušenstva;
2. sústavné narušovanie pokojného bývania ostatných vlastníkov bytov;
3. ohrozovanie bezpečnosti v dome;
4. porušovanie dobrých mravov v dome;
5. neplnenie si povinností uložených rozhodnutím súdu.

Exekučné konanie na vymożenie nariadenia predaja bytu

Vykonateľný rozsudok, ktorým súd nariadil predaj bytu alebo nebytového priestoru, je s ohľadom na svoj charakter spôsobilým exekučným titulom. Ide o rozhodnutie, ktoré postihuje majetok povinného subjektu; postihuje byt alebo nebytový priestor povinného tak, že nariaduje jeho predaj.¹³

Nie je naším zámerom analyzovať celý priebeh exekučného konania od jeho iniciovania až po jeho skončenie, cieľom príspevku je zamerať sa na samotný procesný postup exekútora po udelení poverenia na vykonanie exekúcie. Kým sa však k tomu dostaneme, uvedieme zopár poznámok k štádiu pred samotnou realizáciou exekúcie.

¹² Bližšie pozri *Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 22. 05. 2018, sp. zn. 13Co/217/2017*.

¹³ Bližšie pozri § 45 ods. 1 Exekučného poriadku: „Exekučným titulom je vykonateľné rozhodnutie súdu, ak priznáva právo, zaväzuje k povinnosti alebo postihuje majetok.“

Exekučné konanie sa začína dorúčením elektronicky podaného návrhu na vykonanie exekúcie, pričom kauzálnie príslušným súdom je Okresný súd v Banskej Bystrici. Súdnym exekútor, ktorému vec napadne, je určený tzv. náhodným pridelením podľa podmienok stanovených v ustanovení § 55 Exekučného poriadku. Okruh exekútorov účastných náhodného pridelovania sa zužuje na exekútorov z územného obvodu krajského súdu, v obvode ktorého sa nachádza adresa trvalého pobytu povinného – fyzickej osoby alebo adresa sídla povinného, ktorý je právnickou osobou, respektíve adresa sídla organizačnej zložky podniku, ak povinným je zahraničná právnická osoba. Považujeme za vhodné zaviesť výnimku z princípu tzv. krajového pridelovania vecí podmieneného bydliskom alebo sídlom povinného v prípade exekúcií na podklade exekučných titulov, ktoré postihujú majetok. Podľa nášho názoru je vhodnejšie a hospodárnejšie (vzhľadom na následný procesný postup exekútora pri výkone exekúcie) prideliť vec exekútorovi z územného obvodu krajského súdu, v obvode ktorého sa nachádza postihovaný byt alebo nebytový priestor. Nenachádzame žiadne opodstatnenie skutočnosti, aby exekútor z Košického kraja vykonal exekúciu na nariadenie predaja bytu, ak povinný má trvalý pobyt/sídlo v Košiciach, ale predávaný byt alebo nebytový priestor sa nachádza napríklad v Nitre.

V nasledujúcich riadkoch sa budeme zaoberať otázkou aktívnej legítimácie v exekučnom konaní. Exekučné konanie sa spravuje dispozičným princípom; začína sa dňom podania návrhu na vykonanie exekúcie. Ak žalobcom v základnom konaní bolo spoločenstvo vlastníkov bytov alebo niektorý z vlastníkov, úspešný žalobca sa stáva potenciálnym oprávneným v exekučnom konaní. V prípade plurality na strane žalobcu v nachádzacom konaní je nevyhnutné vysporiadať sa s otázkou, o ktorú formu procesného spoločenstva ide. Z postavenia žalobcov v spore usudzujeme, že ich procesné spoločenstvo je špecifickým prípadom samostatného spoločenstva, keďže žalovať môže každý zo žalobcov aj samostatne. Každý, kto sa cíti byť vo výkone svojho vlastníckeho práva ohrozený alebo poškodený konaním iného vlastníka, sa môže samostatne žalobou domáhať nariadenia predaja bytu. Na druhej strane však súd v prípade subjektívnej kumulácie na strane žalobcu nerozhoduje o každom nároku osobitne. Súd rozhodne o nariadení predaja bytu jediným výrokom, ktorým predaj bytu nariadi, a to v prospech všetkých žalobcov. Rozhodnutie vydané v konaní v prospech jedného žalobcu nezakladá prekážku *res iudicata* vo vzťahu k inému susedovi, do vlastníckeho práva ktorého žalova-

ný sused zasahuje. Opačný prístup by diskvalifikoval ostatných vlastníkov bytov v dome v možnosti súdnej ochrany ich vlastníckeho práva.

Procesná legitimácia žalobcu je daná jeho hmotnoprávnym statusom, teda tým, že je v čase podania žaloby vlastníkom bytu alebo nebytového priestoru, a vo vzťahu k vlastníctvu predmetného bytu alebo nebytového priestoru sa cíti byť obmedzovaný alebo poškodzovaný vo výkone svojho vlastníckeho práva. Ak počas konania žalobca stratí vlastnícke právo k bytu či nebytovému priestoru, nesvedčí mu už ďalej právo domáhať sa nariadenia predaja bytu, preto by jeho žalobe súd nemal vyhovieť. Do úvahy prichádza použitie ustanovení o zjavne nedôvodnej žalobe, kedy súd dáva po predbežnom právnom posúdení žalobcovi možnosť vziať žalobu späť. Ak žalobca na výzvu súdu nereaguje späťvzatím žaloby, jeho procesná pasivita znamená povinnosť súdu pokračovať v konaní ďalej a meritórne rozhodnúť o zamietnutí žaloby. Zmena vlastníckeho práva k bytu nezakladá, podľa nášho názoru, dôvod na pripustenie zmeny žalobcu v konaní. Postavenie žalobcu v konaní nie je totiž dané len vlastníctvom bytu, ale najmä tým, že sa ako vlastník bytu cíti byť poškodený konaním svojho suseda, čo nový vlastník bytu nemôže posúdiť okamžite. Na záver tejto časti konštatujeme, že, podľa nášho názoru, je subjektívna kumulácia žalobcov v spore o nariadenie predaja bytu samostatným procesným spoločenstvom, a preto sa núteného predaja bytu v exekučnom konaní môže domáhať ktorýkoľvek z úspešných žalobcov, prípadne aj viacerí alebo všetci spoločne.

Doručením poverenia na vykonanie exekúcie poverenému exekútorovi sa začína exekúcia. Od tohto momentu je exekútor zodpovedný za uskutočnenie exekúcie, ktorej vykonanie má zabezpečiť. Vzhľadom na chýbajúcu právnu úpravu v Exekučnom poriadku je dôležité ustáliť, aký procesný postup má exekútor uplatniť, aby bolo jeho postup možné považovať za postup *lege artis*. Povaha exekučného titulu, ktorý zasahuje do vlastníckeho práva vlastníka bytu a ktorého konečným dôsledkom bude nútené zbavenie vlastníckeho práva vlastníka, napovedá, že predaj bytu bude zrealizovaný na exekučnej dražbe. Samotnej dražbe však predchádza pomerne komplikovaný a prísne regulovaný procesný postup, ktorého následnosť a špecifiká rozoberáme v nasledujúcom texte.

Procesný postup súdneho exekútora po začatí exekúcie

Prvým a najdôležitejším rozhodnutím exekútora je upovedomenie o začatí exekúcie, ktoré exekútor vydáva v každom jednotlivom prípade.

Na tomto mieste sa budeme zaoberať úvahou, či súdny exekútor má povinnosť v upovedomení o začatí exekúcie vyzvať povinného na splnenie vymáhaného nároku v lehote 15 dní odo dňa doručenia upovedomenia o začatí exekúcie tak, ako to ukladá § 61 ods. 1 písm. b) Exekučného poriadku. V úvode tejto state je potrebné ustáliť povahu vymáhaného nároku. Výrok rozsudku, ktorým sa nariaďuje predaj bytu, nie je výrokom, ktorým sa povinnému ukladá povinnosť, ani sa rozsudkom nepriznáva právo, ale postihuje sa ním majetok. Povinnému teda na základe rozsudku nevzniká povinnosť predat' byt. Nevyhnutne však dodávame, že mu vzniká povinnosť strpieť nútený predaj bytu. Predmetný rozsudok neobmedzuje výkon vlastníckeho práva vlastníka bytu tak, že povinnému zamedzuje v dispozícii s bytom, inak povedané, vlastník bytu nie je rozsudkom zbavený možnosti byt predat'. Domnievame sa, že vlastník môže sám vyhovieť enunciatu rozhodnutia tým, že zmluvne prevedie vlastnícke právo k bytu. Účel, pre ktorý došlo k vydaniu takéhoto rozhodnutia, by sa zmluvným prevodom vlastníctva nepochybne naplnil. Účelom je dosiahnuť prevod vlastníckeho práva k bytu, pričom konečným dôsledkom celého procesu má byť znemožnenie pokračovania v konaní, ktorým aktuálny vlastník zasahuje do práv iných vlastníkov bytov.

Súdna prax zaregistrovala aj pokusy žalovaných previesť vlastnícke právo na inú osobu, spravidla osobu blízku, kedy aj po prevode vlastníckeho práva ostali „problémoví“ susedia v byte bývať. Konanie žalovaných bolo motivované snahou predstierať, že vyhovejú výroku rozsudku. S takouto situáciou sa sudy vysporiadali určením neplatnosti právneho úkonu, t.j. zmluvy, ktorou sa byt previedol, s poukázaním na ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka, pretože uvedené konanie je nepochybne v rozpore s účelom súdneho konania o nariadenie predaja bytu a povinný takýmto konaním obchádza zákon.¹⁴

Na záver tejto časti zdôrazníme, že exekútor by mal povinného vyzvať na splnenie vymáhaného nároku, pretože z hľadiska hospodárnosti procesu znamená takýto postup časovú a finančnú úsporu.

Akým spôsobom však môže povinný splniť svoju povinnosť na výzvu exekútora? Domnievame sa, že pre účely nepokračovania v speňažovaní bytu alebo nebytového priestoru na exekučnej dražbe bude postačujúce, ak povinný predloží exekútorovi právny úkon, ktorým scudzuje nehnu-

¹⁴ K tomu pozri bližšie VALACHOVIČ, M., K. GRAUSOVÁ a J. CIRÁK. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov: Komentár*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 800. ISBN 978-80-7400-265-6.

tel'nosť, a súčasne doloží návrh na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností. Hoci opísanému postupu povinného nezodpovedá žiaden zo zákonných dôvodov odkladu exekúcie, zrejme bude potrebné takéto podanie s prihliadnutím na jeho obsah považovať za návrh na zastavenie exekúcie, ktorý, ak je podaný v lehote 15 dní odo dňa doručenia upovedomenia o začatí exekúcie, má suspenzívny účinok. O návrhu povinného na zastavenie exekúcie rozhoduje exekučný súd. Rozhodnutie súdu bude, podľa nášho názoru, závislé od vyriešenia predbežnej otázky, ktorou je výsledok vkladového konania.¹⁵ Zrejme nebude spravodlivé požadovať od povinného, aby bol v lehote 15 dní prevod ukončený, a teda vklad vlastníckeho práva povolený, hoci takýto postup je právne možný.¹⁶ Uvedený záver opierame najmä o skutočnosť, že samotný kataster nehnuteľností má určenú lehotu, v ktorej má povinnosť rozhodnúť o povolení alebo zamietnutí návrhu na vklad vlastníckeho práva, a preto je, podľa nášho názoru, spravodlivé počkať na jeho rozhodnutie. Výsledkom vkladového konania sa bude spravovať následný postup v exekučnom konaní. V prípade povolenia vkladu vlastníckeho práva odpadá predmet exekúcie a exekučné konanie je potrebné zastaviť. Ak však kataster zamietne návrh na vklad, exekútor bude pokračovať v predaji nehnuteľnosti. V prospech nášho výkladu svedčí aj časové hľadisko navrhovaného postupu. Exekúcia predajom nehnuteľnosti je najstriktnejším spôsobom vykonania exekúcie, a to z hľadiska množstva požadovaných procesných úkonov, ako aj z hľadiska ingerencie exekučného súdu, ktorý realizuje kontrolnú funkciu postupu exekútora pri realizácii exekúcie. Preto je zrejme časovo, ale aj finančne najnáročnejším spôsobom vykonania exekúcie. Ak zrealizuje prevod bytu „dobrovoľne“ samotný povinný, uspokojí tým oprávneného skôr a vyhne sa nárastu trov exekúcie, ktoré nevyhnutne vznikajú pri exekučnej dražbe.

V upovedomení o začatí exekúcie exekútor určí spôsob vykonania exekúcie. Z dikcie zákonného ustanovenia § 61 ods. 2 Exekučného poriadku je zjavné, že o spôsobe vykonania exekúcie má exekútor povinnosť upovedomiť pred vydaním exekučného príkazu. Predchádzajúci odsek rovnakého paragrafu však hovorí, že exekútor v upovedomení o zača-

¹⁵ Pozn.: Respektíve od stanoviska oprávneného po predložení zmluvy, kedy oprávnený môže sám udeliť súhlas so zastavením exekučného konania; v takom prípade exekučné konanie zastaví súdny exekútor upovedomením.

¹⁶ Podľa § 32 ods. 3 veta prvá *Zákona č. 162/1995 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon)* „Okresný úrad môže rozhodnúť na základe žiadosti o urýchlené konanie o návrhu na vklad a zaplatení správneho poplatku do 15 dní odo dňa doručenia návrhu na vklad.“

tí exekúcie upovedomí aj o spôsobe vykonania exekúcie, ak je ho možné určiť. Pri tak špecifickom postupe, ako je exekúcia na nariadenie predaja bytu, bude, podľa nášho názoru, nevyhnutné povinného upovedomiť, že exekúcia bude realizovaná analogicky podľa § 134 a nasl. Exekučného poriadku.

Osobitne sa pristavíme pri určení spôsobu vykonania exekúcie. Hoci je na prvý pohľad zrejmé, že predaj bytu alebo nebytového priestoru na exekučnej dražbe sa bude realizovať podľa ustanovení o predaji nehnuteľností, je nevyhnutné dodať, že exekúcia predajom nehnuteľnosti je spôsobom vykonania exekúcie na vymozenie pohľadávky znejúcej na peňažné plnenie. Predmetom vymáhania v kontexte nášho príspevku však nie je vymozenie peňažnej pohľadávky, v rámci ktorej exekútor určí ako spôsob vykonania exekúcie predaj bytu povinného. Domnievame sa, že na vymáhaný nárok je potrebné nahliadať ako na nárok nepeňažného charakteru, a preto bude exekúcia vykonávaná analogicky podľa ustanovenia § 189 Exekučného poriadku, upravujúceho nepeňažnú exekúciu rozdelením spoločnej veci predajom, v rámci ktorej sa odkazuje na primerané použitie ustanovení o predaji nehnuteľností. Pod iný zo spôsobov nepeňažnej exekúcie¹⁷ nie je možné analyzovaný prípad subsumovať, čo je dané najmä skutočnosťou, že určenie spôsobu vykonania exekúcie pri nepeňažných plneniach sa spravuje povahou povinnosti uloženej exekučným titulom. Vychádzajúc z vyššie uvedeného sa ako správny javí byť postup, kedy exekútor vymedzí v tzv. generálnom upovedomení o začatí exekúcie podľa § 61 a nasl. Exekučného poriadku ako spôsob vykonania exekúcie analogické použitie ustanovení o nepeňažnej exekúcii rozdelením spoločnej veci predajom, v rámci ktorého sa odkazuje na použitie ustanovení o predaji nehnuteľností.

Aplikujúc primerané použitie § 134 a nasl. Exekučného poriadku, je ďalším procesným rozhodnutím súdneho exekútora upovedomenie o spôsobe vykonania exekúcie predajom nehnuteľnosti (bytu), ktorým konkretizuje, ktorý byt sa bude v exekučnej dražbe predávať, a následne toto svoje rozhodnutie doručuje subjektom podľa § 134 Exekučného poriadku. Ide o pomerne širokú skupinu subjektov, medzi ktoré patria spoluvlastníci, osoby, ktoré majú predkupné alebo iné vecné právo k bytu,

¹⁷ Podľa § 63 ods. 4 Exekučného poriadku platí, že „ak podkladom na exekúciu je exekučný titul, v ktorom sa ukladá iná povinnosť než zaplatenie peňažnej sumy, spôsob vykonania exekúcie sa spravuje povahou uloženej povinnosti. Možno ju vykonať a) vypratáním, b) odobratím alebo zničením vecí na náklady povinného, c) rozdelením spoločnej veci, d) uskutočnením prác a výkonov.“

spoločenstvo vlastníkov bytov a nebytových priestorov alebo správca bytového domu, okresný úrad, daňový úrad, úrad vládneho auditu, obec, v obvode ktorej sa nachádza byt, a okresný úrad, v obvode ktorého je bydlisko povinného.

