
COMENIUS

časopis

V tomto čísle:

Duševné vlastníctvo vo svetle umelej inteligencie

Kompetencia nariaďovať protipandemické opatrenia v čase trvania núdzového stavu a mimoriadnej situácie

Súčasná úprava a problémy týkajúce sa „služby v ozbrojených silách iného štátu“ v právnom poriadku Slovenskej republiky

Zvierací welfarizmus alebo práva zvierat?

Povinnosť realizácie výberových konaní pri obsadzovaní postov štatutárnych orgánov a vedúcich zamestnancov v právnických osobách s verejným prvkom

COMENIUS ČASOPIS

August 2020

ISSN 2454-0846

Vydavateľ: Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo n. 6
811 00 Bratislava
Slovenská republika

COMENIUS časopis je vedecko-odborný časopis so zameraním na príspevky z právnej teórie a praxe.

Redakcia:

Zodpovedný redaktor: JUDr. Jozef Andraško, PhD. (prodekan)

Výkonný redaktor: JUDr. Matúš Mesarčík, PhD., LL.M.

Redakčná rada:

Predseda: JUDr. Jozef Andraško, PhD. (prodekan)

Členovia: doc. JUDr. Rudolf Kasinec, PhD.

doc. JCDr. PeaDr. Róbert Brtko, CSc.

Mgr. Matej Milkvý, PhD., LL.M.

JUDr. Daniel Bednár, PhD.

doc. JUDr. Marek Domin, PhD.

doc. JUDr. Matej Horvat, PhD.

Mgr. Andrea Koroncziová, PhD.

JUDr. Jana Strémy, PhD.

JUDr. Lenka Freel, PhD.

Mgr. Lenka Dufalová, PhD.

JUDr. Radovan Blažek, PhD.

JUDr. Hana Kováčiková, PhD.

JUDr. Soňa Ralbovská Sopúchová, PhD.

Mgr. Sylvia Mičíková

Mgr. Zuzana Illýová, PhD.

Ing. Zdenka Poláková, PhD.

Recenzenti:

JUDr. Jozef Andraško, PhD.

JUDr. Matúš Mesarčík, PhD., LL.M.

Doc. JUDr. Ing. Matej Kačaljak, PhD.

JUDr. Martin Gregor, PhD.

Mgr. Vincent Bujňák, PhD.

Adresa redakcie:

Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva

Právnická fakulta

Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo n. 6

811 00 Bratislava

Slovenská republika

OBSAH

Zoltán Gyurász: Duševné vlastníctvo vo svetle umelej inteligencie	6
Mária HAVELKOVÁ: Kompetencia nariad'ovať protipandemické opatrenia v čase trvania núdzového stavu a mimoriadnej situácie	15
Ján IVANČÍK: Povinnosť realizácie výberových konaní pri obsadzovaní postov štatutárnych orgánov a vedúcich zamestnancov v právnických osobách s verejným prvkom	26
Anton MARTVOŇ: Súčasná úprava a problémy týkajúce sa „služby v ozbrojených silách iného štátu“ v právnom poriadku Slovenskej republiky	38
Martin TURČAN: Zvierací welfarizmus alebo práva zvierat?	50

ČLÁNKY

Zoltán Gyurász: Duševné vlastníctvo vo svetle umelej inteligencie

Abstrakt

Umelá inteligencia je nová elektrina a len ťažko si predstaviť odvetvie, ktoré nebude transformované touto novou technológiou. Nie je to inak ani pri otázkach duševného vlastníctva, keďže umelá inteligencia narúša naše predstavy o tradičných konceptoch práva a vyvoláva vážne otázky, či tradičné formy ochrany stále postačujú. Nedávne patentové prihlášky, (prípád známe ako Dabus) ktoré označili systém umelej inteligencie ako vynálezcu, urýchlili diskusie o tom, do akej miery a za akých okolností môže umelá inteligencia vytvoriť niečo čo by mohlo byť predmetom duševného vlastníctva.

Abstract

Artificial intelligence is a new the electricity and it is difficult to imagine a sector that will not be transformed by artificial intelligence. This is also the case with intellectual property rights, as artificial intelligence disrupts our notions of traditional concepts of law and raises serious questions as to whether traditional forms of protection are still sufficient. Recent patent applications, (the case known as Dabus), which identified a system of artificial intelligence as an inventor, have accelerated discussions about whether, to what extent and under what circumstances artificial intelligence can create something that could be the subject of intellectual property.

Kľúčové slová: Duševné vlastníctvo, umelá inteligencia, Počítačom generovaná práca, Autor

Key words Intellectual property, Artificial intelligencem Computer-generated work, author

VZOR CITÁCIE: GYURÁSZ, Z.: Duševné vlastníctvo vo svetle umelej inteligencie. In COMENIUS časopis 2/2020, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, s. 6 – 14.

Autor:

Mgr. Zoltán Gyurász

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva & Katedra teórie práva a sociálnych vied

Šafárikovo nám. č. 6

811 00 Bratislava

Slovenská republika

zoltan.gyurasz@flaw.uniba.sk

Úvod

Umelá inteligencia sa stala súčasťou nášho každodenného života. Tam, kde pred niekoľkými desaťročiami mohli iba ľudia písať básne, hrať šachy alebo vytvárať inovácie, dnes tieto úlohy bežne vykonávajú systémy na báze umelej inteligencie. Práca na týchto systémoch spôsobili revolúciu v spôsoboch našej práce, komunikácie a aj zábavy.¹

Umelá inteligencia je nová elektrina a len ťažko si predstaviť odvetvie, ktoré nebude transformované touto novou technológiou. Nie je to inak ani pri otázkach práv duševného vlastníctva, keďže umelá inteligencia narúša naše predstavy o tradičných konceptoch práva a vyvoláva vážne otázky, či tradičné formy ochrany stále postačujú.²

Nedávne patentové prihlášky, (prípady známe ako Dabus³) ktoré označili systém umelej inteligencie ako vynálezcu, urýchlili diskusie o tom, do akej miery a za akých okolností môže umelá inteligencia vytvoriť niečo čo by mohlo byť predmetom duševného vlastníctva. Avšak nie je to prvýkrát keď otázky ohľadne umelej inteligencie takýmto spôsobom rozvírili debatu⁴. O téme umelej inteligencie sa za posledných 60 rokov publikovalo viac ako 1,5 milióna vedeckých publikácií a patentové prihlášky súvisiace s umelou inteligenciou v posledných rokoch takisto prudko stúpili a dosiahli Pól milióna prihlášok.

Automatizácia kreatívneho procesu však spadá do oblasti právnej vedy ktorá je veľmi nová. Je preto na mieste otázka či súčasná legislatíva adekvátne rieši scenáre, v ktorom systémy umelej inteligencie vytvárajú inovácie a to, či si táto entita môže nárokovať vlastníctvo vytvorenej inovácie.⁵

1. Čo to je vlastne umelá inteligencia

¹ABBOTT, R: ARTIFICIAL INTELLIGENCE, BIG DATA AND INTELLECTUAL PROPERTY: PROTECTING COMPUTER-GENERATED WORKS IN THE UNITED KINGDOM (2020) Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=115120071099084002072068104098105081006040072045048074065007099125073126119111001029030006032052005113101003096104074089030103021043008005016104111022124028100115102028065038095084111110003081001075085112019016097068064086006113092080094067117099009067&EXT=pdf>.

²JEFFRIES, TAIT: Protecting Artificial Intelligence IP: Patents, Trade Secrets, or Copyrights? (2018) Dostupné na: <https://www.jonesday.com/en/insights/2018/01/protecting-artificial-intelligence-ip-patents-trad>.

³EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor (2020) Dostupné na: https://www.epo.org/news-events/news/2020/20200128.html?fbclid=IwAR1ty3pUV7b9e25cUnRZ8eNq69_d952J9AXkG5zwWIGoHX_orNwGWfzGSGo.

⁴Pre viac pozri. MESARČÍK, M: Introduction to artificial intelligence and privacy (2019) Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. - : 1. vyd. ISBN 978-80-7392-333-4. - Brno : MSD, 2019. - S. 73-91 [print].

⁵KUKKONEN, TAIT, JOHNSON: When Innovation Creates: Additional Developments in Artificial Intelligence at the U.S. Patent and Trademark Office (2019) Dostupné na: <https://www.jonesday.com/en/insights/2019/11/when-innovation-creates>.

Pred ponorením sa hlbšie do tejto problematiky považujeme za vhodné začať na úplnom začiatku, a to vymedzením základných pojmov.

Najfrekvencovanejšie používaný pojem, s ktorým sa môžeme stretnúť v tejto oblasti, je pojem „umelá inteligencia“. Tento výraz je však pomerne často používaný, ako zastrešujúci pojem (tzv. *umbrella term*) pre ostatné pojmy ako strojové učenie, hlboké učenie, super inteligencia a aj robotika.⁶ Tieto termíny však nie sú významovo totožné.

Aj pri bežnom hľadaní definície umelej inteligencie je človek konfrontovaný s rôznymi definíciami, Encyklopédia Britannica⁷ uvádza, že: „*umelá inteligencia, je schopnosť digitálneho počítača alebo počítačom riadeného robota vykonávať úlohy bežne spojené s inteligentnými bytosťami*“, kým English Oxford Living Dictionary⁸ vymedzuje umelú inteligenciu ako: „*Teóriu a vývoj počítačových systémov schopných plniť úlohy, ktoré si obvykle vyžadujú ľudskú inteligenciu, ako je vizuálne vnímanie, rozpoznávanie reči, rozhodovanie a preklad medzi jazykmi.*“

Jedným z modernejších prístupov k definícii umelej inteligencie je vymedzenie, ktoré použil Dimiter Dobrev vo svojom diele „*A definition of artificial intelligence*“⁹, kde definuje umelú inteligenciu ako „*program ktorý si v ľubovoľnom svete dokáže poradiť s úlohami nie horšie ako človek.*“¹⁰ Veríme, že z pohľadu modernej podoby umelej inteligencie je táto definícia najvýstižnejšia, preto sa na účely tohto článku budeme prikláňať k tejto definícii umelej inteligencie.

2. Prístup duševného vlastníctva k umelej inteligencii

Dnes je nepochybné, že systémy umelej inteligencie nie sú už iba textom, schopnosti a možnosti týchto strojov možno prirovnať ku správaniu. Aj keď tvorivé myslenie a invencia

⁶Pozri bližšie ANDRAŠKO, J: Autonómne systémy - aktívum, hrozba, zraniteľnosť a riešenie kybernetickej bezpečnosti (2019) Bratislavské právnické fórum 2019 [elektronický dokument] : vymožitelnosť práva v digitálnej spoločnosti. - : 1. vyd. ISBN 978-80-7160-537-9. - Bratislava: Právnická fakulta UK, 2019. - S. 72-80

⁷(Ang.) The term is frequently applied to the project of developing systems endowed with the intellectual processes characteristic of humans” Dostupné na: <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>.

⁸(Ang.)The theory and development of computer systems able to perform tasks normally requiring human intelligence, such as visual perception, speech recognition, decision-making, and translation between languages Dostupné na: https://www.lexico.com/definition/artificial_intelligence.

⁹DOBREV, D: A Definition of Artificial Intelligence (2004), Dostupné na: <https://arxiv.org/pdf/1210.1568.pdf>

¹⁰(Ang.) „*AI will be such a program which in an arbitrary world will cope not worse than a human.*“

zostávajú v zásade ľudskými funkciami, čoraz viac systémov je schopných tieto funkcie veľmi presvedčivo imitovať.¹¹

Samotná myšlienka konvergencie umelej inteligencie a práv duševného vlastníctva môže pripadať možno nezvyčajným, hlavne keď si predstavíme primárnu funkciu práv duševného vlastníctva v zabezpečení ekonomickej návratnosti pre tvorca a zároveň zabránenie iným v neoprávnenom využívaní jeho obsahu.¹² Zdá sa, že umelá inteligencia ako obyčajný nástroj na výrobu takéhoto obsahu nemá žiadnu z týchto ekonomických potrieb, a preto by otázky poskytnutia ochrany podľa práva duševného vlastníctva by nemala byť ani relevantná.