Práve pre uvedené rozhodnutie súdneho exekútora sú typické určité špecifiká. Prvým je skutočnosť, že podľa normatívneho znenia Exekučného poriadku má súdny exekútor súčasne s jeho vydaním požiadať oprávneného o súhlas s predajom predmetného bytu. V danom prípade však takáto požiadavka z logických dôvodov nebude aplikovateľná. Oprávnený v súlade s dispozičným princípom svojím návrhom na vykonanie exekúcie na podklade súdneho rozhodnutia, ktorým sa nariaďuje predaj bytu, prejavuje vôľu realizovať predaj bytu na exekučnej dražbe, preto zotrvať na požiadavke udelenia ďalšieho súhlasu oprávneným je nadbytočné, nevhodné a neprimerane zaťažujúce oprávneného. Ďalším špecifikom upovedomenia podľa § 134 Exekučného poriadku je skutočnosť, že predmetným upovedomením sa zakazuje povinnému previesť alebo zaťažiť nehnuteľnosť. Bude teda správnejší prístup, ak samotné „predajové upovedomenie“ vydá súdny exekútor až po márnom uplynutí 15-dňovej lehoty na „dobrovoľné splnenie“ povinnosti predat byt.

Po splnení zákonných podmienok, ktorými sú a) márne uplynutie lehoty na podanie návrhu na zastavenie exekúcie s odkladným účinkom, b) doručenie rozhodnutia súdu, ktorým sa návrh na zastavenie exekúcie s odkladným účinkom zamietol, c) neexistencia iného inštitútu majúceho odkladný účinok, vydá súdny exekútor exekučný príkaz podľa § 189 ods. 2 Exekučného poriadku a podľa § 137 Exekučného poriadku, teda príkaz na vykonanie exekúcie predajom bytu, a zaobstará znalecký posudok na cenu bytu.

Termín dražby určí súdny exekútor dražobnou vyhláškou. Následný procesný postup exekútora a exekučného súdu, ako aj priebeh samotnej dražby nevykazuje odchýlky od bežnej exekúcie pri vymáhaní peňažných plnení. Udelenie príklepu podlieha schváleniu exekučným súdom, ktorý týmto realizuje svoju kontrolnú funkciu vo vzťahu k postupu exekútora. Následne po nadobudnutí právoplatnosti uznesenia o schválení príklepu na exekučnej dražbe zapíše kataster nehnuteľností na príslušný list vlastníctva záznamom nového vlastníka.

Osobitne sa na záver pristavíme pri rozvrhu výťažku z dražby nehnuteľnosti. Štandardné zavŕšenie celého priebehu imobiliárnej exekúcie

predstavuje rozvrh výťažku dosiahnutého speňažením nehnuteľnosti, v našom prípade bytu. Ide o obligatórne štádium exekúcie predajom nehnuteľnosti, na ktoré sa kladú prísnejšie formálne požiadavky oproti rozdeľovaniu výťažku pri inom spôsobe vykonania exekúcie. Pre účely uskutočnenia rozvrhu výťažku nariaďuje súdny exekútor rozvrhové pojednávanie, na ktoré predvolá osoby a orgány podľa § 154 ods. 1 Exekučného poriadku. Účelom rozvrhového pojednávania je určiť poradie a spôsob úhrady nárokov, na ktoré je potrebné prihliadať. Aj tento postup exekútora spadá pod kontrolnú právomoc exekučného súdu, avšak, iba ak boli proti rozvrhu výťažku podané námietky. V opačnom prípade platí zákonná fikcia schválenia rozvrhu výťažku po márnom uplynutí lehoty na podanie námietok. Za úvahu stojí otázka, či, vzhľadom na účel sledovaný exekúciou na nariadenie predaja bytu, je potrebné realizovať rozvrh výťažku. Účelom predmetnej exekúcie je síce zbavenie vlastníckeho práva povinného k majetku (bytu), avšak nie s cieľom dosiahnuť uspokojenie vymáhanej peňažnej pohľadávky. Nepochybne však ide o majetok povinného, ktorý môže slúžiť na uspokojenie potenciálnych alebo aj existujúcich veriteľov povinného. Navyše, na predávanom byte môžu už v čase dražby viaznuť záložné práva, ktoré je pri predaji potrebné vysporiadať. Nezrealizovanie rozvrhu výťažku a jeho odovzdanie povinnému subjektu by teda v konečnom dôsledku mohlo spôsobiť ohrozenie splnenia pohľadávok veriteľov povinného. Nevyhnutne sa tiež žiada doplniť, že v súvislosti s imobiliárnou exekúciou vznikajú súdnemu exekútorovi preukázateľne vynaložené náklady (znalečné, cestovné náklady, poštovné a podobne). Preto sa domnievame, že aj s prihliadnutím na zásadu, že trovy exekúcie v exekučnom konaní znáša primárne povinný, je žiaduce i v prípade tejto špecifickej exekúcie zrealizovať rozvrh výťažku a uspokojiť nároky súdneho exekútora a ďalších veriteľov povinného.

Záver

V príspevku sme sa venovali téme nariadenia predaja bytu alebo nebytového priestoru podľa Zákona o vlastníctve bytov za účelom posúdenia, či možno uvedený postup považovať za efektívny spôsob riešenia susedských sporov v bytovom dome. Nastolená téma, usudzujúc z dostupných odborných zdrojov, nie je predmetom bližšieho záujmu právnej teórie, a nebola ani doposiaľ podrobená detailnému preskúmaniu, hoci je, podľa nášho názoru, materiálou vhodnou pre ďalšiu analýzu a skúmanie. Na viacerých miestach zdôrazňujeme výnimočnosť využívania inštitútu nariadenia predaja bytu, najmä s ohľadom na zložitosť dokazovania. Domnie-

vame sa, že ustanovenie § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov má za cieľ plniť najmä preventívnu funkciu a sankčný charakter nastupuje až sekundárne. Hrozba núteného odňatia vlastníckeho práva k bytu alebo nebytovému priestoru má byť pre jeho vlastníka mementom pred prípadným rušivým správaním vo vzťahu k susedom, ktorým patrí vlastnícke právo k inému bytu alebo nebytovému priestoru v dome. Analyzovaný inštitút nariadenia predaja bytu alebo nebytového priestoru bol do života uvedený pred viac ako 15 rokmi, v praxi však prináša minimálne využitie, aj napriek jeho výraznému sankčnému charakteru. Hoci nemáme k dispozícii štatistiku rozhodnutí, ktorými súd „dal za pravdu“ vlastníkom bytov, prípadne spoločenstvu, a predaj bytu nariadil, počet zverejnených súdnych rozhodnutí o nariadení predaja bytu podľa § 11 ods. 5 Zákona o vlastníctve bytov svedčí o sporadickosti uplatňovania predmetného inštitútu. Bez ohľadu na skutočnosť, koľkokrát bolo realizované exekučné konanie za účelom vymoženia takéhoto nároku, je vhodné poznať procesný postup súdneho exekútora. Ako problémovú vnímame skutočnosť, že Exekučný poriadok nepozná výslovnú úpravu procesného postupu pri tejto forme exekúcie. *De lege ferenda* by bolo vhodné zaviesť osobitný spôsob vymáhania nepeňažných plnení, a to nariadenie predaja bytu alebo nebytového priestoru, aby tak závažný zásah do Ústavou Slovenskej republiky garantovaného vlastníckeho práva nebol realizovaný analogickým použitím ustanovení o rozdelení spoločnej veci predajom. Explicitnou úpravou spôsobu vykonania exekúcie nariadením predaja bytu prispějeme k posilneniu právnej istoty nielen účastníkov exekučného konania, ale tiež samotného exekútora, ktorý by mal mať k dispozícii zákonný podklad pre exekučnú činnosť, ktorú realizuje. Z príspevku je zrejmé, že analyzovaný typ exekúcie sa vyznačuje viacerými osobitosťami a odchýlkami od klasického exekučného konania. Je to však dané samotným charakterom exekúcie, kde primárnym cieľom nie je uspokojenie peňažného nároku, ale odstránenie rušivého správania sa vlastníka bytu v bytovom dome odňatím jeho vlastníckeho práva k bytu. Tomu je potrebné prispôbiť aj celkové vnímanie procesu a postupov exekučných orgánov.

Zoznam bibliografických odkazov

Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 22. 05. 2018, sp. zn. 13Co/217/2017.

Rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 21. 06. 2018, sp. zn. 16Co/402/2017.

Rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 10. 06. 2015, sp. zn. 9C/24/2015.

Rozsudok Okresného súdu Veľký Krtíš zo dňa 07. 07. 2017, sp. zn. 2C/615/2015.

SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník III: Věcné práva: §§ 976 – 1474: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1260 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

STRAPÁČ, P., M. ĎURANA, T. SNINČÁK, S. SURA, J. TAKÁČ, D. TREŠČÁKOVÁ a V. SKORKOVÁ. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov: Komentár*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 446 s. ISBN 978-80-8168-858-4.

ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA, M. VYCHOPEŇ, A. WINTEROVÁ, Z. ČÁP, A. THÖNDEL, et al. *Občanský zákoník: Komentář: Svazek III: §§ 976 – 1474*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1298 s. ISBN 978-80-7478-546-7.

Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v platnom znení.

VALACHOVIČ, M. *Vlastníctvo bytov*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 296 s. ISBN 978-80-89603-38-1.

VALACHOVIČ, M., K. GRAUSOVÁ a J. CIRÁK. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov: Komentár*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1351 s. ISBN 978-80-7400-265-6.

VOJČÍK, P. et al. *Občianske právo hmotné 1*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1.

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 162/1995 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.

JUDr. Viktória Kol'veková

Právnická fakulta
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika
viktoriakozmova@gmail.com

K pojmu dlhodobosti v rámci trestného činu nebezpečného prenasledovania

To the Concept of Long-term in the Context of the Criminal Offense of Dangerous Pursuing

Stanislav Mihálik

Abstract: *In the paper, the author deals with the criminal offense of dangerous pursuing in accordance with paragraph 360a of the Criminal Code of the Slovak Republic, which is a part of the Slovak criminal legislation with effect from 1st September 2011. The basic outline of the criminal characterization presented in the paper is supplemented by its main theme which is the interpretation of the term “long-term” by the criminal offense of dangerous pursuing. The presented paper deals with this topic in general, with respect to the opinions of individual authors as well as to the application level. The author uses in particular the starting points of the doctrine and the application practice of the Slovak Republic and the Czech Republic, while comparing them with respect to the mutual applicability of approaches. A relatively new element is the legal sentence adopted by the Criminal College of the Supreme Court of the Czech Republic no. R 41/2019 which represents in the Czech Republic some element of the completion of the formation of settled practice in relation to the interpretation of the term “long-term pursuing”.*

Key Words: *Criminal Law; Criminal Code; Dangerous Pursuing; Long-term; Long-term Pursuing; Interpretation of Terms; Application Practice; Supreme Court of the Slovak Republic; Supreme Court of the Czech Republic; the Slovak Republic; the Czech Republic.*

Abstrakt: *Autor sa v predkladanom príspevku venuje trestnému činu nebezpečného prenasledovania v zmysle § 360a Trestného zákona Slovenskej republiky, ktorý je súčasťou slovenského trestného zákonodarstva s účinnosťou od 1. septembra 2011. Základný náčrt trestnoprávnej charakteristiky je v rámci príspevku doplnený o jeho ťažiskovú tému, ktorou je výklad pojmu „dlhodobosť“ v rámci trestného činu nebezpečného prenasledovania. Predložený príspevok sa venuje uvedenej téme v rovine všeobecnej, s ohľadom na názory jednotlivých autorov, a rovnako tak aj v rovine aplikačnej. Autor v príspevku využíva predovšetkým východiská doktríny a aplikačnej*

praxe Slovenskej republiky a Českej republiky, pričom ich podrobuje komparácii, najmä s ohľadom na prípadnú vzájomnú aplikovateľnosť prístupov. Pomerne novým prvkom je právna veta prijatá Trestným kolégiom Nejvyššího soudu České republiky R 41/2019, ktorá predstavuje na území Českej republiky akýsi prvok zavŕšenia formovania ustálenej praxe vo vzťahu k výkladu pojmu „dlhodobosť prenasledovania“.

Kľúčové slová: Trestné právo; Trestný zákon; Trestní zákoník; nebezpečné prenasledovanie; dlhodobosť; dlhodobé prenasledovanie; výklad pojmov; aplikačná prax; Najvyšší súd Slovenskej republiky; Nejvyšší soud České republiky; Slovenská republika; Česká republika.

Úvod do problematiky

Trestný čin nebezpečného prenasledovania v zmysle § 360a Zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) predstavuje skutkovú podstatu trestného činu, ktorej zaradením do deviatej hlavy osobitnej časti Trestného zákona medzi trestné činy proti iným právam a slobodám s účinnosťou od 1. septembra 2011 (zákonom č. 262/2011 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony) reagoval zákonodarcu na prípady množiacich sa útokov, ktoré samé osebe nedisponovali intenzitou vlastnou pre trestný čin alebo priestupok, hoci boli spôsobilé mať vplyv (dokonca podstatný) na kvalitu jednotlivca. V praktických dopadoch Slovenská republika pristúpila prijatím predmetnej úpravy v zmysle praxe iných európskych štátov (napríklad Rakúsko, Nemecko, Česká republika) k postihovaniu „stalkingu“, hoci Trestný zákon daný pojem nepozná, nepoužíva a, logicky, neponúka jeho výklad. Stalking je možné v intenciách všeobecne akceptovaného vnímania (rovnako tak na účely predkladaného príspevku) chápať ako konanie spočívajúce v zlovoľnom, úmyselnom a systematickom prenasledovaní či obťažovaní inej osoby, pričom vo vzťahu k obeti má takéto správanie dopad na kvalitu jej života, respektíve objektívny alebo subjektívizovaný dosah na jej bezpečnosť.¹ Dovolíme si uviesť, že predmetný trestný čin nepredstavoval v čase zakomponovania do Trestného zákona úpravu, ktorá by postihovala správanie, ktoré doposiaľ nebolo nijakým spôsobom dotknuté, skôr je možné uvedené

¹ K tomu pozri bližšie IZAKOVIČ, M. Stalking – trestný čin nebezpečného prenasledovania. In: *Právne listy* [online]. 2017-04-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a554-stalking-trestny-cin-nebezpecneho-prenasledovania>.

vnímať ako určitý zjednocovací prvok, ktorý mal za cieľ pôsobiť vo vzťahu k postihovaným aspektom obťažovania či prenasledovania komplexne; niektoré fragmenty, ktoré postihuje predmetná skutková podstata trestného činu, teda boli v rámci Trestného zákona obsiahnuté, boli však roztrieštené do viacerých ustanovení a neplnili tým sledovaný účel. Samotné *ratio* danej skutkovej podstaty spočíva v tom, že chráni pred obťažovaním či prenasledovaním takej intenzity, ktorá už ovplyvňuje psychickú, prípadne fyzickú integritu osoby poškodennej (respektíve kvalitu jej života); určenie tejto hranice (toho, čo je ešte správaním akceptovateľným, respektíve kedy už ide o správanie škodlivé) je naozaj náročné – jej určenie neprichádza do úvahy generálne v rovine *en bloc*, najmä ak ide o postupné konanie páchatel'a počas dlhšieho obdobia, ktoré je sprevádzané bezvýslednosťou a môže byť pretavené do závažnejších aktov voči osobe poškodeného. Uvedené sa odráža v objekte predmetného trestného činu, ktorý je možné vyjadriť ako záujem na pokojnom občianskom spolunažívaní a spolužití jednotlivcov a na ochrane pred rôznymi formami a podobami závadového správania (či už pôjde o nebezpečné vyhrážky, prenasledovanie alebo iné podoby obmedzovania v obvyklom spôsobe života). Trestný čin nebezpečného prenasledovania je ohrozovacím trestným činom; jeho systematické zaradenie za trestný čin násilia proti skupine obyvateľov v zmysle § 359 Trestného zákona a trestný čin nebezpečného vyhrážania v zmysle § 360 Trestného zákona nie je náhodné – pre nás je k nim predmetný trestný čin vo vzťahu subsidiarity, a preto je ich jednočinný súbeh vylúčený.

Nebezpečné prenasledovanie a výklad pojmov

Je pomerne známym faktom, že na to, aby sa novoprijatá právna úprava dostala plne do aplikačnej sféry, vyžaduje si to určitý čas. Tak tomu bolo aj v prípade trestného činu nebezpečného prenasledovania; v praktickej rovine nadobúdala relevanciu až s odstupom času. To znamená, že kriminalizovaním uvedeného správania sa postupne vytvárala prax, ktorá však bojovala s mnohými prekážkami. Okrem samotného počiatočného problému orgánov činných v trestnom konaní, spočívajúceho v subsumpcii správania (respektíve skutkov) pod uvedený trestný čin, teda problému s právnou kvalifikáciou, absentovala predovšetkým relevantná judikatúra spojená najmä s výkladom pojmov. Prax vyzerala tak, že hoci Trestný zákon obsahoval relevantné ustanovenie, ktorým bolo možné postihovať správanie vo forme „stalkingu“, tá istá právna úprava obsahovala terminológiu, ktorej výklad bol neznámy absolútne alebo relatívne vo vzťahu

k tomuto konkrétnemu ustanoveniu. Vo vzťahu k absolútnej neznalosti obsahu pojmov máme na mysli termíny „dlhodobá“ a „podstatným spôsobom zhoršená kvalita života“, v prípade neznalosti relatívnej je to spojenie „dôvodná obava“, ktoré síce bolo predmetom výkladu (či už doktrínálneho alebo súdneho) vo vzťahu k § 360 Trestného zákona, avšak konkrétny význam vo vzťahu k ustanoveniu v zmysle § 360a Trestného zákona bol otázkou času a aplikačnej praxe. Sledujúc naplnenie podstaty zásady *nullum crimen sine lege certa*, spočívajúcej v záujme na presnosti a určitosti vyjadrenia právnych noriem ako pravidiel správania sa v Trestnom zákone, sa stali uvedené pojmy predmetom nielen vedeckej činnosti autorov a doktríny ako takej, ale postupne aj ťažiskom rozhodovacej činnosti súdov. V nadväznosti na to môžeme s odstupom viac ako ôsmich rokov uviesť, že prax v spojitosti s vyššie uvedenými termínmi je pojem od pojmu iná. Pojem „dôvodná obava“ nepôsobil v rámci praxe nijakým spôsobom problematicky, v plnej miere išlo o prebratie doktrínálneho a súdneho výkladu vo vzťahu k použitiu v rámci trestného činu uvedeného nebezpečného vyhrážania. Tento pojem je aplikačnou praxou orgánov činných v trestnom konaní i súdov, a rovnako tak aj judikatúrou a odbornou literatúrou v širokej miere natoľko rozanalyzovaný a precizovaný, že v praxi nespôsobuje žiadne problémy.² Základným argumentom je to, že ide o obsahové vymedzenie pojmu vo všeobecnosti, nie o jeho obsahové vymedzenie účelovo vo vzťahu k niektorému z paragrafov Trestného zákona; prakticky možno uvedené vnímať ako výklad platný pre celý rámec právneho predpisu. Na strane druhej, použitie spojenia „podstatným spôsobom zhoršená kvalita života“ bolo v rámci Trestného zákona použitím primárnym, a preto si uvedený pojem vyžadoval naplnenie obsahu. Už na prvý pohľad je zrejmé, že podstatou jeho vymedzenia je predovšetkým určenie toho, čo už možno kvalitatívne vnímať za podstatné zhoršenie kvality života, respektíve odlíšenie prípadov, ktoré síce predstavujú zhoršenie kvality života, ale nedosahujú mieru zhoršenia podstatného. Aj vzhľadom na uvedené skutočnosti daný pojem nepredstavoval v súdnej praxi vážnejšie problémy, čo sa odrazilo i v teoretických východiskách v rámci doktríny. Môžeme konštatovať, že tieto sú vnímané v dostupnej literatúre pomerne súrodo; za všetky prístupy doktríny môžeme uviesť názor, ktorý vníma zhoršenie kvality života ako „*posun v kvalite života, ktorý osoba subjektívne vníma ako negatívum [...], naj-*

² Bližšie pozri ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>.

častejšie spočíva v psychickej traume alebo aspoň v nepokoji z toho, že prenasledovanie môže pokračovať alebo sa môže vyvinúť do tvrdsích atakov [...], že môže narušiť rodinné či iné medzil'udské vzťahy poškodeného, poškodiť ho v spoločnosti či v zamestnaní [...], môže sa prejaviť nielen vo vnímaní poškodeného, ale aj vo vonkajšom svete.”³ Uvedený základný rámec prostredníctvom vnímania doktríny je potom dôkladne doplnený aplikácnou praxou, primárne s ohľadom na individuálne okolnosti prípadu.

Osobitná situácia však nastáva v spojitosti s výkladom spojenia „dlhodobo prenasleduje“, obzvlášť s akcentom kladeným na dlhodobosť tejto činnosti. Problém nevzniká v spojitosti s pojmom „prenasleduje“; konkrétne formy, ktoré prichádzajú do úvahy v spojitosti s možnosťou vyvolania trestnej zodpovednosti, špecifikuje zákonodarca taxatívnym spôsobom v jednotlivých písmenách § 360 ods. 1 Trestného zákona [ergo v písmenách a) až e)]. Predmetný taxatívny výpočet je modifikovaný tým, že v zmysle písm. e) ide o akúsi generálnejšiu klauzulu, ktorá prostredníctvom znenia „[iného] *inak obmedzuje v jeho obvyklom spôsobe života*“ poníma aj iné prípady subsumovateľné pod prenasledovanie (okrem tých, ktoré zákonodarca explicitne pomenoval, je možné sem zaradiť napríklad formy menšieho poškodzovania cudzieho majetku, prípadne rušenie nočného pokoja či inej formy oddychu poškodeného), a to s ohľadom na ich obsahovú podstatu. Konkrétne posúdenie je však v rukách orgánu, ktorý danú právnu normu na zistený skutkový stav aplikuje; základnou podmienkou však je, že takéto prípady ďalšieho (inéno) obmedzovania poškodeného v obvyklom spôsobe života sú obdobné k tým, ktoré zákonodarca v rámci písmen a) až d) legislatívne vyjadril.

Pojem „dlhodobo“, ktorý z hľadiska všeobecnej teórie trestného práva predstavuje fakultatívny znak objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu, spôsobuje v praktických dosahoch aplikáčnej praxe zjavne najväčšie problémy, a práve uvedenému sa ťažiskovo venuje náš príspevok. Pokiaľ nazrieme do Trestného zákona, uvedené využitie časového hľadiska ako znaku skutkovej podstaty trestného činu je stanovené, dovoľme si povedať, absolútne neurčito, keďže ponecháva samotný výklad pojmu na posúdenie v rámci individuálneho prípadu. Na strane druhej si však uvedomujeme, že takéto vymedzenie je z hľadiska účelového nastavenia trestného činu vymedzením najpresnejším,⁴ keďže dokáže

³ Bližšie pozri BURDA, E., J. ČENTÉŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť. Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1206. ISBN 978-80-7400-394-3.

⁴ Platí, že presné vymedzenie časového obdobia (ergo vymedzenie presného časového obdobia, ktoré je potrebné vnímať pod pojmom „dlhodobo“, teda absolútne určito) by pôso-

pružne a dynamicky reagovať na rôzne časové obdobia prenasledovania; predovšetkým je podstatné, že „dlhodobosť prenasledovania“ je potrebné vnímať nie izolovane, ale prísne v relácii k intenzite takéhoto prenasledovania. Ešte predtým, ako pristúpime k náhľadu na výklad pojmu „dlhodo“ v rámci dostupnej rozhodovacej činnosti súdov, je vhodné ponúknuť základný prehľad vnímania výkladu uvedeného pojmu v relevantnej doktríne. S ohľadom na uvedené môžeme povedať, že prístupy k danej otázke majú prakticky rovnaký základ, ale rôzny stupeň rozpracovanosti. O rovnakom základe hovoríme v súvislosti s kvalitatívnou a kvantitatívnou stránkou daného výkladu. Na jednej strane nachádzame prístupy autorov, ktorí vymedzujú pojem „dlhodo“ prostredníctvom kvalitatívnej stránky danej otázky,⁵ teda s pomocou určitej sukcesie vynútených kontaktov (respektíve pokusov o ne), ktoré sú spôsobilé vyvolať dôvodnú obavu o život alebo zdravie, prípadne podstatným spôsobom zhoršiť kvalitu života jednotlivca. Spravidla sa to bude týkať sústavného, vytrvalého, tvrdošijného a systematicky vykonávaného konania, ktoré vybočuje z bežných noriem správania sa a ktoré sa môže v niektorých prípadoch aj stupňovať.⁶ V daných prípadoch sa autori zaoberajú predovšetkým povahou útokov, ktoré predstavujú prenasledovanie. Do daného rámca môžeme zaradiť aj také prípady, v rámci ktorých autori poukazujú na význam stránky kvalitatívnej, bez náčrtu či odkazu na stránku kvantitatívnu (teda na početnosť útokov v sledovanom období). Na strane druhej rovnako nachádzame názory,⁷ podľa ktorých je potrebné klásť primárny dôraz na stránku kvantitatívnu, teda na početnosť útokov, pričom stránka kvalitatívna, t.j. povaha útokov či ich intenzita, je vnímaná ako stránka sekundárna, respektíve len podporná. A napokon tretiu skupinu tvoria názory autorov, ktoré však nie sú vnútorne súrodé

bilo s ohľadom na zabezpečenie ochrany pred „stalkingom“ obmedzujúco, a to najmä v prípadoch, kedy by konanie páchatel'a naplnilo vzhľadom na jeho intenzitu znak dlhodobosti oveľa skôr. V zmysle výkladu *ad absurdum* by orgán činný v trestnom konaní musel čakať až do momentu, kedy by daný znak dlhodobosti bol naplnený. S ohľadom na povahu prenasledovania a dopad takéhoto konania na osobu poškodenú by išlo o prístup, ktorý nemá v rámci ochrany záujmov v trestnom práve miesto a význam.

⁵ K tomu pozri napríklad MENCEROVÁ, I., L. TOBIÁŠOVÁ, Y. TURAYOVÁ, et al. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2014, s. 289. ISBN 978-80-89122-96-7, prípadne tiež VISINGER, R. Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2009, roč. 8, č. 11, s. 334. ISSN 1213-5313.

⁶ K tomu pozri bližšie *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. říjen 2014, sp. zn. 8 Tdo 1084/2014*.

⁷ Bližšie pozri VANTUCH, P. K postihu stalkingu (nebezpečného pronásledování) podle § 354 trestního zákoníku. *Trestní právo*. 2011, roč. 15, č. 2, s. 7. ISSN 1211-2860.

a jednoliato a podľa ktorých je pojem „dlhodobá“ vystavaný na prísnej korelácii prvkov kvantitatívneho a kvalitatívneho, s čím sa v plnej miere stotožňujeme. Predmetný prístup najlepšie a najpresnejšie vystihuje podstatu využitia predmetného pojmu, teda vzájomnú podmienenosť stránky kvantitatívnej a kvalitatívnej v individuálnom prípade. Práve s ohľadom na zmienené skutočnosti opätovne zdôrazňujeme, že uvedené je základným argumentom pre fakt, že pojem „dlhodobá“ nie je možné presne legislatívne kvantifikovať; domnievame sa však, že je možné nastoliť základný rámec jeho vnímania prostredníctvom judikatúry, t.j. akési východiskové vnímanie, ktoré môže byť vzhľadom na individuálny prípad modifikované, korigované (s uvedeným východiskom budeme pracovať predovšetkým v ďalšom texte).

Ak máme nadviazať na naposledy spomenuté vnímanie kombinácie stránky kvantitatívnej a kvalitatívnej, platí, že aj názory autorov sa v danej otázke rôznia, hoci sa pod vplyvom judikatúry pomerne stabilizovali. Do pozornosti by sme chceli dať najskôr názor, ktorý je odchylný v zdanajvýraznejšej miere, avšak uvedené nespôsobuje, podľa nášho vnímania, nesprávnosť daného názoru.⁸ Dlhodobosť prenasledovania je chápaná ako súbor útokov (ktoré sú v zmysle Trestného zákona taxatívne vyjadrené ako formy prenasledovania v rámci písmen a) až e)), ktoré spĺňajú zákonodarcom predpísanú charakteristiku (sú spôsobilé vyvolať dôvodnú obavu o život alebo zdravie, prípadne sú spôsobilé podstatným spôsobom zhoršiť kvalitu života poškodenej osoby). Na uvedený kvalitatívny znak (ktorý je prakticky v absolútnom súlade s vnímaním iných autorov) nadväzuje znak kvantitatívny, ktorý vnímajú autori ako početnosť najmenej troch útokov v rozmedzí aspoň troch dní. Uvedené nevnímajú ako pravidlo, od ktorého nie je možné sa odchýliť, ale takto predostierajú základnú schému, pričom dodávajú, že menší počet útokov si vyžaduje dlhšie časové obdobie ich pôsobenia (a *vice versa*). Menším nedostatkom je fakt, že autori nepracujú explicitne s vplyvom intenzity útokov na podmienku dĺžky ich trvania; uvedené je však možné z výkladu odvodiť nepriamo. Rovnako vyslovujú názor, že medzi takýmito útokmi môže byť kludne i dlhšie časové obdobie (napríklad aj mesiace), čím len argumentačne podporujú skutočnosť, že vyslovená kvantifikácia je len základným náčrtom, ktorý je podľa okolností prípadu modifikovateľný. Dodávajú, že ak časové obdobie medzi útokmi prenasledovania predstavuje čas presa-

⁸ K tomu pozri bližšie BURDA, E., J. ČENTÉŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1204 a nasl. ISBN 978-80-7400-394-3.

hujúci jeden rok, vytrácajú sa väzby útokov, ich časová súvislosť, samozrejme, s výnimkou prípadov, kedy je táto doba odôvodnená objektívnou nemožnosťou konania na strane páchatel'a.

Druhú názorovú skupinu v rámci akceptovania súvzťažnosti kvalitatívnej a kvantitatívnej stránky v rámci vnímania pojmu „dlhodobosť“ predstavuje skupina autorov,⁹ ktorí vykladajú predmetný pojem prostredníctvom počtu kontaktov (v zmysle foriem prenasledovania obsiahnutých v Trestnom zákone) za určité obdobie. Za východiskovú situáciu považujú v rámci doktríny počet približne desiatich útokov za obdobie približne jedného mesiaca (nájdeme aj vymedzenie za obdobie štyroch týždňov, čo nepredstavuje absolútne žiadny rozdiel).¹⁰ To, že ide o určité východisko, na ktorom môžu orgány aplikujúce právo stavať, zvyrazňuje fakt, že takéto vnímanie dlhodobosti je doplnené o dikciu, že za stavu, ak je intenzita útokov vyššia ako je norma priemernej intenzity útokov (na čo musí opätovne odpovedať prax, teda práve prax musí uviesť, že miera intenzity útokov sa vymyká z rámca toho, čo je útokom miery priemernej),¹¹ možno akceptovať v zmysle naplnenia pojmu „dlhodobosť“ aj obdobie kratšie. Základným východiskom sú však okolnosti konkrétneho prípadu; ich posúdenie je na orgáne aplikujúcom právo v súlade so zaužívanou praxou, ktorá sa v súvislosti s trestným činom nebezpečného prenasledovania prakticky stále formuje, respektíve dotvára. Platí, že pokiaľ páchatel' pokračuje v útokoch aj po spomenutom období, hoci je zjavná bezvýslednosť jeho konania, takéto konanie je potrebné vnímať ako vysoko nebezpečné, respektíve zvyšuje sa jeho závažnosť. Uvedené možno argumentačne oprieť aj o prístupy v Českej republike, a to práve vo vzťahu k trestnému činu „nebezpečného pronásledování“ v zmysle § 354 Zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestní

⁹ Pozri napríklad ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>, rovnako pozri tiež ŠAMAL, P. et al. *Trestní zákoník II: Komentár: §§ 140 – 421*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3294 a nasl. ISBN 978-80-7400-428-5.

¹⁰ Uvedené bolo v záujme zákonodarcu v rámci legislatívneho procesu, hoci v dôvodovej správe sa to neodzrkadlilo; k tomu pozri bližšie ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>.