Rastúca sofistikovanosť Nových technológií a prístupnosť k otvoreným údajom¹³, však umožnila transformáciu počítačom generovaných prác (*Computer-Generated Works* – ďalej ako PGP) na jednu z hlavných prispievateľov do kreatívnej a inovačnej sféry.¹⁴

2.1 Umelá inteligencia ako autor

Hoci systémy na báze umelej inteligencie napodobňujú ľudskú inteligenciu, chýba im subjektivita z právneho pohľadu, ktorá by im umožnila mať práva a povinnosti v konvenčnom zmysle.

Subjekt iný ako človek, vrátane strojov a zvierat, sa podľa zaužívanej súdnej praxe¹⁵ nepovažujú za vynálezcov alebo tvorcov v zmysle príslušných právnych predpisov.¹⁶ Z tohto dôvodu zostáva otázka vlastníctva a autorstva, pokiaľ ide o diela vytvorené autonómnyimi strojmi stále nejasná. A to aj navzdory tomu, že žiadna domáca, medzinárodná ani európska legislatíva výslovne nezakazuje ochranu PGP, avšak zriedka sú takéto výsledky práce výslovne chránené.¹⁷

¹¹DAVIS, R: Intellectual Property and software: The assumptions are broken, (1991) in World Intellectual Property Organization, WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence, Stanford University,

¹²European Commission- Intellectual property, Dostupné na : https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property_en.

¹³Viac o otvorených údajoch pozri. ANDRAŠKO, MESARČÍK: Právne aspekty otvorených údajov (2020) C. H. Beck SK, ISBN 9788089603794.

¹⁴GÖNENC a kol.: Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm (2017) Dostupné na: <https://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf>.

¹⁵Väčšina rozhodnutí sa odvoláva na prípad *Naruto v. Slater* - Dodnes známe ako: „The Monkey Selfie case“, Dostupné na: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html>.

¹⁶MORIGGI, A : The role of intellectual property in the intelligence explosion (2017) Dostupné na: https://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf.

¹⁷NURTON, J: The IP behind the AI boom (2019), Dostupné na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/01/article_0001.html.

Najväčšou prekážkou sa však zdá byť jazyk, ktorý je používaný v právnych predpisoch týkajúce sa ako autorských práv, tak aj patentov. V kontinentálnom aj v angloamerickom právnom priestore je systematicky používané vymedzenie autora a vynálezca ako „fyzickej osoby“. Takéto vymedzenie následne nedovoľuje aby sa PGP subsumovala pod tieto ustanovenia.¹⁸

Jedným z možných riešení tejto otázky, je postup podľa angloamerického systému. Tento prístup je najlepšie vyjadrený v zákone o autorských právach, dizajnoch a patentoch v Spojenom kráľovstve¹⁹ (ďalej ako CDPA), ktorej paragraf 9ods.3 hovorí: „*V prípade literárneho, dramatického, hudobného alebo umeleckého diela, ktorá je generovaná počítačom, za autora sa považuje osoba, od ktorej sa prijímajú opatrenia potrebné na vytvorenie diela.*“ Ďalej paragraf 178 definuje počítačovo generované dielo ako také, ktoré „*je generované počítačom za okolností, že neexistuje žiadny ľudský autor diela.*“²⁰

Myšlienkou takýchto ustanovení je vytvoriť výnimku z požiadavky fyzickej osoby ako autora pri programe ktorá je schopná vytvárať nové diela. Sporným aspektom angloamerického prístupu však ostáva, že presne ktorému subjektu práva treba pripísať autorstvo týchto diel.

V kontinentálnych právnych systémoch úplne absentuje ekvivalent paragrafu 9ods.3. CDPA.

2.2 Sú vôbec potrebné zmeny ?

Pri otázke potreby lepšej ochrany PGP aj v kontinentálnom práve prevláda názor potreby vytvorenia systému podobnému tomu angloamerickému. Zástancovia²¹ tejto teórie tvrdia, že britský systém má jasné výhody, akými sú:

- Prínos istoty do neistej právnej oblasti;
- Existencia krajín kde tento systém funguje už pomerne dlho bez väčších incidentov;

¹⁸ABBOTT, R: ARTIFICIAL INTELLIGENCE, BIG DATA AND INTELLECTUAL PROPERTY: PROTECTING COMPUTER-GENERATED WORKS IN THE UNITED KINGDOM (2020) Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=115120071099084002072068104098105081006040072045048074065007099125073126119111001029030006032052005113101003096104074089030103021043008005016104111022124028100115102028065038095084111110003081001075085112019016097068064086006113092080094067117099009067&EXT=pdf>.

¹⁹(Ang) „*In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.*“ Dostupné na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9>.

²⁰(Ang) „*computer-generated*“, in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work; „ Dostupné na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/178>

²¹GUADAMUZ, A: Artificial intelligence and copyright (2017) Dostupné na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html.

- Existencia rozhodovacej praxi súdov pri tomto systéme;

Angloamerický systém však nie je bez z kritiky iných odborníkov,²² ktorí tento systém nepovažujú za vhodnú. Prvá kritika, ktorú títo odborníci skoncipovali je, že tento systém ponecháva značnú mieru neistoty o osobe, ktorej sa majú pripísať práva z práce týchto systémov. Ich druhou námietkou je, že tento systém nerieši otázku originality. A ich posledná kritika je, že je otázne, či tento systém je v súlade s Acquis Európskej únie.

Druhou alternatíva ktorá sa navrhovala²³ je, že by sa mala zaviesť forma alternatívnej ochrany udelením práv sui generis. Existuje však silný ohlas proti takejto myšlienke, na základe tvrdení, že chýbajú empirické dôkazy podporujúce potrebu vytvárania nových práv. Väčšina týchto autorov uprednostňujú vylúčenie prác vytvorených umelou inteligenciou z akejkolvek ochrany, keďže udelenie autorstva systému umelej inteligencie, ktorá nikdy sama nepoužije žiadne zo svojich práv, sa koniec koncov stáva aj tak iba symbolickým gestom.²⁴

2.3 Možné dôsledky poskytnutia alebo odopretia ochrany

So zmenou legislatívy a s možnosťou poskytnutia ochrany systémom na báze umelej inteligencie prichádzajú ďalšie otázky. V spojitosti s touto témou Michaux²⁵ upozorňuje na ťažkosti pri rozlišovaní diel vytvorených ľuďmi a strojmi. Určenie a vymedzenie presných hraníc zohráva kľúčovú úlohu, keďže udelenie ochrany by mohla viesť k podstatnému zvýšeniu počtu chránených diel a ku koncentrácii autorských práv v niekoľkých spoločnostiach. Michaux dodáva, že priznaná ochrana by mohla viesť k inštrumentalizácii pojmu práca a k nadmernému speňaženiu prístupu k dielam.

Podobné obavy vyjadril aj Lauber-Rönsberg²⁶ ktorý zdôrazňuje, že integrácia diel vytvorených umelou inteligenciou do režimu autorských práv môže vážne narušiť základné koncepty právnych predpisov, na ktorých je postavený celý právny systém.

Taktiež nemožno zabudnúť na silný spoločenský dopad priznania takejto ochrany dielam vytvorenej systémom umelej inteligencie. Priznanie autorských práv umelej inteligencie

²²Bently, Dickenson, Lauber-Rönsberg a Hetmank.

²³Ramalho, Ginsburg, De Cock, Saiz.

²⁴GÖNENC a kol.: Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm (2017) Dostupné na: <https://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf>.

²⁵MICHAUX, B., 'Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur', (2018) in *Laws, Norms and Freedoms in Cyberspace*.

²⁶Lauber-Rönsberg, A., Hetmank, S., 'The concept of authorship and inventorship under pressure: Does artificial intelligence shift paradigms?', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 14, No 7, 2019.

môže viesť k zničeniu stimulov pre ľudských tvorcov, ak sa so strojovo generovanými dielami bude zaobchádzať rovnako.²⁷

Navzdory možným následkom však viacerí odborníci veria, že súčasný tradičný prístup k vynálezom, vytvorených systémom umelej inteligencie, ktorý je zameraný na človeka sa v skutočnosti javí ako nedostatočný na reguláciu technologického vývoja v automatizovaných systémoch umelej inteligencie.²⁸

Záver

Téma umelej inteligencie dnes už nie je o potencionálnych scenároch v budúcnosti, ale o skutočných aplikačných problémoch, ktoré sa dejú práve teraz. Tento príspevok sa zaoberá tým, ako staré koncepcie práva duševného vlastníctva dosahujú svoje medze v tom, ako sa vyrovnávajú dôsledkami príchodu umelej inteligencie.

Absencia adekvátnej právnej ochrany pri systémoch umelej inteligencie zabraňuje tomu, aby sa naplno uvoľnil ekonomický potenciál spojený s touto novou technológiou. Zastaraná povaha súčasnej právnej úpravy duševného vlastníctva akosi nedokáže odrážať súčasnú novú realitu.

Avšak nemožno zaprieť skutočnosť, že poskytnutie ochrany duševného vlastníctva umelej inteligencii vedie paradoxne k spochybneniu samotných základov tejto právnej oblasti. A to, či táto skutočnosť by sa mala interpretovať ako hrozba alebo príležitosť na modernizáciu, je stále nezodpovedanou otázkou, ktorá určite stojí za zváženie.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Články, literatúra, štúdie, právne predpisy

1. ABBOTT, R: ARTIFICIAL INTELLIGENCE, BIG DATA AND INTELLECTUAL PROPERTY: PROTECTING COMPUTER-GENERATED WORKS IN THE UNITED KINGDOM (2020) Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=115120071099084002072068104098105081006040072045048074065007099125073126119111001029030006032052005113101003096104074089030103021043008005016104111022124028100115102028065038095084111110003081001075085112019016097068064086006113092080094067117099009067&EXT=pdf>

²⁷TRIPATHI, GHATAK: Artificial Intelligence and Intellectual Property Law (2018) Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/236436865.pdf>.

²⁸TUNG, J: Who Owns the Creation of an Artificial Intelligence? Technologist (2016), Dostupné na: https://is.gd/law_who_owns_AI_creations.