¹¹ Takou je napríklad situácia, kedy dochádza k prenasledovaniu obete často, napríklad niekoľko dní v týždni, prípadne každý jeden deň, navyše intenzívnymi spôsobmi; doba, ktorá postačuje na naplnenie kvantitatívneho znaku dlhodobosti, sa môže skrátiť napríklad aj na dva či tri týždne.

zákoník“), ktorý rovnako zahŕňa obsahovo ekvivalentné spojenie „dlhodobě pronásleduje“, taktiež bez výkladu pojmu v rámci Trestního zákoníku. Česká právní doktrína, silno podporená a prakticky majúca základ v judikatúre, vníma pojem „dlhodobost“ z hľadiska kvalitatívneho ustáleného, ako opakujúce sa a spravidla aj systematicky či sústavne uskutocňované konanie. Česká doktrína zdôrazňuje fakt,¹² že zákonodarca nevyjadril záujem na kriminalizovaní a trestaní krátkodobých, či dokonca náhodných prejavov správania, hoci sú popísané ako formy prenasledovania v rámci skutkovej podstaty trestného činu nebezpečného prenasledovania. Z pohľadu kvantitatívneho platí, že dlhodobosť je vyjadrená opakovaním kontaktov spočívajúcich v prenasledovaní, a to aspoň prostredníctvom desiatich útokov v priebehu minimálne štyroch týždňov. Vnímanie v rámci slovenskej doktríny má svoj základ nepochybne práve v rámci ponímania v podmienkach Českej republiky; prax spojená s trestným činom „nebezpečného pronásledování“ je tu oveľa bohatšia (najmä čo sa týka rozhodovacej činnosti Nejvyššího soudu České republiky), keďže uvedený trestný čin je súčasťou Trestního zákoníku s účinnosťou od 1. januára 2010 (teda od obdobia rekodifikácie trestného práva hmotného).

Pomerne osobitným spôsobom výkladu pojmu „dlodobý“ je prístup autorov,¹³ ktorí hľadajú korelácie s inými pojmami obsiahnutými v Trestnom zákone, ktoré sa dotýkajú určitého časového hľadiska, a zároveň Trestný zákon či prípadne doktrína (pomerne ustálená) ponúka ich výklad. V praktických dosahoch sa uvedené spája s pojmom „po dlhší čas“ ako závažnejším spôsobom konania v zmysle § 138 písm. b) Trestného zákona a s pojmom „porucha zdravia trvajúca dlhší čas“ v zmysle § 123 ods. 3 písm. i) a ods. 4 Trestného zákona. V spojitosti s prvým z uvedených pojmov platí, že samotný pojem „po dlhší čas“ ako kvalifikačný znak nie je vyjadrený kvantifikátorom generálne pre všetky trestné činy. Hoci môžeme vychádzať z názoru, že v súvislosti s výkladom uvedeného po-

¹² Pozri napríklad VANTUCH, P. K postihu stalkingu (nebezpečného pronásledování) podľa § 354 trestného zákoníku. *Trestní právo*. 2011, roč. 15, č. 2, s. 7. ISSN 1211-2860.

¹³ Porovnaj BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1204. ISBN 978-80-7400-394-3; IZÁKOVIČ, M. Stalking – trestný čin nebezpečného prenasledovania. In: *Právne listy* [online]. 2017-04-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a554-stalking-trestny-cin-nebezpecneho-prenasledovania>, prípadne porovnaj tiež ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>.

jemu akceptuje súdna prax obdobie približne šiestich mesiacov,¹⁴ ide, opäťovne ako v prípade pojmu „dlhodobo“ využitého v rámci § 360a Trestného zákona, o východiskovú situáciu, ako dodávajú aj autori uvedenej myšlienky, a pre konkrétne posúdenie sú rozhodujúce viaceré okolnosti, ako sú druh trestného činu, jeho povaha, prípadne spôsob, akým môže byť spáchaný, alebo skutočnosť, či si konkrétny čin vyžaduje dlhšiu prípravu a podobne.¹⁵ Aj tu však platí, že čím je nižšia intenzita konania, prostredníctvom ktorého je páchaný trestný čin, tým sa bude vyžadovať dlhšie časové obdobie pre naplnenie kvalifikačného znaku „po dlhší čas“. V spojitosti s uvedeným kvalifikačným znakom si dovoľíme tvrdiť,¹⁶ že použitie závažnejšieho spôsobu konania „po dlhší čas“ nie je vzhľadom na znenie § 38 ods. 1 Trestného zákona absolútne vylúčené; musí však platiť, že pojmy „dlhodobo“ a „po dlhší čas“ nesplývajú, teda nie sú použité pre tú istú okolnosť, naopak, kvalifikačný znak „po dlhší čas“ vyjadruje, že trestná činnosť je páchaná po dlhšie obdobie, ako je v prípade určitého trestného činu bežné, typické. Posúdenie opäťovne pozostáva zo skúmania daností individuálneho prípadu. Na strane druhej, iná situácia nastáva v prípade podporného využitia výkladu k pojmu „dlhší čas“ v prípade § 123 ods. 3 písm. i) a ods. 4 Trestného zákona. Tu platí, že predmetný pojem je kvantifikovaný priamo zákonodarcom, teda, že ide o obdobie v rozsahu najmenej štyridsaťdva kalendárnych dní, t.j. šiestich týždňov. Platí, že ide dokonca o niečo dlhšie obdobie v porovnaní s dobou, ktorá je doktrínou akceptovaná ako východiskový kvantifikátor pojmu „dlhodobo“ (teda približne desať útokov v období štyroch týždňov). Možno však konštatovať, že vnímanie pojmu „dlhodobo“ sa z hľadiska obsahového k výkladu pojmu „dlhší čas“ približuje.¹⁷

Z hľadiska použitia pojmu „dlhodobo“ v intenciách Trestného zákona je možné spomenúť aj § 405 Trestného zákona – trestný čin dezercie (jedenásta hlava osobitnej časti Trestného zákona, Trestné činy vojenské),

¹⁴ K tomu pozri bližšie ČENTĚŠ, J. et al. *Trestný zákon: Komentár*. 4. aktualiz. vyd. Žilina: Eurokódex, 2018, s. 276. ISBN 978-80-8155-076-8.

¹⁵ K tomu pozri bližšie BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1035 a 1210. ISBN 978-80-7400-394-3.

¹⁶ Uvedené potvrdzuje aj názor iných autorov; k tomu pozri BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1210. ISBN 978-80-7400-394-3.

¹⁷ K tomu pozri bližšie ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>.

v rámci ktorého je obsiahnutý pojem „dlhodobý“. ¹⁸ Uvedený pojem je viazaný na motív vyhnutia sa vojenskej službe (prostredníctvom svojvoľného vzdialenia sa), ide teda o podstatne iný prípad použitia pojmu „dlhodobý“ než je tomu v prípade § 360a Trestného zákona. Uvedené však môže predstavovať minimálne inšpiráciu vo vzťahu k chápaniu pojmu „dlhodobosť“ v podmienkach trestného činu nebezpečného prenasledovania. Termín „dlhodobý“ je ako určité časové hľadisko v zmysle § 405 Trestného zákona vykladaný doktrínou len v spojitosti so zámerom páchatel'a vyhýbať sa vojenskej službe, a to trvalo alebo po neurčitú dobu. ¹⁹ V rámci dostupnej doktríny nenachádzame obsahové vymedzenie daného pojmu prostredníctvom jeho kvantifikovania.

Pojem dlhodobosti v rozhodovacej činnosti súdov

Náhľadom do rozhodovacej činnosti súdov, ako v podmienkach Slovenskej republiky, tak aj Českej republiky, môžeme konštatovať, že je jednoznačne rozvinutejšia v Českej republike, kde bol určitý vývoj zavŕšený prijatím právnej vety R 41/2019. ²⁰ Všeobecne platí, že argumentácia v rámci rozhodovacej činnosti Nejvyššího soudu České republiky spojená s výkladom pojmu „dlouhodobě“ v rámci trestného činu „nebezpečného pronásledování“ v zmysle § 354 Trestního zákoníku je v praktických dopadoch aplikovateľná aj na výklad pojmu „dlhodobý“ v intenciách § 360a Trestného zákona. Nehovoríme však o nekritickom preberaní záverov, ale o určitej inšpirácii v rámci predmetného výkladu pojmu, nakoľko jeho naplnenie je jedným z kumulatívnych predpokladov pre vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti.

V rámci rozhodovacej praxe v Slovenskej republike vo vzťahu k výkladu pojmu „dlhodobý“ platí, že jeho vnímanie je založené predovšetkým na kvalitatívnom hľadisku, ktoré je podporne doplnené hľadiskom kvantitatívnym. Kvalitatívne hľadisko je vyjadrené niekoľkými vynútenými útokmi, respektíve pokusmi o ne, ktoré sú zároveň spôsobilé vyvolať u poškodeného dôvodnú obavu; predmetom vyvodzovania trestnej

¹⁸ Uvedená základná skutková podstata trestného činu dezercie znie: „Kto sa svojvoľne vzdáľuje v úmysle *dlhodobý* sa vyhnúť vojenskej službe alebo kto sa svojvoľne vzdáľuje dlhšie ako 30 dní, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až päť rokov.“

¹⁹ Bližšie pozri BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLÉŠÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1396. ISBN 978-80-7400-394-3.

²⁰ Právna veta bola schválená na zasadnutí Trestného kolégia Nejvyššího soudu České republiky dňa 18. septembra 2019, základom pre jej prijatie bolo *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. duben 2019, sp. zn. 8 Tdo 178/2019*. Právna veta bola uverejnená pod číslom 41/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní.

zodpovednosti majú byť tie konania, ktoré sa vyznačujú sústavnosťou, vytrvalosťou a systematickosťou, a nie konania náhodné či ojedinelé.²¹ Kvantitatívne hľadisko je reprezentované akceptovaním všeobecného východiska, že by malo ísť o približne viac ako desať útokov (priemernej intenzity) za obdobie viac ako štyroch týždňov, hoci uvedené nebolo nikdy judikované, navyše pokiaľ je výsledkom prenasledovania bezvýslednosti konania.²² Čím menší je časový odstup medzi jednotlivými útokmi, tým kratšie obdobie už spĺňa podmienku dlhodobosti. Prakticky menej problematické vo vzťahu k preukazovaniu dlhodobosti ako kumulatívneho znaku skutkovej podstaty trestného činu sú prípady, kedy konanie páchatel'a v prípade nebezpečného prenasledovania presahuje dlhšie časové obdobie (môžeme hovoriť rádovo o niekoľkých mesiacoch), o to pádnejšia je argumentácia ohľadom naplnenia znaku dlhodobosti v prípadoch, ktoré presahujú obdobie šiestich mesiacov či jedného roka (samozrejme, pokiaľ sa ne bavíme o osobitných druhoch prípadov, v rámci ktorých je intenzita útokov tak nízka, že si naplnenie znaku dlhodobosti vyžaduje aj dlhšie časové obdobie, napríklad ak sú jednotlivé útoky rozdelené časovým obdobím niekoľkých mesiacov). V spojitosti s uvedeným si teda dovoľíme konštatovať, že sudy sa v podmienkach Slovenskej republiky v súvislosti s preukazovaním znaku dlhodobosti nevenujú uvedenému len z hľadiska kvantifikovania dĺžky predmetného konania, ale aj z hľadiska línie kvalitatívnej, teda s ohľadom na prepojenie uvedených prvkov, t.j. že početnosť útokov vytvára dostatočnú intenzitu pre vyslovenie záveru, že ide o dlhodobé prenasledovanie v zmysle Trestného zákona. K uvedenému musí, samozrejme, kumulatívne pristúpiť podmienka, že prenasledovanie je vykonávané niektorou z foriem vymedzených Trestným zákonom tak, že zároveň vyvoláva dôvodnú obavu o život alebo zdravie, respektíve zhoršuje kvalitu života poškodeného podstatným spôsobom.

Ako sme už naznačili, rozhodovacia prax Nejvyššího soudu České republiky je o niečo rozpracovanejšia a môže nepochybne slúžiť ako inšpirácia pre posudzovanie v Slovenskej republike. Nejde pritom len o postup v posledných rokoch, ale o kontinuálny vznik ustálenej praxe. V prvom

²¹ Bližšie pozri napríklad *Uznesenie Krajského súdu Bratislava zo dňa 19. jún 2018, sp. zn. 3To/37/2018*.

²² Uvedené je možné argumentačne podložiť aj rozhodovacou praxou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (*Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. august 2019, sp. zn. 6Tdo/60/2018*), ktorý, hoci neustanovil konanie páchatel'a ako nadmieru intenzívne, nevnímal obdobie v trvaní len niečo viacej ako dva mesiace v spojitosti s preukázaním znaku dlhodobosti prenasledovania problematicky.

rade je potrebné uviesť, že táto rozhodovacia prax je založená na kombinovanom vnímaní pojmu „dlhodobosť“, a to cez znak kvantitatívny, ako aj znak kvalitatívny. Príkladom môže byť uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 8. septembra 2011, sp. zn. 8 Tdo 1082/2011, ktoré predstavuje akýsi základ vnímania výkladu pojmu „dlhodobosť“. Okrem iného ustanovuje, že „*Dlouhodobostí je u trestného činu nebezpečného pronásledování třeba rozumět přinejmenším několik vynucených kontaktů nebo pokusů o ně, které zároveň musí být způsobilé v poškozeném vyvolat důvodnou obavu. Ojedinelé nebo náhodné projevy, byť jinak nežádoucího chování, tyto požadavky nesplňují. Zpravidla se bude tedy jednat o soustavně, vytrvale, tvrději a systematicky prováděná jednání, vybočující z běžných norem chování, které mohou v některých případech i nebezpečně gradovat [...] splnění požadavku dlouhodobosti je dozajista závislé na formě nebezpečného pronásledování a intenzitě, s jakou byly zákonem vyjmenované formy nebezpečného pronásledování jednáním obviněného naplněny, přičemž platí, že čím závažnější forma a vyšší intenzita jejího naplňování, tím kratší doba postačí pro vyslovení závěru, že jde o jednání dlouhodobé. V konkrétním případě je doba páčání skutku vymezena několika měsíci, což lze v obecné rovině považovat za období vyhovující požadavku dlouhodobosti.*“²³ Ako je vidno z uvedenej dikcie, v tomto období ešte rozhodovacia prax nepracovala s alternatívou, že východiskovým kvantifikátorom pojmu „dlhodobosť“ by malo byť približne desať útokov v období asi štyroch týždňov, pri zachovaní primeranej miery intenzity útokov. Posun vo vnímaní je však reálne viditeľný v rámci uznesenia Nejvyššího soudu České republiky z 15. júla 2015, sp. zn. 7 Tdo 832/2015, ktoré, okrem iného, explicitne odkazuje na doktrínu a uvádza, že „... z ustanovení § 354 odst. 1 Trestního zákoníku explicitně nevyplývá, jak dlouhým časovým obdobím a jakým počtem dílčích aktů obtěžujícího jednání je naplněn zákonný znak dlouhodobě. Doktrína vykládá tento znak za pomoci kvantitatívnych ukazatelů tak, že pronásledování musí zahrnovat dobu minimálně čtyř týdnů, a zároveň musí spočívat ve více než deseti případech obtěžujícího jednání pachatele směřujících ke kontaktu s poškozeným.“²⁴ Nejvyšší soud se s tímto výkladem ztotožňuje a nevidí přesvědčivý důvod k tomu, aby se od něj odchýlil, byť tím nemíní apriorně vyloučit, že v konkrétním případě vyznačujícím se nějakými mimořádnými okolnostmi může být znak dlouho-

²³ Bližšie pozri *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. září 2011, sp. zn. 8 Tdo 1082/2011*. Porovnaj tiež argumentáciu v rámci *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. říjen 2014, sp. zn. 8 Tdo 1084/2014*.

²⁴ S priamym odkazom na ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník II: Komentář: §§ 140 – 421*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3295. ISBN 978-80-7400-428-5.

*době naplněn i jednáním spadajícím do kratšího časového úseku nebo zahrnujícím menší počet dílčích aktů. Musí jít o případy, v nichž se obtěžující jednání vyznačuje nebyvalou závažností a mimořádnou intenzitou. Nelze ovšem dojít tak daleko, aby byl zcela popřen význam zákonného znaku dlouhodobě ve smyslu časového vymezení a aby byl tento znak zaměněn či ztotožněn s ostatními znaky objektivní stránky uvažovaného trestného činu.*²⁵ Nejvyšší soud České republiky tímto prakticky v plnej miere akceptoval východiská teórie pre potreby praxe, a to práve v zmysle východiska, ktoré môže byť s ohľadom na okolnosti prípadu modifikované. Predovšetkým však kládol dôraz na zvýraznenie skutočnosti, že samotná intenzita útokov (teda stránka kvalitatívna) nemôže v miere absolútnej stránku kvantitatívnu potlačiť. Uvedený právny vývoj bol zavŕšený, ako sme už spomenuli, prijatím právnej vety R 41/2019 Trestným kolégiom Nejvyššího soudu České republiky. Vzhľadom na fakt, že právna úprava v Slovenskej republike a v Českej republike je vo vzťahu k výkladu dlhodobosti rovnaká, má význam aj pre aplikačnú prax na našom území, hoci iba nepriamo a, samozrejme, nie záväzne. Spomenutá právna veta v prijatom znení znie: „Zákonný znak „jiného dlouhodobě pronásleduje“ u přečinu nebezpečného pronásledování podle § 354 odst. 1 Trestního zákoníku může být spatřován i v době trvající jeden měsíc, jestliže jde o velmi intenzivní jednání vyznačující se soustavností, úporností, tvrdošijností, a pro svou nebezpečnost vyvolává důvodnou obavu u poškozeného a případně graduje ve fyzické násilí, výrazně vybočuje z mezí normálních společenských vztahů, je prováděno různými prostředky a spočívá v kombinaci alternativ vymezených v citovaném ustanovení.“²⁶ Pre aplikačnú prax znamená uvedená právna veta skutočnosť, že ide o zavŕšenie postupnej tvorby ustálenej praxe vo vzťahu k výkladu pojmu „iného dlhodobo prenasleduje“, respektíve že ide o logické zavŕšenie vývoja v rámci rozhodovacej praxe. Ide o judikovanie stavu, ktorý už bol považovaný za konformný; ako sme už niekoľkokrát uviedli, takéto vymedzenie predstavuje nastavenie základného vnímania pojmu „dlhodobo“ v spojitosti s trestným činom v zmysle § 354 Trestního zákoníku, pričom časový rámec môže byť modifikovaný

²⁵ Bližšie pozri *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. červenec 2015, sp. zn. 7 Tdo 832/2015*.

²⁶ K tomu pozri bližšie *Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. duben 2019, sp. zn. 8 Tdo 178/2019*. Z hľadiska komplexnosti podanej informácie je potrebné uviesť, že v danom prípade išlo o natoľko intenzívne konanie páchatel'a (spočívajúce v neustálych telefonátoch a inej forme kontaktovania v minimálnej miere dva- až trikrát denne), že postačovalo z hľadiska naplnenia pojmu „dlhodobost prenasledovania“ aj časové obdobie približne jedného mesiaca (teda štyroch týždňov).

v závislosti od intenzity konania (ako vo vzťahu k časovému predĺženiu, tak aj vo vzťahu k časovému skráteniu). Uvedené považujeme za stav mimoriadne vhodne nastavený, nakoľko na jednej strane nepôsobí vágne a nejasne (teda nie je v rozpore s princípom právnej istoty), na strane druhej umožňuje svojou pružnosťou využitie vo vzťahu k celej škále vo pred neurčitého počtu prípadov toho istého druhu.

Záver

Na záver môžeme konštatovať, že hoci je uvedená otázka výkladu pojmu „dlhodobosť“ v súvislosti s trestným činom nebezpečného prenasledovania stále prakticky otvorená, dovoľíme si tvrdiť, že stojí na pomerne pevných doktrínálnych základoch, ktoré, hoci majú svoj pôvod v českej právnej doktríne, spočívajú na pevných argumentačných základoch.

Vyzdvihujeme predovšetkým prístupy autorov, ktorí vychádzajú z predpokladu, že „dlhodobosť prenasledovania“ je vystavaná ako na zložke kvalitatívnej (s ohľadom na intenzitu konania), tak aj na zložke kvantitatívnej (s ohľadom na časový rámec daného konania). Uvedené zložky totiž nie sú vo vzťahu nadradenosti a podradenosti, ale vo vzťahu vzájomnej súvzťažnosti, úmernosti, čo sa javí v dnešnej dobe z hľadiska aplikačnej praxe ako najvhodnejšie riešenie, ktoré zatiaľ nespôsobilo neriešiteľnú situáciu. Plne súhlasíme s tézou, že východiskovým výkladom pojmu „dlhodobosť“ v zmysle dikcie § 360a Trestného zákona je rámec opakovania sa útokov priemernej intenzity v počte najmenej desať v časovom období približne štyroch týždňov (respektíve jedného mesiaca). Akceptácia predpokladu, že intenzívnejšie útoky spočívajúce v prenasledovaní sú spôsobilé naplniť znak dlhodobosti aj v priebehu kratšieho obdobia (a *vice versa*), robí z uvedenej schémy v podmienkach trestného práva Slovenskej republiky všeobecne aplikovateľné pravidlo. Nie je vylúčené, že do budúcnosti bude uvedený výrok Najvyšším súdom Slovenskej republiky, respektíve jeho Trestnoprávnym kolégiom judikovaný; závisieť to však bude predovšetkým od rešpektovania východísk právnej doktríny.

Zoznam bibliografických odkazov

BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA, et al. *Trestný zákon: Osobitná časť: Komentár: II. diel.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 1568 s. ISBN 978-80-7400-394-3.

- ČENTĚŠ, J. et al. *Trestný zákon: Komentár*. 4. aktualiz. vyd. Žilina: Eurokódex, 2018. 978 s. ISBN 978-80-8155-076-8.
- IZAKOVIČ, M. Stalking – trestný čin nebezpečného prenasledovania. In: *Právne listy* [online]. 2017-04-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a554-stalking-trestny-cin-nebezpecneho-prenasledovania>.
- MENCEROVÁ, I., L. TOBIÁŠOVÁ, Y. TURAYOVÁ, et al. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2014. 389 s. ISBN 978-80-89122-96-7.
- ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník II: Komentář: §§ 140 – 421*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1451-3586. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠANTA, J. a E. PFUNDTNER. Nebezpečné prenasledovanie – stalking. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2012-03-02 [cit. 2019-11-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Nebezpecne-prenasledovanie-stalking.htm>.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. červenec 2015, sp. zn. 7 Tdo 832/2015.*
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. duben 2019, sp. zn. 8 Tdo 178/2019.*
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. září 2011, sp. zn. 8 Tdo 1082/2011.*
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. říjen 2014, sp. zn. 8 Tdo 1084/2014.*
- Uznesenie Krajského súdu Bratislava zo dňa 19. jún 2018, sp. zn. 3To/37/2018.*
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. august 2019, sp. zn. 6Tdo/60/2018.*
- VANTUCH, P. K postihu stalkingu (nebezpečného pronásledování) podle § 354 trestního zákoníku. *Trestní právo*. 2011, roč. 15, č. 2, s. 5-13. ISSN 1211-2860.
- VISINGER, R. Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2009, roč. 8, č. 11, s. 331-336. ISSN 1213-5313.
- Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov.*

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

JUDr. Stanislav Mihálik

Právnická fakulta
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo námestie 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika
stanislav.mihalik@flaw.uniba.sk

Vplyv nových technológií na duševné zdravie zamestnanca¹

The Impact of New Technologies on Mental Health of Employees

Karina Divékyová

Abstract: *In the presented paper, the author deals with the issue of mental health and stress in the workplace. In the introduction of the paper, the author defines the concepts of mental health and stress, passing smoothly to the sources of law governing these institutes. In the second part of the paper, the author defines the facts affecting the mental health of employees which are monitoring, cyberbullying, mobbing and bossing or technostress. In the third part of the paper, the author deals with the issue of the burnout syndrome as a result of a workplace stress. The fourth part of the paper focuses on the means of preventing stress in the workplace. In the final part of the paper, the author formulates de lege ferenda proposals.*

Key Words: *Labour Law; Mental Health; Stress; Technostres; Cyberbullying; Burnout Syndrome; the Slovak Republic.*

Abstrakt: *Autorka sa v predkladanom príspevku zaoberá problematikou duševného zdravia a stresu na pracovisku. V úvode príspevku vymedzuje pojmy duševné zdravie a stres, pričom plynulo prechádza na pramene práva upravujúce tieto inštitúty. V druhej časti príspevku autorka vymedzuje skutočnosti vplývajúce na duševné zdravie zamestnancov, ktorými sú monitorovanie, kyberšikana, mobing a bossing či technostres. V tretej časti príspevku sa autorka zaoberá problematikou syndrómu vyhorenia ako následku stresu na pracovisku. Štvrtá časť príspevku je zameraná na prostriedky prevencie pred stresom na pracovisku. V záverečnej časti príspevku autorka formuluje návrhy de lege ferenda.*

Kľúčové slová: *Pracovné právo; duševné zdravie; stres; technostres; kyberšikana; syndróm vyhorenia; Slovenská republika.*

¹ Autorka vypracovala príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-15-0066 s názvom „Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

Úvod

Štvrtá priemyselná revolúcia so sebou priniesla mnoho zmien v spoločnosti, ako aj v oblasti práva. V pracovnom práve má štvrtá priemyselná revolúcia vplyv na spôsob výkonu práce, pod jej vplyvom vznikajú nové formy zamestnávania,² využívajú sa častejšie atypické formy zamestnávania, mení sa doterajší trh práce, zmeny nastávajú i v oblasti monitorovania zamestnancov, ako aj v oblasti ochrany zdravia pri práci.

Nové technológie majú umožniť zamestnancom vykonávať pracovné úlohy bezpečnejšie, rizikové práce sú postupne nahrádzané prácou robotov, čo má priaznivý vplyv na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci. Pod vplyvom nových technológií dochádza k znižovaniu pracovných úrazov a k vytváraniu bezpečnejšieho a priaznivejšieho pracovného prostredia.

Postupná internetizácia a digitalizácia spoločnosti má však aj negatívne dôsledky na zdravie zamestnancov. Pokiaľ v minulosti zamestnanec vykonával prácu výlučne v pracovnom čase, dnes práve pod vplyvom nových technológií zamestnanec vykonáva prácu aj po skončení pracovného času. Zamestnanci po skončení pracovného času pravidelne kontrolujú svoje pracovné e-maily, ako aj firemné telefóny. Možno tak konštatovať, že zamestnanec vykonáva prácu 24 hodín denne, 7 dní v týždni.³ Dochádza tak k postupnému stieraniu hraníc medzi pracovným a rodinným životom.⁴ Počas času, kedy by mal zamestnanec odpočívať po vykonanej práci, zamestnanec aj naďalej pracuje, čo môže mať vplyv na jeho fyzické a psychické zdravie.

² Bližšie pozri KRIŽAN, V. Nové formy práce a sociálna ochrana. In: H. BARANCOVÁ, ed. *Europský pilier sociálnych práv a spoločnosť 5.0*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 129. ISBN 978-80-7205-325-4.

³ Podľa správy „Working IT“, ktorú zverejnil Fujitsu Services, až 39 % zamestnancov nikdy nemaže elektronické záznamy, 24 % kontroluje pracovné e-maily z domu, 24 % kontroluje svoje e-maily každých desať minút, 23 % opakovane kontroluje svoje e-maily, či ich neposlali na nesprávnu adresu, 11 % kontroluje pracovné e-maily aj počas dovolenky, 7 % zálohuje všetky svoje dokumenty trikrát denne alebo častejšie.

⁴ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. Pracovné právo SR v období 4. priemyselnej revolúcie a návrh smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné podmienky zamestnancov v období štvrtej priemyselnej revolúcie*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 12. ISBN 978-80-7502-284-4.

1 Duševné zdravie a stres zamestnancov

Pojem duševné zdravie nie je v slovenskej právnej úprave legislatívne vymedzený. Definovala ho však Svetová zdravotnícka organizácia ako „stav pohody, v ktorom jednotlivec môže uskutočniť svoje schopnosti, vie zdolať stresové situácie bežného života, vie produktívne pracovať a vie prispievať do života spoločnosti.“ Duševné zdravie na pracovisku však ohrozujú viaceré rizikové faktory, ako sú pracovná záťaž, pracovné tempo, pracovný rozvrh, kontrola zamestnancov, medzil'udské vzťahy v práci, násilie či šikana.⁵

S pojmom duševné zdravie úzko súvisí aj pojem stres. Pojem stres po prvý raz vymedzil v roku 1936 Hans Selye ako nešpecifickú odpoveď tela na zmeny. Podľa Selyea spúšťačom stresu môže byť akákoľvek zmena vonkajšieho alebo vnútorného prostredia, ktorou je i pracovné vyťaženie. Vplyv stresu na zdravie zamestnancov sa môže líšiť v závislosti od jednotlivca. Vysoká úroveň stresu však môže viesť k vyčerpaniu, syndrómu vyhorenia, úzkosti či depresii. Zároveň má vplyv aj na fyzické zdravie zamestnanca, keďže vysoká úroveň stresu môže viesť ku kardiovaskulárnym ochoreniam a muskuloskeletálnym poruchám. Stres vedie tiež k problémom zvládania správania, požívaniu alkoholu a drog, fajčeniu, zlému spánku, ako aj k zvyšujúcim sa počtom pracovných úrazov.⁶

1.1 Pramene práva upravujúce duševné zdravie a stres zamestnancov

Duševné zdravie a stres priamo súvisia s bezpečnosťou a ochranou zdravia pri práci. Z uvedeného dôvodu považujeme priamo za potrebné, aby sme sa zmienili aj o prameňoch práva upravujúcich bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci. Medzi takéto pramene práva zaradíme Smernicu Rady 89/391/EHS z 12. júna 1989 o zavádzaní opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pracovníkov pri práci. So Smernicou Rady 89/391/EHS úzko súvisí Rámcová dohoda o akciách proti pracovnému stresu. Rámcová dohoda o akciách proti pracovnému stresu definuje stres ako „stav vznikajúci zo subjektívneho pocitu človeka, že nie je schopný preklenúť priepasť medzi kladenými požiadavkami na jeho osobu a očakávanými výsledkami, ktorý je sprevádzaný fyzickými či psycholo-

⁵ Bližšie pozri WYNNE, R., V. de BROECK, K. van den BROEK, S. LEKA, A. JAIN, I. HOUTMAN a D. McDAID. *Podpora duševného zdravia na pracovisku: Usmernenie k uplatňovaniu komplexného prístupu*. 1. vyd. Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2017, s. 10. ISBN 978-92-79-66312-3.

⁶ Bližšie pozri *Workplace Stress: A Collective Challenge*. 1st ed. Geneva: International Labour Office, 2016, s. 6. ISBN 978-92-2-130641-2.

gickými poruchami alebo spoločenskými potiažami“. Ide iba o definíciu pojmu „stres“; pojem „pracovný stres“ Rámcová dohoda o akciách proti pracovnému stresu nedefinuje. Zároveň Rámcová dohoda o akciách proti pracovnému stresu upravuje, že stres nemožno považovať za chorobu, ale pokiaľ je zamestnanec dlhší čas vystavený určitým stresovým situáciám, môže to mať za následok zníženie pracovnej činnosti a ohrozenie zdravotného stavu zamestnanca.

Pokiaľ ide o vnútroštátnu právnu úpravu, Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) pojmy duševné zdravie a stres neupravuje. Zákonník práce poskytuje zamestnancom len základný rámec úpravy bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Problematiku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci upravuje prevažne osobitný zákon, ktorým je Zákon č. 124/2006 Z.z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci“). Avšak ani Zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci priamo neupravuje pojmy duševné zdravie a stres zamestnanca. Na rozdiel od Zákonníka práce však v § 6 ods. 1 písm. e) Zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci upravuje, že zamestnávateľ je povinný *„zabezpečovať, aby chemické faktory, fyzikálne faktory, biologické faktory, faktory ovplyvňujúce psychickú pracovnú záťaž a sociálne faktory neohrozovali bezpečnosť a zdravie zamestnancov“*. Psychickou pracovnou záťažou podľa § 2 ods. 1 Vyhlášky Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. 542/2007 Z.z. o podrobnostiach o ochrane zdravia pred fyzickou záťažou pri práci, psychickou pracovnou záťažou a senzorickou záťažou pri práci je *„faktor, ktorý predstavuje súhrn všetkých hodnotiteľných vplyvov práce, pracovných podmienok a pracovného prostredia pôsobiacich na kognitívne, senzorické a emocionálne procesy človeka, ktoré ho ovplyvňujú a vyvolávajú stavy zvýšeného psychického napätia a zaťaženia psychofyziologických funkcií“*. Pojem stres a pojem psychická záťaž však nie sú totožné a je potrebné ich odlišovať.