2. ANDRAŠKO, J: Autonómne systémy - aktívum, hrozba, zraniteľnosť a riešenie kybernetickej bezpečnosti (2019) Bratislavské právnické fórum 2019 [elektronický dokument] : vymožitelnosť práva v digitálnej spoločnosti. - : 1. vyd. ISBN 978-80-7160-537-9. - Bratislava: Právnická fakulta UK, 2019. - S. 72-80
3. ANDRAŠKO, MESARČÍK: Právne aspekty otvorených údajov (2020) C. H. Beck SK, ISBN 9788089603794
4. Artificial intelligence and copyright (2017) Dostupné na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html
5. DAVIS,R: Intellectual Property and software: The assumptions are broken, (1991) in World Intellectual Property Organization, WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence, Stanford University,
6. DOBREV, D: A Definition of Artificial Intelligence 2004, Dostupné na: <https://arxiv.org/pdf/1210.1568.pdf>
7. EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor (2020) Dostupné na: https://www.epo.org/news-events/news/2020/20200128.html?fbclid=IwAR1ty3pUV7b9e25cUnRZ8eNq69_d952J9AXkG5zwWI_GoHX_orNwGWfzGSGo
8. European Commission: Intellectual Property and Artificial Intelligence (2019) Dostupné na: https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC119102/intellectual_property_and_artificial_intelligence_jrc_template_final.pdf
9. European Commission- Intellectual property, Dostupné na : https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property_en
10. GÖNENC a kol.: Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm (2017) Dostupné na: <https://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf>
11. GUADAMUZ, A: Artificial intelligence and copyright (2017) Dostupné na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html
12. HRISTOV, K: Artificial Intelligence and The Copyright Dilemma (The Journal of the Franklin Pierce Center of Intellectual Property, Vol. 57, No. 3, 2017), Dostupné na https://law.unh.edu/sites/default/files/media/hristov_formatted.pdf .
13. JÁNOŠÍK, J: Bude mať UI raz aj vedomie? 2019 Dostupné na: <https://www.pcrevue.sk/a/Bude-mat-UI-raz-aj-vedomie--Juraj-Janosik--ESET>
14. JEFFRIES, TAIT: Protecting Artificial Intelligence IP: Patents, Trade Secrets, or Copyrights? (2018) Dostupné na: <https://www.jonesday.com/en/insights/2018/01/protecting-artificial-intelligence-ip-patents-trad>
15. KUKKONEN, TAIT, JOHNSON: When Innovation Creates: Additional Developments in Artificial Intelligence at the U.S. Patent and Trademark Office (2019) Dostupné na: <https://www.jonesday.com/en/insights/2019/11/when-innovation-creates>
16. LAUBER-RöNSBERG, A: 'The concept of authorship and inventorship under pressure: Does artificial intelligence shift paradigms?', (2019) Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 14, No 7,

17. MICHAUX, B., 'Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur', (2018) in Laws, Norms and Freedoms in Cyberspace
18. MORIGGI, A : The role of intellectual property in the intelligence explosion (2017) Dostupné na: https://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf
19. NURTON, J: The IP behind the AI boom (2019) Dostupné na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/01/article_0001.html
20. TRIPATHI, GHATAK: Artificial Intelligence and Intellectual Property Law (2018) Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/236436865.pdf>
21. TUNG, J: Who Owns the Creation of an Artificial Intelligence? Technologist (2016), Dostupné na: https://is.gd/law_who_owns_AI_creations.

Mária HAVELKOVÁ: Kompetencia nariad'ovať protipandemické opatrenia v čase trvania núdzového stavu a mimoriadnej situácie

Abstrakt

Počas pandémie ochorenia Covid-19 sú opatrenia na zabránenie šírenia vírusu prijímané Úradom verejného zdravotníctva. O zásahoch do základných práv a slobôd občanov rozhoduje tento orgán s celoštátnou pôsobnosťou bez ohľadu na to, či na území Slovenskej republiky trvá mimoriadna situácia alebo núdzový stav. Cieľom príspevku je analyzovať, či vyhlásením mimoriadnej situácie a následne núdzového stavu, nemalo dôjsť k prechodu kompetencie na ministerstvo zdravotníctva, resp. vládu Slovenskej republiky. Autorka v článku taktiež posudzuje právnu formu predmetných opatrení a možnosti ich súdneho preskumu.

Abstract

During the Covid-19 pandemic, measures to prevent the spread of the virus are taken by the Public Health Office. This body with nationwide competence decides on interventions in the fundamental rights and freedoms of citizens, regardless of whether an emergency situation or a state of emergency persists in the territory of the Slovak Republic. The aim of the paper is to analyse whether the declaration of an emergency situation, as well as a state of emergency, constitutes a transfer of competence to the Ministry of Health or the Government of the Slovak Republic. In the article, the author also assesses the legal form of Decrees adopted by the Public Health Office and the possibility of judicial review.

Kľúčové slová

Covid-19, Úrad verejného zdravotníctva, Opatrenie, Kompetencia, Proporcionalita

Keywords

Covid-19, Public Health Office, Decree, Competence, Proportionality

VZOR CITÁCIE:

HAVELKOVÁ, M.: Kompetencia nariad'ovať protipandemické opatrenia v čase trvania núdzového stavu a mimoriadnej situácie. In *COMENIUS časopis 2/2020*, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, s. 15 – 25.

Autor:

JUDr. Mária Havelková, PhD.
Ústav klinického právneho vzdelávania
Právnická fakulta
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00, Bratislava
Slovenská republika
maria.havelkova@flaw.uniba.sk

Úvod

Globálna pandémia vírusového ochorenia, akú svet nezažil takmer celé storočie, zastihla štáty a ich obyvateľov nepripravených. **Ochrana života a zdravia občanov je primárnou úlohou štátu**, a to aj za cenu zásahov a obmedzení základných práv a slobôd. Avšak tieto musia byť realizované v nevyhnutnom rozsahu a spôsobom, ktorý je proporcionálny k stupňu ohrozenia verejného zdravia. Vzhľadom na bezprecedentnosť situácie, v ktorej sa akoby zo dňa na deň ocitol celý svet, neexistoval jednotný postup, ktorým by sa príslušné orgány mohli riadiť.¹ O to dôležitejšie je, aby akékoľvek zásahy do základných práv a slobôd občanov boli realizované zákonným spôsobom, orgánmi verejnej moci na to oprávnenými a v právnej forme, ktorá je preskúmateľná nezávislými a nestrannými súdmi.

V podmienkach Slovenskej republiky hrá v čase pandémie prvé husle Úrad verejného zdravotníctva (ďalej aj „ÚVZ“), ktorý prijíma desiatky opatrení, ktorými zasahuje do každodenného života občanov a podnikateľských subjektov. Vydávanie opatrení týmto orgánom štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou sprevádza diskusia ohľadom primeranosti realizovaných zásahov, ich platnosti a existencie kompetencie na takéto zásahy. Práve poslednému bodu je venovaný tento príspevok, ktorého **cieľom je analýza existencie zákonnej právomoci na zásahy formou opatrení vydávaných Úradom verejného zdravotníctva**.

Napriek tomu, že mnohé opatrenia, ktoré boli ÚVZ prijaté, už nie sú v platnosti, otázka ich právnej povahy, záväznosti a možnosti ich súdneho prieskumu je stále aktuálna. A to aj s ohľadom na skutočnosť, že s príchodom nového školského roka možno očakávať ďalšie pandemické vlny a vlnky a opätovné sprísňovanie opatrení. S rastúcim počtom nových prípadov je žiaduce sa lepšie pripraviť aj z hľadiska zaručenia postupu v súlade s právom tak, aby ďalšie prípadné opatrenia boli prijaté spôsobom a vo forme, ktoré nevzbudzujú otázky ohľadom existencie právomoci a primeranosti zásahov a opatrení. Súčasne je potrebné právne analyzovať už vydané opatrenia, keďže je viac ako pravdepodobné, že aj slovenské súdy sa otázkami primeranosti, prípadne platnosti budú musieť zaoberať, resp. sa už zaoberajú.²

1 Právna forma opatrení prijímaných úradom verejného zdravotníctva

Zásahy do práv fyzických osôb a podnikateľských subjektov (zatvorenie prevádzok, povinnosť nosiť rúška, zákaz návštev v nemocniciach a sociálnych zariadeniach, zákaz hromadných podujatí vrátane náboženských obradov) boli a sú realizované opatreniami ÚVZ. **Pojem opatrenie** je v právnom jazyku využívaný frekventovane a v rôznom význame. Preto je dôležité rozlišovať opatrenie ako všeobecné označenie určitého konania za dosiahnutím cieľa (tzv. opatrenia v širšom zmysle) a opatrenie ako konkrétnu finálnu formu činnosti, ktorú takto explicitne označuje zákon (opatrenie v užšom zmysle).

1.1 Nie je opatrenie ako opatrenie

Opatrenia v širšom zmysle predstavujú všeobecné označenie pre množinu konkrétnych „*zázkrokov na dosiahnutie určitého výsledku*“.³ V zákone č. 355/2007 Z. z. o ochrane a podpore verejného zdravia v znení neskorších predpisov (ďalej aj „Zákona

¹ V podmienkach SR bol dostupný len Podrobný plán opatrení pre prípad pandémie chrípky v SR vypracovaný ÚVZ ešte v roku 2000. Dostupné na: http://www.uvzsr.sk/index.php?option=com_content&view=article&id=441:pandemicky-plan-opatreni-pre-pripad-pandemie-chripky-v-slovenskej-republike&catid=68:epidemiologia&Itemid=76 [cit. 3.8.2020].

² Skutočnosť, že viaceré žaloby už boli podané, je zrejmá najmä z médií. Bližšie pozri napr.: <https://dennikn.sk/1937721/firmy-mozu-so-zalobami-uspriet-ak-sa-ukaze-ze-pandemicke-rozhodnutia-boli-nezakonne-tvrdi-advokat/> [cit. 27.7.2020].

³ PEČIAR, Š. *Slovník slovenského jazyka, II. diel*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1960, s. 571.

o ochrane zdravia“) sa pojem opatrenie spomína takmer 200-krát. Nachádzame tam napríklad zmienku o opatreniach na ochranu zdravia zamestnancov, opatrenia na reguláciu živočíšnych škodcov alebo opatrenie v podobe hlásenia prenosného ochorenia. Mnohé zákony taktiež používajú pojem opatrenie na označenie osobitného právneho inštitútu. Takým je napr. ochranné opatrenie podľa Priestupkového zákona,⁴ disciplinárne opatrenie podľa Zákona o sudcoch a príseďaciach⁵ alebo opatrenie proti nečinnosti podľa Správneho poriadku.⁶

Opatreniami v užšom zmysle sú konkrétne formy činnosti (právne akty), ktoré sú výsledkom určitého postupu a sú za opatrenia explicitne označené zákonom. Medzi opatrenia, ktoré vydávajú orgány verejnej správy, možno zaradiť:

- a) **Opatrenie ako podzákoný predpis**, ktorý je výsledkom normotvorného procesu a je všeobecne záväzný;⁷
- b) **Opatrenie so všeobecnými účinkami**, ktoré predstavuje interný akt riadenia podľa Zákona o prokuratúre;⁸
- c) **Opatrenie ako druh individuálneho správneho aktu**, ktorý je výsledkom administratívneho konania tak, ako je definované v Správnom súdnom poriadku (ďalej aj „SSP“).⁹

1.2 Individuálny správny akt, normatívny správny akt alebo niečo medzi?

Úplne prvé **opatrenie, ktorým sa zakázali návštevy v nemocniciach a v zariadeniach sociálnych služieb, bolo ÚVZ prijaté vo forme rozhodnutia** podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších zmien (ďalej aj „Správny poriadok“).¹⁰ Cieľom opatrenia bolo ochrániť najzraniteľnejšiu skupinu osôb zakázaním návštev v zariadeniach ústavnej starostlivosti a v domovoch sociálnych služieb. Tento cieľ však nemožno dosiahnuť prostredníctvom rozhodnutia vydaného v správnom konaní. Zvolený postup má za následok neplatnosť tohto aktu, a teda na jeho základe nemožno zákonne ukladať sankcie za nesplnenie stanovených povinností alebo nedodržanie zákazov. Uvedené tvrdenie opieram o tri identifikované nedostatky:

- a) chýbajúce označenie konkrétneho adresáta rozhodnutia;
- b) nezákonné oznámenie rozhodnutia doručením verejnou vyhláškou;
- c) neuskutočnenie riadneho administratívneho konania.¹¹

Nesprávnosť svojho postupu si zjavne uvedomili aj autori týchto právnych aktov, keďže nasledujúce opatrenia už boli a sú ÚVZ vydávané bez toho, aby sa po formálne stránke tvárili ako rozhodnutia vydané v správnom konaní.

Opatreniami ÚVZ sa normujú úplne nové povinnosti (napr. povinnosť prekrytia dýchacích ciest) a zákazy (zákaz nedel'ného predaja) alebo sú špecifikované povinnosti a zákazy predpokladané Zákonom o ochrane zdravia (napr. zákaz hromadných podujatí podľa § 48 ods. 4 písm. d) Zákona o ochrane zdravia). Navyše okruh osôb, ktoré tieto opatrenia zaväzujú, je

⁴ § 16 a nasl. Zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

⁵ § 117 Zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príseďaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁶ § 50 Zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

⁷ § 18 Zákona č. 400/2015 z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁸ § 25 Zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších zmien.