Podľa Slávky Matulovej psychická záťaž vo vzťahu k stresu predstavuje súhrnné pomenovanie rôznych psychických stavov a následných psychických a fyziologických reakcií, ktoré záťaž vyvolala. Stres vo vzťahu k záťaži je pomenovanie krajných foriem záťažových stavov.⁷

⁷ Bližšie pozri MATULOVÁ, S., T. HATINA, M. KORDOŠOVÁ, M. NOVOTNÝ a B. PERICHTOVÁ. *Prehľad systému riadenia rizikových faktorov práce: Správa z riešenia 3. etapy VÚ č. 2329* [online]. 1. vyd. Bratislava: Inštitút pre výskum práce a rodiny, 2010, s. 21

2 Skutočnosti vplývajúce na duševné zdravie zamestnancov

Na duševné zdravie zamestnancov môže mať vplyv mnoho faktorov. V súčasnej digitálnej dobe sú zamestnanci pod neustálym dohľadom svojho zamestnávateľa, ktorý ich počas výkonu práce monitoruje. Nové technológie tiež uľahčujú šikanovanie zamestnancov, ktoré sa postupne presunulo aj do virtuálneho sveta, čím došlo k zavedeniu novej formy šikany, označovanej ako kyberšikana. Zmenili sa aj spôsoby výkonu práce zamestnancov. Na pracoviskách sa začali využívať roboty, mobilné telefóny či tablety. Zamestnanci sú tak vystavení novému druhu stresu, označovanému ako technostres, ktorý je spôsobený strachom a neznalosťou u používania moderných technológií.

2.1 Monitorovanie zamestnancov

Medzi skutočnosťami, ktoré vplývajú na duševné zdravie zamestnancov, možno zaradiť aj ich monitorovanie. Pod vplyvom nových technológií prichádzajú zamestnávateľia s čoraz dômyselnejšími spôsobmi, ako kontrolovať svojich zamestnancov počas pracovného času, čo môže u mnohých zamestnancov viesť k zvyšovaniu stresu počas výkonu práce. Zamestnávateľia čoraz viac kontrolujú, či zamestnanec využíva pracovný čas efektívne, či dodržiava pracovnú disciplínu, ako aj to, či zamestnanec používa pridelené pracovné pomôcky na výkon práce. Podľa § 13 ods. 4 Zákonníka práce *„zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činností zamestnávateľa narušovať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručenú na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsob jej uskutočnenia, ako aj dobu jej trvania a informovať zamestnancov o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania.“*

Jeden z najčastejšie využívaných spôsobov kontroly zamestnancov predstavuje monitorovanie zamestnancov prostredníctvom kamerových systémov, a to bez ohľadu na skutočnosť, či kamera zaznamenáva iba obraz alebo obraz aj so zvukom. Okrem kontroly zamestnancov prostred-

[cit. 2019-05-30]. Dostupné na: https://www.ceit.sk/IVPR/images/IVPR/vyskum/2010/Matulova/Matulova_VU_2329.pdf.

níctvom kamerového systému je ďalším z najčastejších spôsobov kontroly zamestnancov aj kontrola elektronickej pošty zamestnanca. V zmysle § 13 ods. 4 Zákonníka práce je zamestnávateľ oprávnený kontrolovať len elektronickú poštu, ktorá je odoslaná z pracovnej elektronickej adresy alebo doručená na pracovnú elektronickú adresu.⁸ Kontrola elektronickej pošty zamestnanca môže prebiehať aj skenovaním, ktorého účelom sú najmä odstránenie spamov a detekcia vírusov.⁹

Mnoho zamestnávateľov na kontrolu svojich zamestnancov využíva tiež GPS systém. Na monitorovanie svojich zamestnancov ho využívajú najmä zamestnávatelia, ktorých zamestnanci na výkon svojej práce využívajú motorové vozidlá a mobilné zariadenia.¹⁰ Zamestnávateľ môže prostredníctvom GPS systému monitorovať pohyb vozidla,¹¹ čím zároveň monitoruje pohyb zamestnanca, ktorý sa musí pred použitím vozidla prihlásiť do vozidla prostredníctvom svojich osobných alebo špecifických údajov.¹²

V posledných rokoch sa ako spôsob zásahu do súkromia zamestnanca rozšíril tzv. mystery shopping. Počas takejto kontroly osoba s utajovou identitou preveruje, či zamestnanec správne komunikuje so zákazníkom, a to najmä v prípadoch, keď predaj tovaru alebo poskytovanie služieb nevykonáva samotný zamestnávateľ. Takúto formu kontroly uskutočňujú pre zamestnávateľa špeciálne agentúry. Kontrola je vykonávaná jednorazovo, náhodne, ale aj opakovane, pričom výsledky poskytne agentúra za odplatu zamestnávateľovi. Uvedená kontrola je prevažne zameraná na kvalitu komunikácie zamestnanca so zákazníkom. Počas tzv. fik-

⁸ Bližšie pozri KRIŽAN, V. Ochrana súkromia zamestnanca v ére internetu. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 267. ISBN 978-80-7502-177-9.

⁹ Bližšie pozri SISKOVICHOVÁ, K. *Ochrana súkromia a osobných údajov zamestnanca*. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015, s. 69. ISBN 978-80-8082-932-2.

¹⁰ Bližšie pozri SISKOVICHOVÁ, K. *Ochrana súkromia a osobných údajov zamestnanca*. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015, s. 79. ISBN 978-80-8082-932-2.

¹¹ Bližšie pozri GREGUŠ, J. Monitorovanie zamestnancov v cestnej doprave. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 235. ISBN 978-80-7502-259-2; a GREGUŠ, J. Vplyv nových technológií na pracovné právo. In: L. DOBROVIČ, T. HIŠEMOVÁ a D. KMECOVÁ, eds. *Vymožiteľnosť práva v kontexte vývoja spoločnosti – právne, historické a politologické východiská a problémy aplikačnej praxe*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 121-143. ISBN 978-80-8152-492-9.

¹² Bližšie pozri BABIAKOVÁ, K. GPS monitoring z pohľadu zamestnanca. In: *Epravo.sk* [online]. 2013-04-23 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.epravo.sk/top/clanky/gps-monitoring-z-pohladu-zamestnanca-129.html>.

tívnych nákupov agentúry vyhotovujú audionahrávky, pričom zamestnanec netuší, že prebieha jeho skryté monitorovanie, s ktorým neprejavil súhlas.

Mnoho zamestnávateľov na účely evidencie dochádzky zamestnancov využíva biometrické údaje. Takéto monitorovanie zamestnanca je však prípustné iba v prípade, pokiaľ neexistuje primeranejší spôsob, ktorým by bolo možné zabezpečiť potreby zamestnávateľa. Okrem evidencie dochádzky a pracovného času využívajú zamestnávatelia kontrolu prostredníctvom biometrických údajov aj na vstup do vyhradených priestorov z dôvodu bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, a tiež z dôvodu ochrany svojho majetku.

Monitorovanie zamestnancov ovplyvňuje aj ich duševné zdravie. Zamestnanci sú vystavovaní zvýšenému stresu z dôvodu strachu, že zamestnávateľ stále „vidí“, čo zamestnanec počas pracovného času robí, či vykonáva závislú prácu, či dodržiava vnútorné predpisy zamestnávateľa, čo častokrát vedie k obave zamestnanca, že s ním zamestnávateľ skončí pracovný pomer výpoveďou alebo okamžitým skončením pracovného pomeru.

2.2 Kyberšikana

S nárastom využívania nových technológií sa aj šikana dostáva do digitálneho sveta, v ktorom je označovaná ako kyberšikana. Ide o osobitný druh šikanovania, ktorý sa uskutočňuje prostredníctvom internetovej siete, a to najmä posielaním výhražných e-mailov a vírusov či vymazávaním dokumentov. Kyberšikanu môžeme charakterizovať ako násilné a opakované správanie útočníka, na ktoré využíva moderné technológie,¹³ ako sú počítače, mobilné telefóny či tablety.

Na rozdiel od tradičnej formy šikany na pracovisku ku kyberšikane môže dochádzať v akomkoľvek čase, na akomkoľvek mieste, pričom identita útočníka je v mnohých prípadoch anonymná. Útočník zvyčajne prostredníctvom e-mailov alebo sms správ posielá obetiam výhražné správy, správy s nevhodným obsahom či pornografické fotografie. Kyberšikana sa môže prejavovať aj formou „nabúrania sa“ do e-mailových schránok obetí, z ktorých sú následne takéto typy správ odosielané.¹⁴ Po-

¹³ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 153-156. ISBN 978-80-7502-253-0.

¹⁴ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 153-156. ISBN 978-80-7502-253-0.

kial' dochádza ku kyberšikane na pracovisku, zamestnanec, ktorý je šikanovaný, by sa mal obrátiť na zamestnávateľa so sťažnosťou alebo by mal podať na súd žalobu. Právo zamestnanca podať sťažnosť zamestnávateľovi či žalobu na súd upravuje aj § 13 ods. 3 Zákonníka práce. Po prijatí sťažnosti zamestnávateľom by mal zamestnávateľ prijať účinné opatrenia zamedzujúce pokračovaniu alebo prípadnému opakovaniu kyberšikany voči svojmu zamestnancovi.

Kyberšikana bola predmetom rozhodovacej činnosti Európskeho súdneho dvora už v roku 1999 v právnej veci T-333/1999, keď zamestnanec Európskej centrálnej banky využíval pracovný počítač na odosielanie pornografických e-mailov svojmu kolegovi. Kolega podal na tohto zamestnanca sťažnosť a na základe následného disciplinárneho konania bol so šikanujúcim zamestnancom okamžite skončený pracovný pomer. Európsky súdny dvor posúdil správanie zamestnanca ako závažné previnenie sa voči pracovnej disciplíne, pričom tiež uviedol, že takéto konanie by vo väčšine krajín Európskej únie spĺňalo podmienky pre okamžité skončenie pracovného pomeru.

2.3 Mobing a bossing

Šikana, mobing či bossing majú výrazný vplyv na duševné zdravie zamestnanca. Pojem mobing¹⁵ pochádza z anglického výrazu „to mob“, čo znamená obťažovať, hromadne napadnúť. Mobing predstavuje správanie, ktoré je v rozpore s právom, pričom jeho cieľom je vylúčiť zamestnanca z pracovnoprávneho vzťahu, prípadne pracovného kolektívu. Pojmy mobing a šikanovanie možno považovať za synonymické pojmy. Zatiaľ čo šikana sa zvyčajne uskutočňuje medzi dvomi fyzickými osobami, pri mobingu na strane útočníka stoja spravidla viaceré fyzické osoby.

Mobing sa vyznačuje systematickosťou, útokmi zo strany jednej alebo viacerých osôb, ktoré trvajú dlhší čas, pričom cieľom je vylúčiť zamestnanca z pracovnej pozície alebo pracovnoprávneho vzťahu. Zamestnanec, voči ktorému sú uskutočňované takéto útoky, má pocit diskriminácie.

Jednou z foriem mobingu je bossing. Pre bossing (z anglického výrazu boss – šéf) je charakteristické, že ide o systematické útoky na zamestnanca, ktoré koná nadriadený zamestnanec, ktorý si takýmto konaním

¹⁵ Pojem mobing po prvýkrát zadefinoval švédsky profesor Heinz Leymann, ktorý zistil, že útoky skupiny zvierat na votrelca, ktoré chránia svoje teritórium a integritu, sú podobné správaniu fyzických osôb na pracoviskách.

utvrduje svoje hierarchické postavenie. Nie v každom prípade však bossing slúži na utvrdenie si hierarchického postavenia. V niektorých prípadoch nadriadený zamestnanec šikanuje jemu podriadeného zamestnanca z dôvodu, aby skončil pracovný pomer, pričom by mu nemusela byť vyplatená finančná kompenzácia.¹⁶

Šikana, mobing a bossing majú nepochybne veľký vplyv na duševné zdravie zamestnancov. V aplikačnej praxi možno pozorovať, že pracovný výkon šikanovaného zamestnanca klesá, častejšie pri výkone svojej práce robí chyby, čo môže viesť k neuspokojivému plneniu pracovných úloh. Šikanovaný zamestnanec je tak v zmysle § 63 ods. 1 písm. d) bod 4 Zákonníka práce vystavený riziku skončenia pracovného pomeru výpoveďou zo strany zamestnávateľa pre neuspokojivé plnenie pracovných úloh, pokiaľ zamestnávateľ zamestnanca písomne v posledných 6 mesiacoch vyzval na odstránenie nedostatkov a zamestnanec ich v primeranom čase neodstránil. Nemusí to byť však len zamestnávateľ, kto skončí pracovný pomer so zamestnancom. Zamestnanec má v zmysle § 67 Zákonníka práce právo skončiť pracovný pomer z akéhokoľvek dôvodu alebo aj bez uvedenia dôvodu. Takýmto dôvodom môže byť i šikana. Nie je vylúčené, aby zamestnanec mohol skončiť pracovný pomer aj okamžitým skončením pracovného pomeru za predpokladu, že splní podmienky ustanovené v § 69 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce, v zmysle ktorého zamestnanec podľa lekárskeho posudku nemôže ďalej bez vážneho ohrozenia svojho zdravia vykonávať prácu a zamestnávateľ ho do 15 dní od predloženia lekárskeho posudku nepreradiť na inú, pre neho vhodnú prácu. V aplikačnej praxi teda môže dôjsť k situácii, kedy zamestnanec nebude môcť vykonávať prácu pre vážne ohrozenie jeho zdravia pod vplyvom šikany. V prípade, ak by zamestnávateľ podal žalobu na súd pre neplatné skončenie pracovného pomeru, bolo by na posúdení súdu, či by takéto okamžité skončenie pracovného pomeru považoval za platné.

Šikana zamestnancov má vplyv aj na samotného zamestnávateľa. U zamestnávateľa tak častokrát dochádza k strate produktivity, absenciám šikanovaných zamestnancov, ale aj k ďalším aspektom, ako sú napríklad nedostatočná morálka zamestnancov či negatívna reputácia zamestnávateľa.¹⁷

¹⁶ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 158-162. ISBN 978-80-7502-253-0.

¹⁷ Bližšie pozri WYNNE, R., V. de BROECK, K. van den BROECK, S. LEKA, A. JAIN, I. HOUTMAN a D. McDAID. *Podpora duševného zdravia na pracovisku: Usmernenie k uplatňovaniu kom-*

2.4 Právne skutočnosti vplývajúce na duševné zdravie zamestnancov

Duševné zdravie zamestnancov nepochybne ovplyvňujú aj normy spotreby práce, lehoty či obmedzenie čerpania dovolenky zamestnávateľom.

Splnenie pracovnej úlohy mnohých zamestnancov je častokrát viazané na lehoty. Ide o lehoty, ktoré sú buď určené zamestnávateľom, alebo ide o zákonné lehoty. Zamestnanec je tak nútený v krátkom čase vykonať veľké množstvo pracovných úloh, čo vedie k zvyšovaniu stresu na pracovisku.¹⁸

Problematickým sa môže stať aj pokyn vedúceho zamestnanca. V zmysle § 9 ods. 3 Zákonníka práce sú vedúci zamestnanci oprávnení určovať a ukladať podriadeným zamestnancom zamestnávateľa pracovné úlohy, majú tiež právo organizovať, kontrolovať a riadiť prácu podriadených zamestnancov zamestnávateľa a dávať im na tento účel záväzné pokyny. Zákonník práce však už nerieši situácie, pri ktorých vedúci zamestnanec zadá podriadenému zamestnancovi pokyn napríklad 10 minút pred skončením pracovnej zmeny. Zamestnanec je tak vystavený stresu, aby splnil pracovnú úlohu podľa pokynu nadriadeného zamestnanca.

Mnoho zamestnávateľov vystavuje svojich zamestnancov stresu spôsobenému normami spotreby práce, ktoré je mnohokrát náročné splniť. V zmysle § 133 ods. 4 Zákonníka práce však zamestnávateľ nesmie uplatňovať také normy spotreby práce, ktoré by ohrozili bezpečnosť alebo ochranu zdravia pri práci zamestnancov. Zamestnávateľ je v zmysle § 133 ods. 1 Zákonníka práce povinný pri určovaní požadovaného množstva práce a pracovného tempa vziať do úvahy také tempo, ktoré je primerané fyziologickým a neuropsychickým možnostiam zamestnanca. Zároveň je zamestnávateľ povinný dodržiavať právne a ostatné predpisy na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, poskytnúť zamestnancovi čas na osobnú očistu po skončení práce, a taktiež poskytnúť čas na prirodzené potreby zamestnancov.

plexného prístupu. 1. vyd. Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2017, s. 11-13. ISBN 978-92-79-66312-3.

¹⁸ Typickým príkladom môže byť vyšší súdny úradník, ktorý vykonáva prácu spojenú so zápisom, zrušením zápisu, prípadne zosúladením údajov v obchodnom registri. Vyšší súdny úradník je povinný vykonať zápis spoločnosti v lehote dvoch dní. Vzhľadom na súčasnú preťaženosť súdov môže byť vyšší súdny úradník vystavený stresu z hľadiska krátkej lehoty a veľkého množstva spisov.

Vplyv na duševné zdravie zamestnancov môže mať aj určovanie čerpania dovolenky zamestnávateľom. V zmysle § 111 ods. 1 Zákonníka práce určuje čerpanie dovolenky po prerokovaní so zamestnancom zamestnávateľ podľa plánu dovoleniek určeného s predchádzajúcim súhlasom zástupcov zamestnancov tak, aby si zamestnanec mohol dovolenku vyčerpať spravidla vcelku a do konca kalendárneho roka. Zamestnávateľ je však oprávnený zmeniť čerpanie dovolenky alebo odvolať zamestnanca z dovolenky, čo môže mať negatívne dôsledky na duševné zdravie zamestnanca, keďže dovolenka je dôležitým právnym inštitútom, ktorý slúži na regeneráciu pracovných síl zamestnanca.

2.5 Technostres

V súvislosti s neustálym zavádzaním nových technológií a internetizáciou spoločnosti je zamestnanec čoraz častejšie povinný využívať na výkon práce rôzne nové technológie. Zamestnanec sa stáva povinným byť neustále on-line a okamžite plniť pracovné úlohy zadané zamestnávateľom, a to aj po pracovnom čase. Zamestnanec je tak vystavovaný stresu a zvýšenej duševnej námahe.

Pojem technostres definoval v roku 1984 po prvý raz americký psychoterapeut Craig Brod ako reakciu na odpor a stres z nových technológií, ktoré zamestnanci nevedeli využívať na výkon práce. V súčasnosti už tento pojem nevyjadruje len neznalosť práce s technológiami, ale tiež nadmernú záťaž zamestnancov spôsobenú ich využívaním.¹⁹ Zamestnanec častokrát nadobúda pocit, že musí byť stále on-line, pričom neustále žije v strachu, že mu unikne dôležitý e-mail alebo telefonát. Najčastejšie sa technostres prejavuje u ľudí, ktorí na výkon práce využívajú počítače. Zamestnanec už pri zapnutí počítača začína pociťovať vyčerpanie, pričom sa nedokáže sústrediť na výkon práce. Technostres sa však vyskytuje i v povolaniach, pri ktorých sa na výkon práce používajú mobilné telefóny, tablety, ako aj rôzne iné digitálne zariadenia. Zamestnanec v súčasnej dobe už môže trpieť technostresom nielen z využívania určitého digitálneho zariadenia, ale aj z jeho následnej zmeny. Keďže technológie sa neustále vyvíjajú, zamestnávatelia častokrát pre zvýšenie produktivity práce menia aplikácie a programy, ktoré zamestnanci využívajú na výkon práce, za novšie a modernejšie. Zamestnanec je tak vystavený technostresu z dôvodu, že len čo sa naučí pracovať s nejakým programom alebo

¹⁹ Bližšie pozri DOLOBÁČ, M. Technostres – ochrana duševného zdravia zamestnanca. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 58-59. ISBN 978-80-7502-259-2.

aplikáciou, zamestnávateľ ich nahradí novými a zamestnanec je tak nútený naučiť sa využívať nové aplikácie a programy na výkon svojej práce.

V aplikačnej praxi býva časté, že zamestnanec je povinný pre zamestnávateľa vykonávať prácu aj mimo pracovného času, byť stále on-line, mať zapnutý služobný telefón, prijímať a oboznamovať sa so služobnými e-mailami a byť kedykoľvek k dispozícii zamestnávateľovi. Takáto nadmerná záťaž spôsobuje, že zamestnanec môže začať trpieť bolesťami očí, chrbtice, preťažením ruky. Okrem rôznych fyziologických dôsledkov dochádza aj k dôsledkom v oblasti psychiky. Technostres môže spôsobiť poruchy spánku, pamäti, problémy s ovládaním hnevu či nadmerné potenie.²⁰ Aj keď by sa mohlo zdať, že zamestnanec, ktorý je neustále on-line, je pre zamestnávateľa najprínosnejšou pracovnou silou, nemusí tomu tak byť. Práve zamestnanci, ktorí vykonávajú prácu veľké množstvo hodín a majú pocit, že sa nemôžu nikdy odpojiť, robia častejšie pri výkone práce chyby ako zamestnanci, ktorí pracujú menej hodín a nie sú počas dňa neustále on-line.²¹

3 Syndróm vyhorenia

Nové technológie umožnili zamestnancom postupné stieranie hraníc medzi výkonom práce a rodinným životom. Zamestnanci pravidelne kontrolujú pracovné e-maily a odpovedajú na pracovné telefonáty aj po skončení pracovného času. Vystavujú sa tak zvýšenému stresu a nikdy nekončiacemu výkonu práce. Častokrát takéto konanie vedie k depresiám, nespavosti, bolestiam hlavy, chrbtice či žalúdka.²² Pokiaľ zamestnanec nedokáže nájsť rovnováhu medzi pracovným a rodinným životom, môže dôjsť až k syndrómu vyhorenia.

Syndróm vyhorenia po prvýkrát definoval Herbert Freudenberg ako „konečné štádium procesu, pri ktorom sú ľudia hlboko emocionálne vyčerpaní, strácajú svoje pôvodné nadšenie a svoju motiváciu“. Syndróm

²⁰ Bližšie pozri DOLOBÁČ, M. Technostres – ochrana duševného zdravia zamestnanca. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 58-59. ISBN 978-80-7502-259-2.

²¹ Bližšie pozri Managing Technostress in the Workplace – How to Overcome Technology Fear. In: *The HR Booth* [online]. 2019 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.thehrbooth.co.uk/blog/hr-support/managing-technostress-in-the-workplace-how-to-overcome-technology-fear/>.

²² Bližšie pozri TRELOVÁ, S. Výkon práce pomocou informačno-komunikačných technológií a syndróm vyhorenia. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 174. ISBN 978-80-7502-259-2.

vyhorenia sa môže prejavovať rôznymi formami. Môže ísť o fyzické prejavy, pri ktorých zamestnanec trpí extrémnou únavou alebo rôznymi druhmi bolestí. Niektorí zamestnanci majú intelektuálne prejavy, v rámci ktorých možno pozorovať problémy so sústredením či problémy s pamäťou. Poslednou formou, prostredníctvom ktorej sa syndróm vyhorenia prejavuje, je emočná forma. Zamestnanec pri emočnej forme trpí záchvatmi hnevu, plaču, pociťuje nezáujem a stráca empatiu.²³

Syndróm vyhorenia sa častokrát zamieňa so stresom. Na rozdiel od stresu sa však zamestnanec stáva agresívnym, trpí depresiami, pocitmi beznádeje a únavy. Následkom syndrómu vyhorenia sú neschopnosť zamestnanca regenerovať svoje sily prostredníctvom čerpania dovolenky a následná pracovná preťaženosť. Prejavuje sa najmä u ľudí, ktorí majú vysoké pracovné a osobné ciele. Syndróm vyhorenia sa vyskytuje v mnohých profesiách; ide najmä o povolania, ako sú lekári, učitelia, právnici, psychológovia, pracovníci väzníc, úradníci, ale aj policajti.²⁴

4 Prevencia pred stresom

Ako sme už vyššie uviedli, právo Európskej únie, ako aj vnútroštátna právna úprava poskytujú zamestnancom pomerne rozsiahly rámec právnej ochrany v oblasti duševného zdravia a stresu, avšak otázkou je, či je takýto rámec ochrany dostatočný.

Za inšpiratívny v tejto oblasti môžeme považovať francúzsky Zákoník práce, ktorý upravuje možnosť zamestnanca „odpojiť sa“ po skončení jeho pracovného času. Možnosť odpojiť sa však nie je ustanovená ako povinnosť, a tak zamestnanci aj napriek takejto úprave môžu po skončení pracovného času naďalej kontrolovať svoje e-maily či telefóny. V prípade odpojenia sa je však potrebné zvážiť, či takýto zamestnanec nebude vystavený ešte väčšiemu stresu z dôvodu nekontrolovania pracovnej pošty ako v prípade, ak by bol pripojený a pracovnú poštu by kontroloval.²⁵

²³ Bližšie pozri SUMKOVÁ, M. Syndróm vyhorenia a ako sa mu vyhnúť. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2016-03-22 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/syndrom-vyhorenia-a-ako-sa-mu-vyhnut.htm>.

²⁴ Bližšie pozri KONÍČKOVÁ, J. Syndróm vyhorenia sa často zamieňa za stres. Aké sú príznaky vyhorenia?. In: *Eduworld.sk – portál o vzdelávaní a sebarozvoji* [online]. 2019 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://eduworld.sk/cd/jaroslava-konickova/3763/syndrom-vyhorenia-sa-casto-zamiena-za-stres-ake-su-priznaky-vyhorenia>.

²⁵ Bližšie pozri GREGUŠ, J. Právne aspekty domáckej práce a telepráce. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 4, s. 471-485. ISSN 1335-6461.

Za prostriedok ochrany pred technostresom či syndrómom vyhorenia možno, podľa nášho názoru, považovať aj príspevok na rekreáciu zamestnancov. Príspevok na rekreáciu zamestnancov je v slovenskej právnej úprave pomerne novým právnym inštitútom, ktorý bol zavedený novelou Zákona o podpore cestovného ruchu, pričom zároveň došlo k novelizácii Zákonníka práce s účinnosťou od 1. januára 2019.²⁶ Príspevok na rekreáciu zamestnancov poskytuje zamestnávateľ podľa § 152a Zákonníka práce svojim zamestnancom za predpokladu, že zamestnáva viac ako 49 zamestnancov, pričom pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa musí trvať nepretržite najmenej 24 mesiacov. Zamestnanec má tak možnosť príspevku na oddych a regeneráciu pracovných síl.

Záver a návrhy *de lege ferenda*

Nové technológie a postupná digitalizácia ovplyvnili doterajší spôsob výkonu práce zamestnancov. Pokiaľ v minulosti prevládala práca ľudí, v súčasnosti už dochádza k používaniu strojov a robotov či umelej inteligencie. Zamestnanci sú tak nútení prispôsobiť sa súčasnej dobe a využívať na výkon práce nové technológie. Nové technológie neovplyvňujú len spôsob výkonu práce, ale majú dopad aj na jednotlivé oblasti práva vrátane pracovného práva.

Napriek tomu, že nové technológie prácu zjednodušujú, a zároveň majú najmä pozitívny dopad na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, majú aj určité negatíva v oblasti duševného zdravia a stresu.²⁷ Zamestnanci častokrát trpia technostresom, syndrómom vyhorenia či kyberšikanou. Podľa nášho názoru je v súčasnosti pozitívnym preventívnym opatrením predchádzania stresu spôsobeného prácou príspevok na rekreáciu zamestnancov, vďaka ktorému má zamestnanec možnosť regenerácie pracovných síl, pričom zároveň podporí cestovný ruch na území Slovenska. Nevýhodou uvedeného inštitútu však je, že právo na takýto príspevok majú len zamestnanci, ktorých zamestnávateľia zamestnávajú viac ako 49 zamestnancov. Podľa nášho názoru by mal zákonodarcu do budúcnosti odstrániť uvedenú podmienku a zaviesť povinnosť zamestnávateľov poskytovať tento príspevok všetkým zamestnancom, bez ohľadu na

²⁶ Bližšie pozri MÉSZÁROS, M. Príspevok na rekreáciu zamestnancov. In: *Najprávo.sk* [online]. 2018-12-19 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.najpravo.sk/clanky/prispevok-na-rekreaciju-zamestnancov.html>.

²⁷ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. Pracovné právo v digitálnej dobe. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 9. ISBN 978-80-7502-259-2.

počet zamestnancov, ktorých zamestnávateľ zamestnáva. Ďalším negatívom tohto inštitútu je aj podmienka 24 mesiacov nepretržitého pracovného pomeru u zamestnávateľa. Zamestnanec, ktorého pracovný pomer u zamestnávateľa netrvá nepretržite 24 mesiacov, nemá nárok na poskytnutie predmetného príspevku.

Ako sme už vyššie uviedli, slovenský zákonodarca by sa mal do budúcnosti zaoberať aj otázkou práva na odpojenie sa. Navrhujeme, aby bolo toto právo v Zákonníku práce upravené podobne ako vo francúzskom Zákonníku práce, teda ako právo zamestnanca odpojiť sa po skončení pracovného času. Nešlo by teda o povinnosť zamestnanca.

Za dôležité tiež považujeme rozšírenie zoznamu chorôb z povolenia, ktorý je prílohou Zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení, ktorý, podľa nášho názoru, nereflektuje súčasnú dobu ovplyvnenú novými technológiami. Za inšpirujúcu považujeme i možnosť zavedenia benefitu v podobe firemných psychológov pre zamestnancov, ktorých práca je spojená so stresom z využívania nových technológií. Pre zamestnávateľa je výhodnejšie zamestnať firemného psychológa, ako by mal platiť zamestnancovi trpiacemu stresom náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti podľa Zákona č. 462/2003 Z.z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákonov, a zároveň poskytnúť mzdu inému zamestnancovi, ktorý by za takého zamestnanca vykonával závislú prácu.

Zoznam bibliografických odkazov

- BABIAKOVÁ, K. GPS monitoring z pohľadu zamestnanca. In: *Epravo.sk* [online]. 2013-04-23 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.epravo.sk/top/clanky/gps-monitoring-z-pohladu-zamestnanca-129.html>.
- BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017. 191 s. ISBN 978-80-7502-253-0.
- BARANCOVÁ, H. Pracovné právo SR v období 4. priemyselnej revolúcie a návrh smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné podmienky zamestnancov v období štvrtej priemyselnej revolúcie*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 9-31. ISBN 978-80-7502-284-4.

- BARANCOVÁ, H. Pracovné právo v digitálnej dobe. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 9-29. ISBN 978-80-7502-259-2.
- DOLOBÁČ, M. Technostres – ochrana duševného zdravia zamestnanca. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 55-64. ISBN 978-80-7502-259-2.
- GREGUŠ, J. Monitorovanie zamestnancov v cestnej doprave. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 227-251. ISBN 978-80-7502-259-2.
- GREGUŠ, J. Právne aspekty domáckej práce a telepráce. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 4, s. 471-485. ISSN 1335-6461.
- GREGUŠ, J. Vplyv nových technológií na pracovné právo. In: L. DOBROVIČ, T. HIŠEMOVÁ a D. KMECOVÁ, eds. *Vymožitelnosť práva v kontexte vývoja spoločnosti – právne, historické a politologické východiská a problémy aplikačnej praxe*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 121-143. ISBN 978-80-8152-492-9.
- KONÍČKOVÁ, J. Syndróm vyhorenia sa často zamieňa za stres. Aké sú príznaky vyhorenia?. In: *Eduworld.sk – portál o vzdelávaní a sebarozvoji* [online]. 2019 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://eduworld.sk/cd/jaroslava-konickova/3763/syndrom-vyhorenia-sa-casto-zamiena-za-stres-ake-su-priznaky-vyhorenia>.
- KRIŽAN, V. Nové formy práce a sociálna ochrana. In: H. BARANCOVÁ, ed. *Európsky pilier sociálnych práv a spoločnosť 5.0*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 127-144. ISBN 978-80-7205-325-4.
- KRIŽAN, V. Ochrana súkromia zamestnanca v ére internetu. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 260-273. ISBN 978-80-7502-177-9.
- Managing Technostress in the Workplace – How to Overcome Technology Fear. In: *The HR Booth* [online]. 2019 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.thehrbooth.co.uk/blog/hr-support/managing-technostress-in-the-workplace-how-to-overcome-technology-fear/>.
- MATULOVÁ, S., T. HATINA, M. KORDOŠOVÁ, M. NOVOTNÝ a B. PERICHTOVÁ. *Prehĺbenie systému riadenia rizikových faktorov práce: Správa z riešenia 3. etapy VÚ č. 2329* [online]. 1. vyd. Bratislava: Inštitút pre výskum práce a rodiny, 2010. 54 s. [cit. 2019-05-30]. Dostupné na:

https://www.ceit.sk/IVPR/images/IVPR/vyskum/2010/Matulova/Matulova_VU_2329.pdf.