⁹ Definíciu nachádzame v § 3 ods. 1 písm. c) Zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších zmien.

¹⁰ Úplné znenie opatrenia je dostupné na: http://www.uvzsr.sk/docs/info/covid19/Rozhodnutie_zakaz_navstev_nemocnice.pdf [cit. 22.7.2020]

¹¹ Detailne sa jednotlivým nedostatkom venujem v článku: HAVELKOVÁ, M. Metódy a formy činnosti verejnej správy v čase pandémie (2. časť). In *Comenius blog*. 2020. Dostupné na: <https://comeniusblog.flaw.uniba.sk/2020/04/25/metody-a-formy-cinnosti-verejnej-spravy-v-case-pandemie-2-cast/> [cit. 15.7.2020].

vymedzený druhovo (zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, majitelia prevádzok, všetky fyzické osoby). Z uvedeného vyplýva, že by sa malo jednať o **podzákonný právny predpis**, konkrétne opatrenie orgánu štátnej správy. Avšak, aj v tomto prípade narazíme na **problém s platnosťou týchto aktov**.

Podľa čl. 123 Ústavy môžu „*ministerstvá a iné orgány na základe zákonov a v ich medziach vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom.*“ ÚVZ je orgánom štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou. Na to, aby mohol štátny orgán vydávať podzákonné predpisy, musí, v súlade s § 18 Zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej aj „Zákon o Zbierke zákonov“), existovať zákonné splnomocnenie.

Svoju právomoc vydávať opatrenia ÚVZ odvodzuje predovšetkým z § 5 ods. 4 písm. k) Zákona o ochrane zdravia, v súlade s ktorým ÚVZ „*nariaďuje opatrenia na predchádzanie ochoreniam podľa § 12 a opatrenia pri ohrozeniach verejného zdravia podľa § 48 ods. 4, ak ich treba vykonať v rozsahu presahujúcom územnú pôsobnosť regionálneho úradu verejného zdravotníctva.*“ V tomto prípade však nejde o opatrenie ako označenie konkrétneho právneho aktu vydávaného príslušnými orgánmi, ale o opatrenie v širšom zmysle, a teda všeobecné označenie určitej nariadenej intervencie do práv a povinností adresátov s cieľom ochrany ohrozeného verejného zdravia. Preto použitú **formuláciu „nariaďuje opatrenia“ nemožno považovať za splnomocnenie na prijatie podzákonného právneho predpisu**.

Okrem nedostatku zákonného splnomocnenia, je druhým zásadným problémom otázka nadobudnutia platnosti opatrení ÚVZ. Ak by sme totiž prijali záver, že ide o podzákonné právne predpisy, v takom prípade by platnosť bola, v súlade s § 19 ods. 1 Zákona o zbierke zákonov, podmienená vyhlásením v Zbierke zákonov. Opatrenie sa vyhlasuje oznámením o jeho vydaní, ak osobitný zákon neustanovuje, že sa vyhlási jeho úplné znenie. **V chronologickom registri opatrení však opatrenia ÚVZ nenachádzame**; zverejnené sú iba opatrenia ústredných orgánov štátnej správy a Národnej banky Slovenska.¹²

Opatrenia ÚVZ sú konkrétne pokiaľ ide o práva a povinnosti, ktoré upravujú (napr. povinnosť prekrytia dýchacích ciest), avšak okruh subjektov, ktorým sú adresované, je určený všeobecne (povinnosť prekryť si dýchacie cesty má každá osoba, ktorá chce cestovať hromadnou dopravou alebo vstúpiť do prevádzky). Vysoká miera konkretizácie regulovanej úpravy je spájaná s individuálnymi správnymi aktmi, zatiaľ čo všeobecné vymedzenie okruhu adresátov je charakteristické pre správne akty normatívnej povahy. Možno preto konštatovať, že opatrenia prijímané ÚVZ majú prvky tak individuálnych ako aj normatívnych správnych aktov.

Právny poriadok v Slovenskej republike **zmiešané správne akty** explicitne nevymedzuje, avšak aj Ústavný súd SR potvrdil, že príklady v právnej úprave nájdeme.¹³ Ich rozpracovanie nachádzame aj v právnej teórii. Podľa S. Košičiarovej „*ich spoločným znakom je, že sú konkrétne pokiaľ ide o vec, ale všeobecné vo vzťahu k okruhu adresátov.*“¹⁴ Ich pojmovými znakmi sú dočasnosť, naliehavosť ochrany verejného záujmu a absencia

¹² Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/chronologicky-register-opatreni> [cit. 15.7.2020]

¹³ „*Aj keď v slovenskom právnom systéme nemožno hovoriť o typoch zmiešaných správnych aktov majúcich znaky opatrení obcej povahy vo formálnom slova zmysle, pretože právna úprava takýto typ správnych aktov nezakotvuje, nesporne zmiešané správne akty z hľadiska obsahového existujú, čoho dôkazom je práve napr. aj všeobecné povolenie podľa zákona o elektronických komunikáciách.*“ Nález ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 354/08-50, zo dňa 22. januára 2009. Dostupné na: https://www.ustavnysud.sk/ussr-intranet-portlet/docDownload/ca2e90c3-9f05-4de2-84cd-d59edd047b2d/Rozhodnutie%20-%20Rozhodnutie%20I.%20%C3%9AS%20354_08.pdf [cit. 15.7.2020]

¹⁴ KOŠIČIAROVÁ, S. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2015. s. 168.

procesného postupu pri ich vydávaní.¹⁵ Vymedzené pojmové znaky, bezpochyby, zodpovedajú povahe a charakteru prijímaných opatrení ÚVZ. Navyše, zmiešané správne delikty nachádzame v právnych poriadkoch Českej republiky,¹⁶ Spolkovej republiky Nemecko aj Švajčiarska.¹⁷ Činnosť verejnej správy je rôznorodá a dynamická, a preto si vyžaduje prijímanie aj takých aktov, ktoré nemajú výlučne abstraktnú alebo konkrétnu povahu, ale sú určitou kombináciou.¹⁸

2 Možnosti súdneho prieskumu opatrení Úradu verejného zdravotníctva

Opatreniami ÚVZ sa vo významnej miere zasahuje do základných práv a slobôd, vrátane osobnej slobody, slobody pohybu, náboženskej slobody, práva na rodinný život, práva podnikat' a vlastníckeho práva. Voľba vhodných prostriedkov v boji s pandemiou tak, aby bol chránený život a zdravie občanov, ale súčasne bola zabezpečená nevyhnutnosť a primeranosť zásahov a obmedzení, je neľahkou výzvou. Štátna karanténa a karanténa v osadách, zákaz nedel'ného predaja, otvorenie len prevádzok s rozlohou do 300 m², predstavujú iba niekoľko príkladov z mnohých, nielen medzi právnikmi, diskutovaných zásahov.

O primeranosti týchto zásahov však môže rozhodnúť iba nezávislý a nestranný súd. A keďže, podľa môjho názoru, nejde o podzákonné právne predpisy, nebude o tom rozhodovať Ústavný súd v rámci prieskumu súladu týchto opatrení s ústavou a zákonmi podľa čl. 125 Ústavy. No napriek tomu možno očakávať, že sa náš Ústavný súd predsa len bude pandemickými otázkami zaoberať. Avšak v konaniach o ústavnej sťažnosti, podaniu ktorej musí predchádzať podanie žaloby na všeobecný správny súd.

Aj v mnohých ďalších európskych krajinách sú ústavné súdy v súvislosti s prijímanými opatreniami v permanencii. **Slovenský ústavný súd** ešte v apríli 2020 pozastavil účinnosť časti opatrenia o zákaze pohybu mimo obce, v ktorej má osoba trvalý alebo prechodný pobyt.¹⁹ V máji 2020 **ústavný súd v Rumunsku** zrušil na podnet ombudsmana opatrenie z dôvodu príliš široko nastavených sadzieb pokút, ktoré bolo možné ukladať za porušenie protiepidemiologických opatrení.²⁰ **V Rakúsku** 14. júla 2020 Ústavný súd rozhodol o neústavnosti niektorých opatrení. Konkrétne, z dôvodu nerovného zaobchádzania v prípade opatrenia, ktorým boli zatvorené prevádzky nad 400 m² a z dôvodu prekročenia právomoci ministerstva zdravotníctva vydaním opatrenia zakazujúcim vychádzanie.²¹ Aj **český ústavný súd** sa v priebehu mesiacov apríl až jún zaoberal desiatkami podaných sťažností, pričom doteraz všetky odmietol predovšetkým na základe dvoch dôvodov. Ak boli sťažnosťou napádané opatrenia ministerstva zdravotníctva, bola dôvodom chýbajúca právomoc, ktorá v prípade opatrení všeobecnej povahy prináleží správnym súdom. Na druhú stranu, keď bola namietaná neústavnosť nariadení vlády, ústavný súd síce disponuje kompetenciou tieto podzákonné akty preskúmať, avšak osobám, ktoré sa na ústavný súd obrátili, chýbala aktívna legitímácia.²²

¹⁵ Tamtiež, s. 169.

¹⁶ Bližšie pozri § 170 a nasl. Zákona č. 500/2004 Sb. Správni řád.

¹⁷ Nález ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 354/08-50, zo dňa 22. januára 2009.

¹⁸ KOPECKÝ, M. *Správni právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019. s. 182.

¹⁹ States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States II, European Parliamentary Research Service. May 2020. s. 11. Dostupné na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI\(2020\)651914_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI(2020)651914_EN.pdf) [cit. 10.8.2020].

²⁰ Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications. Romania. Jún 2020. s. 2. Dostupné na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ro_report_on_coronavirus_pandemic_june_2020.pdf [cit. 5.8.2020].

²¹ COVID-19 law is constitutional, regulations on entry bans were partly illegal. Dostupné na: https://www.vfgh.gv.at/medien/Covid_Entschaedigungen_Betretungsverbot.de.php [cit. 6.8.2020].

²² Dostupné na: <https://www.usoud.cz/aktualne/ustavni-soud-odmitl-dalsi-ctyri-stiznosti-smerujici-proti-restriktivnim-opatrenim-vy/> a <https://www.usoud.cz/aktualne/ustavni-soud-odmitl-dalsi-stiznost-smerujici-proti-vyhlaseni-nouzoveho-stavu-a-restri/> [cit. 13.8.2020].