MÉSZÁROS, M. Príspevok na rekreáciu zamestnancov. In: *Najprávo.sk* [online]. 2018-12-19 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.najpravo.sk/clanky/prispevok-na-rekreaciju-zamestnancov.html>.

Rámcová dohoda o akciách proti pracovnému stresu [2004-10-08].

SISKOVIČOVÁ, K. *Ochrana súkromia a osobných údajov zamestnanca*. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015. 149 s. ISBN 978-80-8082-932-2.

Smernica Rady 89/391/EHS z 12. júna 1989 o zavádzaní opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pracovníkov pri práci. Ú.v. EÚ L 183, 1989-06-29, s. 349-357.

SUMKOVÁ, M. Syndróm vyhorenia a ako sa mu vyhnúť. In: *Epi.sk – Ekonomické právne informácie* [online]. 2016-03-22 [cit. 2019-05-30]. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/syndrom-vyhorenia-a-ako-sa-mu-vyhnut.htm>.

TRELOVÁ, S. Výkon práce pomocou informačno-komunikačných technológií a syndróm vyhorenia. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 169-179. ISBN 978-80-7502-259-2.

Vyhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. 542/2007 Z.z. o podrobnostiach o ochrane zdravia pred fyzickou záťažou pri práci, psychickou pracovnou záťažou a senzorickou záťažou pri práci.

Workplace Stress: A Collective Challenge. 1st ed. Geneva: International Labour Office, 2016. 57 s. ISBN 978-92-2-130641-2.

WYNNE, R., V. de BROECK, K. van den BROEK, S. LEKA, A. JAIN, I. HOUTMAN a D. McDAID. *Podpora duševného zdravia na pracovisku: Usmerenie k uplatňovaniu komplexného prístupu*. 1. vyd. Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2017. 71 s. ISBN 978-92-79-66312-3.

Zákon č. 124/2006 Z.z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 462/2003 Z.z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Mgr. Karina Divékyová

Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
karin.divekyova@gmail.com

Informácie pre autorov

Základné informácie

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa tematicky zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka priestor pre publikáciu príspevkov v podobe:

- ✚ samostatných vedeckých štúdií, ako aj cyklov vedeckých štúdií *minimálny rozsah tvorí 10 normostrán prislúchajúcich na jednu štúdiu, maximálny rozsah je neobmedzený;*
- ✚ esejí zamýšľajúcich sa nad aktuálnou spoločenskou témou či dianím *minimálny rozsah tvorí 5 normostrán prislúchajúcich na jednu esej, maximálny rozsah je neobmedzený;*
- ✚ recenzií publikácií vzťahujúcich sa na hlavné zameranie časopisu *minimálny rozsah tvoria 3 normostrany prislúchajúce na jednu recenziu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie obrázku prednej obálky recenzovanej publikácie v dostatočnej veľkosti;*
- ✚ informácií, ako aj správ súvisiacich so základným poslaním časopisu *minimálny rozsah tvoria 2 normostrany prislúchajúce na jednu informáciu alebo správu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie fotodokumentačných alebo iných obrázkových podkladov sprievodného charakteru v dostatočnej veľkosti.*

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza v elektronickej online podobe pravidelne štyrikrát ročne, a to v termínoch:

- ✚ 31. marec – jarná edícia;
- ✚ 30. jún – letná edícia;
- ✚ 30. september – jesenná edícia;
- ✚ 31. december – zimná edícia.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** predkladajú.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** nesú:

-  odborní garanti zodpovedajúci v rámci redakčnej rady časopisu za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov;
-  hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov;
-  výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Recenzné konanie

Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaistovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmernením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Publikácia príspevkov

Publikácia príspevkov v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje výhradne bez akéhokoľvek nároku prispievateľov na autorský honorár. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedomo a dobrovoľne súhlasia:

-  prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
-  potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
-  potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/ spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané sprostredkované prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje zásadne v dvojjazyčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísiel, ako aj samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na oficiálnej internetovej stránke časopisu <http://sei.iuridica.truni.sk>.

Štruktúra príspevku

Názov príspevku v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v pôvodnom jazyku;

Title of Contribution in English:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v anglickom jazyku
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Autor príspevku:

- ✚ prosíme uviesť meno, priezvisko a všetky tituly a hodnosti autora;

Abstract in English:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v anglickom jazyku, cca 10 riadkov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Key Words in English:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v anglickom jazyku, cca 10 výrazov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Abstrakt v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v pôvodnom jazyku, cca 10 riadkov;

Kľúčové slová v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v pôvodnom jazyku, cca 10 výrazov;

Text príspevku:

- ✚ prosíme uviesť v štruktúre úvod, jadro, záver; v členení na kapitoly, prípadne podkapitoly; príspevok môže obsahovať tabuľky, grafy, schémy, obrázky a podobne, je však nevyhnutné uviesť ich prameň so všetkými povinnými bibliografickými údajmi v plnom rozsahu; poznámky a odkazy na literatúru prosíme uvádzať v poznámke pod čiarou podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690)

Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby všetka použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Literatúra:

- ✚ prosíme uviesť zoznam použitej literatúry podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690)

Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Kontakt na autora:

- ✚ prosíme dodržať nižšie uvedenú vzorovú štruktúru informácie o kontakte na autora príspevku:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
jana.koprlova@gmail.com

Texty príspevkov je možné prijímať výhradne v elektronickej podobe vo formáte dokumentu textového editora MS Word. V textoch príspevkoch odporúčame použiť štandardizované typy a veľkosti písma, riadkovania, ako aj formátovania textu.

Texty príspevkov zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Vaše otázky v prípade nejasností či potreby poskytnutia dodatočných informácií zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Tešíme sa na Váš príspevok!

S úctou,

redakcia **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Information for Authors

Basic Information

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a platform for publication of contributions in the form of:

-  separate papers and scientific studies as well as scientific studies in cycles
the expected minimum extent related to one study covers 10 standard pages, the maximum extent is not limited;
-  essays on current social topics or events
the expected minimum extent related to one essay covers 5 standard pages, the maximum extent is not limited;
-  reviews on publications related to the main orientation of the journal
the expected minimum extent related to one review covers 3 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also the front cover picture of the reviewed publication in the sufficient largeness;
-  information as well as reports connected with the inherent mission of the journal
the expected minimum extent related to one information or report covers 2 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also photo documents or other picture material of accompanying character in the sufficient largeness.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued in an electronic on-line version four times a year, regularly on:

-  March 31st – spring edition;
-  June 30th – summer edition;
-  September 30th – autumn edition;
-  December 31st – winter edition.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** have:

- ✚ special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions;
- ✚ editor in chief in relation to the formal aspects of contributions;
- ✚ executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Review Procedure

Reviewing the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized by members of journal's editorial board and in well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Publication of Contributions

Publication of contributions in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

- ✚ express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
- ✚ declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;

- ✚ declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section “Authors’ Contact List”.

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publication; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author’s/co-authors’ consent.

Favouring the English language in contributions is welcome.

Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors’ contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal’s official website: <http://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>.

Structure of Contribution

Title of Contribution in Original Language:

- ✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in original language;

Title of Contribution in English:

- ✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in English
not required in the case of English as the language of the original;

Author of Contribution:

- ✚ please specify author’s given name, surname and all academic degrees;

Abstract in English:

- ✚ please specify abstract in English, circa 10 rows
not required in the case of English as the language of the original;

Key Words in English:

- ✚ please specify key words in English, circa 10 words
not required in the case of English as the language of the original;

Abstract in Original Language:

- ✚ please specify abstract in original language, circa 10 rows;

Key Words in Original Language:

- ✚ please specify key words in original language, circa 10 words;

Text of Contribution:

- ✚ please specify in following structure: introduction, main text, conclusions; text broken down into chapters, eventually subchapters; the contribution may include sheets, charts, figures, pictures, etc., but it is necessary to indicate their sources with all obligatory bibliographic details in the full extent; notes and references to literature, please, specify in the footnote according to current bibliographic standards (ISO 690)

Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Literature:

- ✚ please specify a complete bibliography of all sources according to current bibliographic standards (ISO 690)

Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Author's Contact:

- ✚ please follow the below mentioned model structure of contact information on the author of contribution:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovak Republic
jana.koprlova@gmail.com

Contribution manuscripts can be accepted only in electronic version in the format of the text editor MS Word document. Applying the stand-

ardized types and font sizes, line spacing as well as text formatting in the contribution manuscripts is highly recommended.

Your contribution manuscripts send, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

In the case of any uncertainty or necessity of providing additional information send your questions, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

We are looking forward to your contribution!

Yours faithfully,

Team **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Etický kódex

Článok I. Všeobecné ustanovenia

Medzinárodný internetový vedecký časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (ďalej len „časopis“) vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni. Redakcia časopisu sídli v priestoroch Právnickej fakulty na Kollárovej ulici č. 10 v Trnave.

Časopis má charakter vedeckého recenzovaného časopisu, ktorý vychádza v on-line elektronickej podobe pravidelne štyrikrát ročne na oficiálnej webovej stránke časopisu <http://sei.iuridica.truni.sk>. Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje v dvojazyčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísiel, ako i samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na webovej stránke časopisu.

Časopis ponúka podnetnú a inšpiratívnu platformu pre komunikáciu na úrovni odbornej aj občianskej verejnosti, a rovnako aj pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych otázok z oblastí najmä verejného práva a súkromného práva.

Webová stránka časopisu ponúka čitateľskej verejnosti informácie v bežnom grafickom rozhraní, a súbežne aj v grafickom rozhraní Blind Friendly pre slabozrakých čitateľov paralelne v slovenskom a anglickom jazyku. V uvedených jazykoch zabezpečuje redakcia časopisu aj spätnú komunikáciu.

Článok II. Zodpovednosť a publikácia príspevkov

Časopis prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie v časopise predkladajú. Autori príspevkov vedecky či pedagogicky pôsobia v zodpovedajúcich oblastiach zamerania časopisu a majú ukončené zodpovedajúce akademické vzdelanie na úrovni minimálne druhého stupňa vysokoškolského štúdia.

V súlade s vyššie uvedeným ustanovením sa automaticky so zodpovedajúcim odôvodnením zamietajú príspevky už preukázateľne publikované, ako aj príspevky, ktoré naplňajú skutkovú podstatu plagiátu či ne-

oprávneného, respektíve nezákonného zásahu do autorského práva podľa autorského zákona v platnom znení.

Informácie pre autorov zverejnené na webovej stránke časopisu sú záväzné. Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise nesú odborní garanti z radov členov redakčnej rady a redakčného okruhu časopisu zodpovedajúci za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov, hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov a výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Publikácia príspevkov v časopise sa uskutočňuje výhradne bez akéhokoľvek nároku prispievateľov na autorský honorár. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedome a dobrovoľne súčasne:

-  prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
-  potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
-  potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané sprostredkované prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Článok III. Recenzné konanie

Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise sa uskutočňuje nezávisle a nestranne na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaist'ovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmernením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Príspevky sa so zodpovedajúcim písomným odôvodnením automaticky zamietajú v prípadoch, pokiaľ:

- ✚ autor príspevku preukázateľne nemá ukončené úplné vysokoškolské vzdelanie, t.j. vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa;
- ✚ príspevok preukázateľne nezodpovedá minimálnym štandardom a štandardným kritériám vedeckej etiky, ktoré sa kladú a sú všeobecne vedeckou verejnosťou a vedeckou obcou uznávané vo vzťahu k príspevkom danej kategórie (štúdie, eseje, recenzie publikácií, informácie alebo správy), či už z hľadiska rozsahu, náplne, metodologických východísk, použitej metodológie, a podobne, ako aj z hľadiska správneho, úplného a vedecky korektného uvádzania všetkých použitých bibliografických odkazov podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690).

Článok IV. Vyhlásenie o prístupí ku kódexom a zásadám publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku

Časopis v plnej miere uplatňuje a dodržiava kódexy a zásady publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku (Committee on Publication Ethics COPE) zverejnené na webovej stránke Komisie pre publikačnú etiku <https://publicationethics.org/>. Uvedené zásady a pravidlá publikačnej etiky sú záväzné pre autorov príspevkov, redakčnú radu časopisu, redaktorov a redakciu časopisu, recenzentov príspevkov, ako aj vydavateľa časopisu.

Článok V. Nezávislosť a nestrannosť

Časopis je nezávislým a nestranným medzinárodným vedeckým internetovým periodikom.

Článok VI. Rozhodný právny poriadok

Časopis a všetky s ním súvisiace právne skutočnosti a právne úkony sa riadia právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Trnava 31. december 2013

Code of Ethics

Article I. General Provisions

International scientific online journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (hereinafter only “journal”) is published by the Faculty of Law at Trnava University in Trnava, and it thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels. The journal’s editorial office resides in premises of the Faculty of Law in Kollárova Street No. 10 in Trnava, Slovakia.

The journal has the nature of a scientific peer-reviewed journal, which is issued in an electronic on-line version regularly four times a year on the official website of the journal <http://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>. Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors’ contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal’s official website.

The journal provides a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional level and the level of the civic society, as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current issues mainly in the areas of public law and private law.

The website of the journal offers the reading public contributions in the common graphical user interface as well as in the blind-friendly interface, both parallel in the Slovak and the English languages. In all those languages the journal’s editorial office provides also feedback communication.

Article II. Responsibility and Publication of Contributions

The journal accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal. Contributors are scientifically or pedagogically engaged in areas corresponding with the main orientation of the journal and they have completed adequate academic qualification, at least the second degree of academic education.

In accordance with the foregoing provision shall be automatically with the adequate justification rejected contributions those have been provably already published as well as contributions those constitute the merits of plagiarism or of unauthorized, respectively illegal interference with the copyright under the protection of the Copyright Act in force.

Information for authors published on the journal's website is binding. Favouring the English language in contributions is welcome.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal have special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions, editor in chief in relation to the formal aspects of contributions and executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Publication of contributions in the journal is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

- ✚ express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
- ✚ declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;
- ✚ declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section "Authors' Contact List".

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publication; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author's/co-authors' consent.

Article III. Review Procedure

Reviewing the contributions for publication in the journal follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized independently and impartially by members of journal's editorial board and in

well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Contributions will be with adequate written justification automatically rejected in cases, if:

-  the contributor hasn't provably completed the entire university education, i.e. the academic qualification of the second degree;
-  contribution provably doesn't comply with the minimum standards and standard criteria of scientific ethics, which are imposed and generally respected by the scientific public and scientific community in relation to contributions of the given category (studies, essays, reviews on publications, information or reports), whether in terms of extent, content, methodological assumptions, applied methodology and similarly, or in terms of a proper, complete and scientifically correct indicating all the bibliographic references according to current bibliographic standards (ISO 690).

Article IV. Declaration of Accession to Codes and Principles of Publication Ethics of the Committee on Publication Ethics

The journal fully exercises and observes codes and principles of publication ethics of the Committee on Publication Ethics COPE published on the website of the Committee on Publication Ethics <https://publicationethics.org/>. Listed principles and guidelines of publication ethics are binding for contributors, journal's editorial board, journal's editors and editorial office, contribution reviewers as well as journal's publisher.

Article V. Independence and Impartiality

The journal is an independent and impartial international scientific online journal.

Article VI. Determining Law

The journal and all the related legal facts and legal actions are governed by the law of the Slovak Republic.

Trnava, Slovakia, December 31st, 2013



SOCIETAS ET IVRISPRVDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Medzinárodný **International**
internetový vedecký časopis **Scientific Online Journal**
zameraný na právne otázky **for the Study of Legal Issues**
v interdisciplinárnych súvislostiach **in the Interdisciplinary Context**

Vydáva: Issued by:
Právnická fakulta Faculty of Law
Trnavská univerzita v Trnave Trnava University in Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

Vychádza štvrťročne Issued Quarterly
2019, ročník VII. 2019, Volume VII.

URL časopisu: Journal's URL:
<http://sei.iuridica.truni.sk> <http://sei.iuridica.truni.sk>

Poštová adresa redakcie: Editorial Office Postal Address:
Kollárova 10 Kollárova 10
917 01 Trnava 917 01 Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

E-mailová adresa redakcie: Editorial Office E-mail Address:
sei.journal@gmail.com sei.journal@gmail.com

Hlavný redaktor: Editor in Chief:
Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD. Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Výkonný redaktor: Executive Editor:
Ing. Jana Koprlová, PhD. Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta © Faculty of Law
Trnavská univerzita v Trnave Trnava University in Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

ISSN 1339-5467