Opatrenia, ktoré prijal ÚVZ ako orgán verejnej správy s celoštátnou pôsobnosťou, **sú**, s ohľadom na svoju zmiešanú právnu formu, **preskúmateľné správnymi súdmi**. Konkrétne pôjde o správnu žalobu voči opatreniu orgánu verejnej správy, pričom v tomto prípade pod pojmom opatrenie rozumieme, v súlade s § 3 ods. 1 písm. c) SSP, iný správny akt ako rozhodnutie, ktorý je výsledkom administratívneho konania. Administratívne konanie SSP definuje oveľa širšie ako správne konanie vymedzuje Správny poriadok. Rozdiel spočíva v tom, že pod administratívnym konaním sa rozumie nielen postup pri prijímaní individuálnych správnych aktov, ale aj normatívnych správnych aktov.²³ V prospech argumentu, že za opatrenie v zmysle SSP môžeme považovať aj opatrenia prijímané ÚVZ, napriek tomu, že majú podobu zmiešaných správnych aktov, svedčí názor Ústavného súdu, podľa ktorého aj všeobecné povolenie je potrebné považovať za opatrenie *sui generis*, ktoré je preskúmateľné v rámci správneho súdnictva. A práve všeobecné povolenie použil Ústavný súd v predmetnom náleze ako príklad na správny akt zmiešanej povahy.²⁴

Keďže voči opatreniam ÚVZ neprichádza do úvahy žiadny riadny opravný prostriedok, ktorého vyčerpanie by vyžadoval zákon, správnu žalobu možno podať v lehote 2 mesiacov od vydania opatrenia ÚVZ. Napriek tomu, že lehota, v súlade so zákonom č. 62/2020 Z. z. o niektorých mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 a v justícii a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, medzi 27. marcom a 30. aprílom spočívala,²⁵ resp. nezačala plynúť,²⁶ v prípade väčšiny prijatých opatrení už uplynula. Možno však predpokladať, že viaceré správne žaloby už k dnešnému dňu boli podané a ďalšie budú pribúdať. V súčasnosti na Krajskom súde v Bratislave evidujú minimálne dve žaloby voči opatreniam ÚVZ.²⁷

3 Otázka (ne)existencie kompetencie úradu verejného zdravotníctva

V deň vyhlásenia globálnej pandémie generálnym riaditeľom Svetovej zdravotníckej organizácie **vyhlásila vláda SR**, na základe zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva (ďalej aj „Zákon o civilnej ochrane“), uznesením č. 111²⁸ s účinnosťou **od 12. marca 2020 mimoriadnu situáciu** v súvislosti s ohrozením verejného zdravia II. stupňa z dôvodu ochorenia COVID-19 spôsobeným korónovým vírusom SARS-CoV-2. Mimoriadna situácia je jednou z krízových situácií, ktoré predpokladá § 2 ods. 2 zákona č. 387/2002 o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu (ďalej aj „Zákon o riadení štátu v krízových situáciách“).

Následne Vláda SR Uznesením č. 114/2020 z 15. marca 2020 publikovaným v zbierke zákonov pod číslom 45/2020 Z. z., vyhlásila v súlade s ustanovením čl. 5 ods. 1 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu (ďalej aj „Zákon o bezpečnosti štátu“) **dňom 16. marca 2020 núdzový stav**. Ten bol v priebehu marca dvakrát rozšírený Uzneseniami vlády č. 115/2020 a 169/2020. Išlo historicky o druhé vyhlásenie núdzového stavu v podmienkach SR.²⁹

²³ FEČÍK, M. § 3 [Administratívne pojmy]. In: BARICOVÁ, J. - FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. [et al.] *Správny súdny poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 34.

²⁴ Nález ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 354/08-50, zo dňa 22. januára 2009.

²⁵ Uvedené sa vzťahuje na všetky opatrenia, ktoré ÚVZ prijal pred účinnosťou predmetného zákona, ktorá nastala dňom vyhlásenia 27. marca.

²⁶ V prípade opatrení, ktoré boli prijaté medzi 27. marcom a 30. aprílom, lehota na podanie žaloby začala plynúť až 1. mája.

²⁷ Táto informácia mi bola, na základe doručenej žiadosti, sprístupnená dňa 19. augusta 2020.

²⁸ Úplné znenie dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Resolution/18249/1> [cit. 20.7.2020].

²⁹ Prvýkrát bol na Slovensku núdzový stav vyhlásený v novembri 2011 v súvislosti so štrajkom zdravotníckeho personálu. Dostupné na: <https://www.health.gov.sk/Clanok?vyhlasenie-nudzoveho-stavu-v-zdravotnickych-zariadeniach> [cit. 16.7.2020].

Tentokrát Slovenská republika zotrvala v núdzovom stave zákonných 90 dní a k jeho ukončeniu došlo 13. júna o polnoci uznesením vlády č. 366/2020.³⁰

V súlade s § 3b ods. 4 Zákona o civilnej ochrane „*ak bol po vyhlásení mimoriadnej situácie vyhlásený výnimočný stav alebo núdzový stav, postupuje sa podľa ústavného Zákona o bezpečnosti štátu.*“ Po skončení núdzového stavu mimoriadna situácia trvá naďalej.

Dočasné fungovanie štátu mimo normality v špecifických režimoch núdzového stavu, resp. mimoriadnej situácie, ktorých cieľom je možnosť efektívne zabezpečiť ochranu života a zdravia občanov a riadne fungovania štátu a jeho orgánov, je sprevádzané posilnením exekutívy a rozšírením zákonných možností zásahov do základných práv a slobôd občanov. Bez ohľadu na režim, v ktorom sa práve nachádzala SR, obmedzujúce opatrenia boli po celý čas prijímané ÚVZ, ktorý je orgánom s celoštátnou pôsobnosťou napojeným na rozpočet Ministerstva zdravotníctva.

V súlade so základným pravidlom vyplývajúcim z čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, „*čo nie je dovolené, je zakázané*“, môžu svoju právomoc a pôsobnosť orgány verejnej moci vykonávať iba v zákonne vymedzených prípadoch. „*Conditio sine qua non v materiálnom právnom štáte je dôsledné dodržovanie kompetencií orgánmi verejnej moci.*“³¹ Právomoc predstavuje súhrn obligatórnych a fakultatívnych právnych prostriedkov,³² ktorými orgán verejnej správy realizuje úlohy v rámci svojej definovanej vecnej, územnej a osobnej pôsobnosti.³³

ÚVZ svoju právomoc vydávať opatrenia odvodzuje od už spomínaného § 5 ods. 4 písm. k) Zákona o ochrane zdravia. **Existuje však vecná pôsobnosť vykonávať túto právomoc aj v špecifickom režime krízovej situácie? Nedošlo prepnutím krajiny do špeciálneho režimu k prechodu kompetencie na hierarchicky vyššie postavené orgány verejnej správy?**

V Českej republike už tieto otázky riešil Mestský súd v Prahe, ktorý zrušil opatrenia prijímané Ministerstvom zdravotníctva práve pre nedostatok vecnej pôsobnosti, ktorá vyhlásením núdzového stavu prešla na vládu. Vo svojom rozsudku z 23. apríla 2020 uviedol, že „*Jakkoli totiž obecně odpůrce disponoval a disponuje pravomocí přijímat mimořádná opatření pro zvládnutí epidemie (či dokonce pandemie), v případě vyhlášení nouzového stavu vláda demonstruje, že nastalý problém dosahuje takové úrovně, že k jeho řešení nepostačí standardní procedury předvídané obecnými zákony. A za této situace nastupuje speciální pravomoc vlády prostřednictvím krizových opatření omezit základní lidská práva a svobody, neboť se předpokládá, že pouze masivní omezení těchto práv může vést ke zvládnutí krizové situace.*“³⁴ **Iba vláda disponuje kompetenciou vyhlásiť núdzový stav**, a preto je to vláda ako kolektívny orgán, ktorá by následne **mala rozhodovať o konkrétnych obmedzeniach základných práv a slobôd.**

V súčasnosti stále trvá mimoriadna situácia. Ešte 6. apríla 2020 došlo k novelizácii Zákona o ochrane zdravia a rozšíreniu kompetencie Ministerstva zdravotníctva „*nariadovať opatrenia počas výnimočného stavu, núdzového stavu alebo mimoriadnej situácie pri ohrození verejného zdravia, ktorými môže zakázať alebo nariadiť ďalšie činnosti v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas.*“³⁵ Následne akoby ministerstvo zabudlo, že sa samo podieľalo

³⁰ Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/24954/1> [cit. 18.8.2020].

³¹ DRGONEC, J. Čl. 2. In: DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie.* Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2019, s. 269.

³² KLIMOVSKÝ, D. *Základy verejnej správy.* 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 196.

³³ HENDRYCH, D. *Správní právo obecná část.* 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 110-111.

³⁴ Rozsudok Mestského súdu v Prahe, sp. zn. 14 A 41/2020, zo dňa 23. apríla 2020.

³⁵ Čl. III. Bod. 1 Zákona č. 69/2020 Z. z. o mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 v oblasti zdravotníctva a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

na tejto legislatívnej zmene a prijímanie opatrení ponechalo naďalej v rukách ÚVZ. Navyše si pri novelizácii nik nevšimol, že ustanovenie odkazuje na § 12 ods. 7, ktorý bol dávno zo zákona vypustený. Výsledkom tak je iba **väčší legislatívny neporiadok a nejednoznačné stanovenie kompetencie**, čo možno považovať za **negatívny zásah do právnej istoty**.

Na podporu tvrdenia, že v čase trvania mimoriadnej situácie mimo núdzového stavu, by malo opatrenia nariadovať Ministerstvo zdravotníctva a nie jemu podriadený orgán s celoštátnou pôsobnosťou, poukazujem na ešte jednu, skôr realizovanú novelu Zákona o ochrane zdravia z roku 2011. Predmetná novela zaviedla pojem **ohrozenie verejného zdravia II. stupňa**. Podľa dôvodovej správy: „*Stav ohrozenia je rozdelený na stav ohrozenia verejného zdravia a na ohrozenie verejného zdravia 2. stupňa. Ak ohrozenie verejného zdravia nie je možné odstrániť prostredníctvom opatrení orgánov verejného zdravotníctva podľa zákona č. 355/2007 Z. z. a tento stav si vyžaduje kooperáciu so zložkami civilnej ochrany je v pôsobnosti regionálneho úradu verejného zdravotníctva alebo ÚVZ podávať príslušnému orgánu návrh na vyhlásenie mimoriadnej situácie a návrh na vykonanie opatrení. Od podania návrhu na vyhlásenie mimoriadnej situácie výlučnú rozhodovaciu právomoc v tejto veci preberajú príslušné orgány podľa zákona NR SR č. 42/1994 Z. z.“³⁶ Z predmetnej formulácie možno dedukovať, že v prípade ohrozenia zdravia II. stupňa má ÚVZ právomoc iba na podanie návrhu na vyhlásenie mimoriadnej situácie a jej vyhlásením právomoc prechádza na orgány príslušné podľa Zákona o civilnej ochrane.*

Domnievam sa, že **ÚVZ nemožno považovať za orgán s právomocou podľa Zákona o civilnej ochrane**. A to ani napriek tomu, že vo viacerých prijatých opatreniach, vrátane opatrenia, na základe ktorého boli niekoľko nediel zatvorené prevádzky,³⁷ ÚVZ svoju kompetenciu odvodzoval z § 7 Zákona o civilnej ochrane. V tomto ustanovení sú vymenované orgány zodpovedné za plnenie úloh v čase mimoriadnej situácie.³⁸ V rámci taxatívneho výpočtu nenájdeme orgány s celoštátnou pôsobnosťou, akým je aj ÚVZ. Zákonodarca totiž v rámci tohto výpočtu, zjavne nesprávne, použil pojem „*iné ústredné orgány štátnej správy*“. Avšak ústrednými orgánmi štátnej správy sú výlučne iba tie orgány, ktoré sú explicitne uvedené v kompetenčnom zákone.³⁹ ÚVZ ale patrí do kategórie orgánov s celoštátnou pôsobnosťou, ktorá vo výpočte zjavne absentuje.

Podľa môjho názoru, s prihliadnutím na to ako sa s totožnou otázkou kompetencie vysporiadali české súdy, **v čase núdzového stavu mali byť opatrenia prijímané priamo vládou formou nariadení** na základe Zákona o bezpečnosti štátu **a v čase mimoriadnej situácie ministerstvom zdravotníctva formou opatrení** na základe Zákona o civilnej ochrane.

Záver

Pohotová reakcia Slovenskej republiky na vypuknutie globálnej pandémie ochorenia Covid-19 sa ukázala byť kľúčovou pre zvládnutie tzv. prvej vlny. Opatrenia, ktorými sa vo významnej miere zasiahlo do základných práv a slobôd občanov, boli ÚVZ prijímané zo dňa

³⁶ Bod 18 osobitnej časti dôvodovej správy k zákonu č. 172/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=5&CPT=235> [cit. 20.7.2020].

³⁷ Dostupné na: http://www.ruvztv.sk/wp-content/pdf_downloads/covid_19/opatrenie_uvzsr_zakaz_prevadzok_v_nedelu_sanitarny_den_24032020.pdf [cit. 20.7.2020].

³⁸ „*Za plnenie úloh civilnej ochrany zodpovedá v rozsahu ustanovenom týmto zákonom vláda, ministerstvá, ostatné ústredné orgány štátnej správy, iné ústredné štátne orgány, okresné úrady, samosprávne kraje, obce, právnické osoby a fyzické osoby; pri plnení týchto úloh spolupracujú v rozsahu ustanovenom týmto zákonom s obdobnými inštitúciami iných štátov.*“

³⁹ Taxatívny výpočet všetkých ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy nachádzame v Zákone č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy.

na deň. Absencia skúsenosti sa prejavila hneď v úvode, keď bolo prvé opatrenie prijaté vo forme správneho rozhodnutia. Napriek prechodu krajiny do režimu mimoriadnej situácie a následne aj núdzového stavu o obmedzení slobody pohybu, osobnej slobody, či práva podnikat' naďalej rozhodoval Úrad verejného zdravotníctva.

Napriek tomu, že ÚVZ má právomoc v súlade s § 48 ods. 4 Zákona o ochrane zdravia nariadať opatrenia, vyhlásením mimoriadnej situácie podľa Zákona o civilnej ochrane by malo dôjsť k prechodu vecnej pôsobnosti na Ministerstvo zdravotníctva. O obmedzení základných práv a slobôd počas trvania núdzového stavu by, podľa Zákona o bezpečnosti štátu, mala rozhodnúť iba vláda.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že nie je až tak podstatné, ktorý štátny orgán opatrenie prijme. Avšak **čím je vyššie postavený orgán, tým má vyššiu legitimitu a zvyšuje sa aj miera možnej kontroly**. V prípade tak zásadného ohrozenia, ktoré vyžaduje život spoločnosti v núdzovom stave, resp. mimoriadnej situácii, **je odôvodnená požiadavka, aby zásahy do základných práv a slobôd boli realizované podzákonnými predpismi**, konkrétne v čase trvania núdzového stavu nariadeniami vlády, resp. počas mimoriadnej situácie opatreniami ministerstva zdravotníctva. Tým by sa vytvoril priestor na širšiu diskusiu v procese ich prijímania a zároveň by sme sa vyhli debate o právnej forme prijímaných právnych aktov. Navyše, následná kontrola obsahu prijatých nariadení vlády a opatrení ministerstva by bola v primárnej kompetencii Ústavného súdu.

Aktuálna situácia nám taktiež ukázala, že tradičné členenie na individuálne a normatívne správne akty, nie je v súčasných podmienkach dostatočné. Je preto nevyhnutné nielen teoreticky, ale aj **legislatívne zakotviť inštitút zmiešaných správnych aktov** tak, aby bola jednoznačná ich právna forma, obsahové náležitosti, ale aj proces prijímania a možnosti prieskumu. Pre inšpiráciu netreba chodiť ďaleko, keďže tento inštitút nachádzame v českom správnom poriadku pod označením „*opatření obecné povahy*“.⁴⁰ Avšak názov by mal zákonodarca zvolit' iný, keďže slovenský právny poriadok už pozná opatrenie so všeobecnými účinkami.⁴¹

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARICOVÁ, J. - FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. [et al.] *Správny súdny poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, 1824 s.
2. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2019, 1792 s.
3. HAVELKOVÁ, M. Metódy a formy činnosti verejnej správy v čase pandémie (2. časť). In *Comenius blog*. 2020, 9 s. [online]
4. HENDRYCH, D. *Správni právo obecná časť*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 792 s.
5. KLIMOVSKÝ, D. *Základy verejnej správy*. 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 455 s.
6. KOPECKÝ, M. *Správni právo. Obecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2019. 536 s.
7. KOŠIČIAROVÁ, S. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. 376 s.
8. PECIAR, Š. *Slovník slovenského jazyka, II. diel*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1960, 647 s.

Legislatívna úprava

9. Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších zmien

⁴⁰ § 171 a nasl. Zákona č. 500/2004 Sb. správní řád.

⁴¹ Pojem opatrenie so všeobecnými účinkami používa Zákon o prokuratúre na vymedzenie interných riadiacich aktov, ktoré svojimi účinkami smerujú do vnútra štruktúry orgánov verejnej správy. Bližšie pozri § 21 ods. 3 písm. d) Zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších zmien.

10. Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok
11. Zákon č. 172/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
12. Zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu
13. Zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane a podpore verejného zdravia v znení neskorších predpisov
14. Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov
15. Zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
16. Zákon č. 387/2002 o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu
17. Zákon č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
18. Zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva
19. Zákon č. 500/2004 Sb. správni rád
20. Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy
21. Zákon č. 62/2020 Z. z. o niektorých mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 a v justícii a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
22. Zákon č. 69/2020 Z. z. o mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 v oblasti zdravotníctva a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
23. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v znení neskorších predpisov

Súdne rozhodnutia

24. Nález ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 354/08-50, zo dňa 22. januára 2009
25. Rozsudok Mestského súdu v Prahe, sp. zn. 14 A 41/2020, zo dňa 23. apríla 2020

Iné zdroje

26. Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications. Romania. Jún 2020. 18 s. Dostupné na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ro_report_on_coronavirus_pandemic_june_2020.pdf
27. COVID-19 law is constitutional, regulations on entry bans were partly illegal. Dostupné na: https://www.vfgh.gv.at/medien/Covid_Entschaedigungen_Betretungsverbot.de.php
28. Dôvodová správa k zákonu č. 172/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=5&CP T=235>
29. Opatrenie ÚVZ č. OLP/2405/2020 zo dňa 6. marca 2020. Dostupné na: http://www.uvzsr.sk/docs/info/covid19/Rozhodnutie_zakaz_navstev_nemocnice.pdf
30. Opatrenie ÚVZ č. OLP/2733/2020 zo dňa 24. marca 2020. Dostupné na: http://www.ruvz.tv.sk/wp-content/pdf_downloads/covid_19/opatrenie_uvzsr_zakaz_prevadzok_v_nedelu_sanitarny_den_24032020.pdf
31. Podrobný plán opatrení pre prípad pandémie chrípky v SR, 2000. 36 s. Dostupné na: http://www.uvzsr.sk/index.php?option=com_content&view=article&id=441:pandemicky-plan-opatreni-pre-pripad-pandemie-chripky-v-slovenskej-republike&catid=68:epidemiologia&Itemid=76
32. States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States II, European Parliamentary Research Service. May 2020. 12 s. Dostupné na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI\(2020\)651914_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI(2020)651914_EN.pdf)
33. Uznesenie vlády č. 111 z 11. marca 2020. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Resolution/18249/1>

34. Uznesenie vlády č. 366 z 10. júna 2020. Dostupné na:
<https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/24954/1>

Ján IVANČÍK: Povinnosť realizácie výberových konaní pri obsadzovaní postov štatutárnych orgánov a vedúcich zamestnancov v právnických osobách s verejným prvkom

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá povinnosťou obsadzovať posty štatutárnych orgánov a vedúcich zamestnancov v právnických osobách s verejným prvkom na základe výberového konania. Okrem analýzy platného právneho stavu a vyhodnotenia jeho nedostatkov sa príspevok zaoberá aj potenciálnymi zlepšeniami právnej úpravy de lege ferenda.

Abstract

The author deals with the obligation to appoint the statutory bodies and managing employees in public legal entities in form of a selection procedure. The paper not only analyses the valid legal regulation and assess its insufficiencies, but it also deals with potential improvements de lege ferenda.

Kľúčové slová

výberové konania, obchodné spoločnosti, právnické osoby s verejným prvkom, štatutárne orgány

Keywords

selection procedures, business enterprises, public legal entities, statutory bodies

VZOR CITÁCIE:

IVANČÍK, J.: Povinnosť realizácie výberových konaní pri obsadzovaní postov štatutárnych orgánov a vedúcich zamestnancov v právnických osobách s verejným prvkom. In *COMENIUS časopis 2/2020*, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, s. 26 – 36.

Autor:

Mgr. Ján Ivančík
Katedra rímskeho práva, kanonického a cirkevného práva
Právnická fakulta
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00, Bratislava
Slovenská republika
jan.ivancik@flaw.uniba.sk

Úvod

Právnické osoby s verejným prvkom hospodária s významnou časťou verejných zdrojov, zamestnávajú značný počet zamestnancov a vykonávajú tiež ďalšie nezanedbateľné úlohy vo verejnom záujme. Je preto pochopiteľné, že vládnuce garnitúry ich mocenské ovládanie prostredníctvom personálnych politík nezriedka uprednostnia pred hospodárskymi záujmami.

Cieľom článku je na základe právnej analýzy identifikovať, či stav *de lege lata* poskytuje dostatočnú zábezpeku obsadzovania riadiacich pozícií v právnických osobách s verejným prvkom prostredníctvom výberových konaní. Ak áno, sú tieto výberové konania najvhodnejším riešením? Pokiaľ nie, je možné stanoviť odporúčania pre potenciálne nevyhnutnú právnu úpravu?

Článok sa zameriava najmä na pozície spojené s výkonom štatutárnych oprávnení, avšak čiastočne sa dotýka aj problematiky iných vedúcich zamestnancov.

1. Stav podľa platnej právnej úpravy

Základom právnej regulácie pre obsadzovanie postov vedúcich zamestnancov pracujúcich vo verejnom záujme je zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov ("zákon o výkone prác vo verejnom záujme"). Na účely tohto článku je esenciálne vymedzenie jeho personálnej pôsobnosti v zmysle §1 ods. 2 písm. b), c) a d).

Predmetná právna regulácia sa totiž týka zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme k zamestnávateľom, ktorými sú:

- právnické osoby zriadené zákonom, právnické osoby zriadené štátnym orgánom, obcou alebo vyšším územným celkom podľa osobitného predpisu a verejné výskumné inštitúcie,
- právnické osoby založené štátnym orgánom, obcou alebo vyšším územným celkom, ak majetková účasť alebo súčet majetkovej účasti štátu, obce alebo vyššieho územného celku je viac ako 67 %,

- iné právnické osoby založené štátnym orgánom, obcou alebo vyšším územným celkom, u ktorých väčšinu členov riadiacich, kontrolných alebo dozorných orgánov navrhuje štátny orgán, obec alebo vyšší územný celok.

Primárnym objektom záujmu tohto článku sú práve právnické osoby založené verejným subjektom (t.j. štátom, či orgánom územnej správy), teda najmä obchodné spoločnosti a štátne podniky. Práve na tieto subjekty sa vzťahujú osobitné *lex specialis*, ktoré vo výraznej miere modifikujú všeobecné predpisy zákona o výkone prác vo verejnom záujme. Opomenúť ale nemožno ani rozpočtové, či príspevkové organizácie s verejným prvkom, ktoré tvoria často prehliadanú, no hospodársky významnú kategóriu subjektov, a taktiež právnické osoby zriadené, resp. založené zákonom alebo na základe zákona. Pre zmienené subjekty budeme na účely tejto práce používať zjednodušujúci termín právnické osoby s verejným prvkom.

Legislatívny rámec pre obsadzovanie pozícií vedúcich zamestnancov v spoločnostiach s verejným prvkom je stanovený relatívne jednoznačne, a to prostredníctvom pozitívnej a negatívnej enumerácie. V zmysle §5 ods. 1 zákona o výkone prác vo verejnom záujme sa miesto vedúceho zamestnanca, ktorý vykonáva funkciu štatutárneho orgánu a miesto ďalšieho vedúceho zamestnanca, u ktorého to určí pracovný poriadok, obsadzuje na základe výsledku výberového konania.¹

Zásadný odklon od všeobecnej úpravy ale znamenajú stanovené výnimky. V zmysle negatívnej enumerácie sa potreba realizácie výberového konania nevzťahuje na situácie, keď osobitný predpis ustanovuje aj iný spôsob výberu vedúceho zamestnanca alebo ustanovuje možnosť obsadenia pozície takéhoto zamestnanca voľbou alebo vymenovaním kolektívnym orgánom.

Široko koncipované výnimky sa vzťahujú na celý rad právnických osôb s verejným prvkom, pričom značnú časť z nich vymenúva deklaratórna odkazovacia norma. Z rámca povinných výberových konaní sú vyňaté prakticky všetky obchodné spoločnosti, založené podľa právnej regulácie v zmysle zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov ("Obchodný zákonník"). Hoci post štatutára nie je vykonávaný v zamestnaneckom pomere, veľmi často je súbežný s postom generálneho riaditeľa, či iného vedúceho zamestnanca.²

¹ MIČUDOVIČ, T.: Zákon o výkone prác vo verejnom záujme. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, str. 27.

² Pozri aj: SMALÍK, M.: Zmluva o výkone funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným alebo „Pracovná zmluva konateľa“? In.: Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien. Zborník vedeckých článkov. Bratislava, 2014, str. 205 a nasl.

Pri verejnej obchodnej spoločnosti v zmysle §85 Obchodného zákonníka platí, že štatutárnym orgánom je každý zo spoločníkov, pokiaľ spoločenská zmluva neurčuje, že konajú spoločne alebo spoločenská zmluva poveruje štatutárnymi oprávneniami len niektorých spoločníkov. Pri komanditnej spoločnosti sú v zmysle §101 Obchodného zákonníka štatutárnymi orgánmi komplementármi.

Povinnosť realizovania výberového konania na pozíciu konateľ'a spoločnosti s ručením obmedzeným s verejným prvkom neguje ustanovenie §133 ods.4 Obchodného zákonníka, podľa ktorého vymenúva konateľ'ov valné zhromaždenie z radov spoločníkov alebo iných fyzických osôb. Akciové spoločnosti s verejným prvkom môžu členov predstavenstva obsadzovať na základe voľby valného zhromaždenia, prípadne dozornej rady, a to v zmysle stanov, v nadväznosti na §194 Obchodného zákonníka.

Hoci obchodné spoločnosti, založené podľa regulácie Obchodného zákonníka tvoria väčšinu právnických osôb s verejným prvkom, zďaleka nie sú jedinými subjektmi, ktorých sa týka osobitná úprava obsadzovania miest vedúcich zamestnancov, ktorí vykonávajú funkciu štatutárneho orgánu.

Výberové konania pre členov štatutárných a kontrolných orgánov umožňuje zákonná úprava opomenúť na samosprávnej úrovni prakticky pri všetkých právnických osobách. V zmysle §11 ods. 4 písm. l) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v platnom znení je obecné zastupiteľstvo oprávnené na návrh starostu vymenúvať (a aj odvolávať) vedúcich rozpočtových a príspevkových organizácií obce a tiež schvaľovať zástupcov obce do štatutárných a kontrolných orgánov v obchodných spoločnostiach a iných právnických osobách.³ Obdobnú úpravu na úrovni vyšších územných celkov obsahuje §11 ods. 2 písm h) zákona č. 302/2001 Z.z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch).⁴

Osobitnou kategóriou právnických osôb sú štátne kultúrne ustanovizne ako sú divadlá, či hudobné inštitúcie. Právna úprava je roztrúsená do viacerých právnych predpisov,⁵ no výber

³ Osobitná úprava navyše vyplýva z §3 ods. 1 a ods. 11 zákona č. 596/2003 Z.z. o štátnej správe v školstve a školskej samospráve, v zmysle ktorého vymenúva a odvoláva riaditeľ'a školy alebo školského zariadenia zriaďovateľ. Pri príspevkových a rozpočtových organizáciách obcí, ktorými sú školy a školské zariadenia sa tak právomoc koncentruje v rukách starostu. Pre viac pozri: TEKELI, J; HOFFMANN, M.: Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, str. 404-405.

⁴ Výnimkou z uvedených pravidiel nie sú ani mestá Bratislava a Košice, ktoré síce majú vlastnú zákonnú reguláciu, no v skúmanom ohľade nepredstavuje žiadnu deviáciu ani zákon 401/1990 Zb. o meste Košice v platnom znení, ktorý predmetnú oblasť upravuje v §10 ods. 3. písm. j); ani zákon č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave v platnom znení (§11 ods. 5. písm. i)).

⁵ § 3 ods. 3 zákona č. 385/1997 Z. z. o Slovenskom národnom divadle v znení zákona č. 103/2014 Z. z.; § 4 ods. 2. zákona č. 114/2000 Z. z. o Slovenskej filharmónii v znení zákona č. 103/2014 Z. z.; §5 ods. 3 zákona č. 103/2014 Z. z. o divadelnej činnosti a hudobnej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, všetky v znení neskorších predpisov.

štatutárneho orgánu (riaditeľa, resp. generálneho riaditeľa) je unifikovaný a podlieha vymenovaniu Ministrovi kultúry SR, resp. vedúcemu ústredného orgánu štátnej správy, ktorý je zriaďovateľom predmetnej inštitúcie. Vymenovanie sa uskutočňuje na základe výberového konania, pričom novelou z roku 2014 bola doplnená aj možnosť výberu na základe priameho oslovenia. Zníženie miery transparentnosti výberu zákonodarca odôvodňuje osobitosťou umeleckého prostredia, pri ktorom sa najlepší uchádzači často odmietli zúčastniť výberového konania, nakoľko *„svoje osobnostné a odborné kvality nespochybniteľným spôsobom preukázali už vo svojej doterajšej činnosti“*.⁶ Táto argumentácia sa z faktického hľadiska javí ako značne dubiózna. Aj keď umelecké prostredie bez pochyb predstavuje osobitnú kategóriu činností, samotný fakt, že sa osoba v minulosti prejavila ako schopný a nadaný umelec ešte automaticky nepotvrďuje aj skutočnosť, že bude zručným manažérom umeleckej inštitúcie, ktorý má okrem zabezpečovania umeleckej produkcie na starosti aj riadny chod organizácie, riadenie zamestnancov a získavanie finančných prostriedkov. Javí sa, že tieto schopnosti sa v najprehľadnejšej miere prejavujú na základe predložených projektov koncepcie rozvoja a riadneho vypočítania kandidátov.

Možnosť obídenia obligatórneho výberového konania však nie je právom aprobovaná pri všetkých právnických osobách. Zákon č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku v platnom znení jasne stanovuje, že funkcia riaditeľa štátneho podniku musí byť obsadzovaná na základe výberového konania. V zmysle §19 ods. 2 ale platí, že riaditeľ štátneho podniku nie je jeho zamestnancom. Výberové konanie pre obsadenie pozície riaditeľa štátneho podniku sa spravuje osobitnou reguláciou v zmysle §19a zákona o štátnom podniku.

Ešte o stupeň prísnejšiu právnu reguláciu obsahuje §17 ods. 1 zákona č. 532/2010 Z.z o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v zmysle ktorého sa pozícia generálneho riaditeľa obsadzuje na základe voľby v Národnej rade SR, a to na návrh príslušného výboru Národnej rady SR, ktorý nominuje kandidáta po verejnom vypočítaní prihlásených kandidátov. Súčasťou vypočítania je prezentácia projektu riadenia a rozvoja

⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 103/2014 Z.z. s ohľadom na zavedenie možnosti výberu štatutárneho orgánu priamym oslovením uvádza: *„Táto potreba vyplýva z aplikačnej praxe, ktorá opakovane poukazuje na skutočnosť, že najvýznamnejšie umelecké osobnosti, ktoré mali všetky predpoklady na zastávanie funkcie štatutárneho orgánu, sa odmietli zúčastniť na výberovom konaní z dôvodu, že svoje osobnostné a odborné kvality nespochybniteľným spôsobom preukázali už vo svojej doterajšej činnosti. Obmedzenie výberu štatutárneho zástupcu iba prostredníctvom výberového konania zužuje priestor na nájdenie optimálneho kandidáta. V minulosti spôsobilo toto obmedzenie neraz patovú situáciu a následnú umeleckú stagnáciu inštitúcie. Naďalej sa však ponecháva aj možnosť vymenovania štatutárneho orgánu na základe výberového konania. V prípade priameho oslovenia ministerstvo nerezignuje na povinnosť predloženia koncepcie rozvoja inštitúcie.“* Pozri aj: MIČUDOVÁ, T.: Zákon o výkone prác vo verejnom záujme. Komentár, str. 27.

Rozhlasu a televízie Slovenska, pričom verejné vypočutie je vysielané naživo na webovom sídle národnej rady.⁷

Významnú kategóriu právnických osôb s verejným prvkom tvoria rozpočtové a príspevkové organizácie, a to či už na štátnej alebo samosprávnej úrovni. Právnu reguláciu na samosprávnej úrovni, relevantnú pre účely tohto príspevku, sme načrtli vyššie. Štátne rozpočtové a príspevkové organizácie sú legislatívne regulované zákonom č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý však obsahuje iba veľmi rámcovú úpravu. S ohľadom na obsadzovanie pozícií, spojených s výkonom štatutárnych orgánov je relevantné výlučne ustanovenie §21 ods. 9 písm. f), v zmysle ktorého zriaďovateľská listina rozpočtovej a príspevkovej organizácie obsahuje označenie štatutárneho orgánu. Nakoľko *lex specialis* s ohľadom na výberové konanie neuvádza žiadne podrobnosti, použije sa všeobecná úprava v zmysle zákona o výkone prác vo verejnom záujme. Generálne teda platí, že miesto vedúceho zamestnanca, ktorý vykonáva funkciu štatutárneho orgánu v rozpočtovej a príspevkovej organizácii sa obsadzuje výberovým konaním, ktoré musí spĺňať náležitosti podľa §5 zákona o výkone prác vo verejnom záujme.

Neprehľadnosť situácie však aj v tomto ohľade spôsobujú osobitné regulácie a výnimky pri jednotlivých právnických osobách. Príkladom možno poukázať na Hlavný banký úrad, ktorý je štátnou rozpočtovou organizáciou. Na jeho čele je predseda, ktorého v zmysle §38 ods. 3 zákona 51/1988 Zb. o banskej činnosti, výbušninách a o štátnej banskej správe vymenúva minister hospodárstva Slovenskej republiky. Osobitná právna úprava tak opäť neguje potrebu obsadzovania pozície spojenej so štatutárnymi oprávneniami prostredníctvom výberového konania.

Samostatnú právnu reguláciu, ktorá taktiež opomína potrebu aplikácie výberového konania, majú aj ďalšie entity s verejným prvkom.⁸

2. Praktické dôsledky stavu *de lege lata*

⁷ Verejnou voľbou na základe verejného vypočutia je volený aj generálny riaditeľ Tlačovej agentúry Slovenskej republiky, a to správnu radou tejto verejnej inštitúcie. Uvedené platí na základe §15 zákona č. 385/2008 Z. z. o Tlačovej agentúre Slovenskej republiky a o zmene niektorých zákonov.

⁸ Samostatnú právnu reguláciu, ktorá taktiež opomína potrebu aplikácie výberového konania má i obsadzovanie pozície guvernéra a viceguvernérov Národnej banky Slovenska (§7 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v platnom znení) a subjektov, najmä ústredných orgánov štátnej správy ako je napríklad Národný bezpečnostný úrad. Týmto subjektom však pre ich osobitosti nebudeme v tomto príspevku venovať zvýšenú pozornosť.

Ako vyplýva z vyššie načrtnutého platného právneho stavu, všeobecná regulácia považuje realizáciu povinného výberového konania pri vedúcich zamestnancoch vykonávajúcich práce vo verejnom záujme za štandard. Ide však o zdanie, ktoré neguje celý rad výnimiek, spôsobujúcich, že *de facto* sa s využitím výberového konania neobsadzujú ani pozície spojené s výkonom štatutárnych oprávnení v právnických osobách s verejným prvkom. Ako už bolo uvedené, pri ostatných vedúcich zamestnancoch je povinnosť realizácie výberového konania naviazaná na reguláciu podľa pracovného poriadku. V praxi sa výberové konania realizujú v tomto ohľade iba limitovane.⁹

V aplikačnej praxi tým pádom neraz dochádza k paradoxnej situácii, kedy sú najvyššie vedúce pozície v právnických osobách s verejným prvkom obsadzované omnoho menej transparentným a dôveryhodným spôsobom, resp. spôsobom omnoho menej zaručujúcim výber najlepšieho kandidáta, než pri podriadených funkciách. Realizáciu výberových konaní v tomto ohľade preto v praxi nemožno hodnotiť ako zákonnú povinnosť, z ktorej existujú isté výnimky, ale naopak, ako akési dobrovoľné zavádzanie "dobrej praxe", závislé od ľubovôle zriaďovateľa príslušnej právnickej osoby.

Obsadzovanie najvyšších vedúcich pozícií v právnických osobách s verejným prvkom, najmä však pozícií spojených s výkonom štatutárneho oprávnenia, je preto často riešené s politickou motiváciou, bez dostatočnej odbornej participácie a prakticky bez možnosti verejnej kontroly. Právnické osoby s verejným prvkom preto často menia obsadenie štatutárnych orgánov účelovo, bez ohľadu na koncepciu rozvoja, pričom takýto postup sa javí ako dlhodobou zaužívaná prax.¹⁰ Naliehavosť potreby odôvodnenejšej a transparentnejšej personálnej politiky je pritom tak páľčivý problém, že sa vo viacerých oblastiach dostal aj do programového vyhlásenia vlády v roku 2020.¹¹

Previazanosť regulácie obchodných spoločností s verejným prvkom na všeobecnú právnu úpravu v zmysle Obchodného zákonníka sa vo vyššie načrtnutom obraze javí problematická. Spoločníci, či akcionári totiž za bežných okolností majú eminentný záujem na nominácii čo najkvalitnejších osôb do funkcií spojených s výkonom štatutárnych oprávnení. V opačnom

⁹ Analýza Transparency International Slovensko z roku 2019, ktorá hodnotila otvorenosť 100 najväčších obchodných spoločností s verejným prvkom (výber podľa obratu) konštatuje, že viac ako polovica pracovných pozícií bola v rozmedzí rokov 2016-2018 obsadená s využitím výberového konania iba u 47% spoločností. Pozíciu najvyššieho manažéra obsadzovalo prostredníctvom výberového konania s verejným vypočítaním iba 10% spoločností. Pre viac info pozri: <http://firmy.transparency.sk/> [online], navštívené dňa 22. mája 2020.

¹⁰ Porovnaj s analýzou Transparency International Slovensko z roku 2015: PIŠKO, M.: Ficovu vládu prečkal len jeden z piatich štátnych manažerov. Dostupné na: <https://transparency.blog.sme.sk/c/394138/ficovu-vladu-preckal-len-jeden-z-piatich-statnych-manazerov.html?ref=tit> [online] navštívené dňa 1.8.2020.

¹¹ Dostupné na: https://www.vlada.gov.sk//data/files/6483_programove-vyhlasenie-vlady-slovenskej-republiky.pdf [online], navštívené dňa 20. mája 2020.

prípade nesú osobnú zodpovednosť za svoje zlé rozhodnutie vo forme premárnenej investičnej príležitosti, resp. straty kapitálu.

Vo verejnom sektore však tento naratív veľmi často neplatí. Personálne nominácie sú zväčša vecou ministra, starostu, resp. primátora, či predsedu vyššieho územného celku alebo iného vedúceho orgánu, ktorý je zriaďovateľom alebo zakladateľom predmetnej právnickej osoby. V podmienkach Slovenskej republiky je však často nedostatočne vyvedená osobná zodpovednosť za nesprávne personálne nominácie, v lepšom prípade iba v politickej rovine. Hospodárska strata tak zostáva v mnohých prípadoch čisto verejnou záležitosťou.

Zásadným nedostatkom súčasnej právnej úpravy je aj jej rozdrobenosť a parciálnosť. Obdobná otázka je riešená celým radom predpisov, z ktorých mnohé obsahujú, často z ťažko odôvodniteľných príčin, úplne odlišnú reguláciu.

Z nášho pohľadu je napríklad ťažko odôvodniteľné, prečo sú výberové konania obligatórnou súčasťou procesu obsadzovania postu riaditeľa štátneho podniku, no pri obchodných spoločnostiach s verejným prvkom predmetný postup neplatí. Je pravdou, že v zmysle §6 ods. 1 zákona o štátnom podniku platí, že "*veci a majetkové práva, ktoré podnik spravuje, sú majetkom štátu,*" čo s ohľadom na aplikovateľnú judikatúru nie je *de lege lata* totožné aj pri obchodných spoločnostiach.¹² *De facto* je však situácia v oboch prípadoch takmer totožná.

Dôvody na hlbšie zamyslenie ponúka aj komparácia právneho postavenia Rozhlasu a televízie Slovenska ("RTVS") s niektorými právnickými osobami s verejným prvkom. Ako sme už uviedli, v prípade RTVS ide o viackolový proces, pričom voľba generálneho riaditeľa je zverená do kompetencií Národnej rady SR, na návrh jej príslušného výboru, ktorému predchádza verejné vypočutie prihlásených kandidátov a prezentácia ich projektov. Je zrejmé, že postavenie RTVS je v mnohom osobitné, nakoľko ide o významnú mediálnu inštitúciu, prostredníctvom ktorej sa dá vplývať na verejnú mienku. Je však jej postavenie o toľko odlišné od Tlačovej agentúry SR, že musia mať odlišný priebeh výberu generálneho riaditeľa? Relevantnou otázkou je taktiež, či je postavenie obchodných spoločností s násobne vyššími celkovými výnosmi,¹³ resp. násobne vyšším počtom zamestnancov¹⁴ o toľko menej významné oproti generálnemu riaditeľovi RTVS, že obsadzovanie pozícií spojených s

¹² Pozri napr. Nález Ústavného súdu SR so sp. zn. III. ÚS 132/2015 z 30. júna 2015: "*Taká obchodná spoločnosť so stopercentnou majetkovou účasťou štátu, pozn. autora) je od štátu majetkovo nezávislá.*"

¹³ Napríklad Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s., pre viac pozri: <https://finstat.sk/35937874> [online], navštívené dňa 25. mája 2020.

¹⁴ Napríklad Železnice Slovenskej republiky, kde úpravu obsadenia postu generálneho riaditeľa obsahuje zákon č.258/1993 Z. z., ktorý taktiež nepočíta s potrebou realizácie výberového konania. Pre viac pozri: <https://finstat.sk/31364501> [online], navštívené dňa 25. mája 2020.

výkonom štatutárskych oprávnení nevyžaduje žiadnu formu výberového konania, ani verejnej kontroly. Uvedený stav je ešte ťažšie obhájitelný v prípade konkrétnych rozpočtových a príspevkových organizácií, pri ktorých platia výnimky z povinných výberových konaní, nakoľko tieto sú priamo napojené na štátny, resp. samosprávny rozpočet.

Pri pohľade na historické skúsenosti s priebehom obsadenia postu generálneho riaditeľa RTVS, ako aj na silný politický tlak pri riadení tejto štátnej inštitúcie v žiadnom ohľade nespochybňujeme odôvodnenosť zložitejšej formy výberu vhodného kandidáta na post štatutárneho orgánu.¹⁵ Podľa nášho názoru je však potrebné vyššiu mieru verejnej súťaže a transparentnosti priniesť aj do ďalších právnických osôb s verejným prvkom. Zastávame totiž názor, že nie len možnosť ovplyvňovať verejnú mienku, ale aj početné ekonomické faktory sú dostatočne zásadné na to, aby proces obsadzovania najvyšších riadiacich funkcií objektívne smeroval k výberu čo najkvalitnejšieho kandidáta. Takýmto faktorom je najmä záujem na efektívnom nakladaní s verejnými financiami.

Pri hodnotení potreby aplikácie výberových konaní je potrebné zmieniť aj skutočnosť, že pokiaľ proces výberového konania nemá explicitne stanovené minimálne štandardy (či už pre existenciu výnimky alebo pre neexistenciu právnej úpravy), môže sa výberový proces poľahky stať iba fasádou transparentnosti. Procesné pravidlá výberu sú totiž v danom stave ponechané na ľubovôľu zriaďovateľa, resp. zakladateľa právnickej osoby s verejným prvkom. Takýto proces v konečnom dôsledku neplní svoj základný účel - výber najkvalitnejšieho kandidáta formou podliehajúcou kontrole širokej verejnosti. Následkom je ešte nižšia dôvera verejnosti v riadne vedené výberové konania.

3. Zamyslenie nad možnými úpravami *de lege ferenda*

Na základe vyššie uvedenej analýzy platného právneho stavu, ako aj komparácie jednotlivých parciálnych regulácií hodnotíme ako najväčšiu výzvu do budúcnosti najmä potrebu väčšej miery obligatórnej otvorenosti a prehľadnosti obsadzovania vedúcich pozícií v právnických osobách s verejným prvkom. Táto potreba je tiež previazaná s požiadavkou proporcionality, nakoľko pri súčasnom právnom stave nie sú dôveryhodné výberové konania záväzné ani pri obsadzovaní pozícií v právnických osobách so zásadným hospodárskym významom, zatiaľ čo na právnické osoby hospodáriace s menšími prostriedkami sa vzťahuje prísnejšia právna regulácia.

¹⁵ Aj keď so značnými výhradami, ide o jeden z najkvalitnejších výberových procesov v oblasti štátnych inštitúcií podľa analýzy INEKO v priebehu rokov 2017-2019. Pre viac pozri: KUŠNIRIK, A.: Ako vyberať šéfov verejných inštitúcií? Dostupné na: <http://www.ineko.sk/clanky/ako-vyberat-sefov-verejnych-institucii> [online], navštívené dňa 25. mája 2020.

Za účelom dosiahnutia prehľadnosti právneho poriadku by bolo podľa nášho názoru vhodné, aby bola právna úprava obsadzovania postov spojených s výkonom štatutárnych oprávnení v právnických osobách s verejným prvkom unifikovaná v čo najväčšej miere. Samozrejme, je potrebné brať ohľad na osobitosti jednotlivých prípadov, no ako sme už naznačili vyššie, neexistuje racionálna argumentácia odôvodňujúca úplnú odlišnosť vo výberovom procese medzi obchodnými spoločnosťami na jednej strane, štátnymi podnikmi na druhej strane a rozpočtovými, resp. príspevkovými organizáciami na strane tretej.¹⁶ K nim je potrebné pripočítať ešte celý rad ďalších, parciálnych regulácií.

Ako vhodný spôsob riešenia sa javí rozšíriť povinnosti vyplývajúce zo zákona o výkone prác vo verejnom záujme aj na tie právnické osoby, na ktoré sa v súčasnosti predmetná právna regulácia nevzťahuje.¹⁷ Týmto spôsobom sa dá do značnej miery ovplyvniť účelové, politicky motivované nominácie a pri vhodne stanovených kritériách výberu sa dá docieľiť aj zvýšená miera adresnosti hľadania potenciálne najlepšieho kandidáta, a to bez ohľadu na aktuálne rozloženie politických síl, či už na národnej alebo samosprávnej úrovni. Pri iných vedúcich zamestnancoch sa javí ako vhodné stanoviť minimálny rozsah kompetencií, pri ktorých musí organizačný poriadok zamestnávateľa obsahovať obligatórne výberové konania, pretože súčasné legislatívne nastavenie sa javí ako nedostatočné a ponechávajúce príliš veľkú ľubovôľu zriaďovateľom, resp. zakladateľom.

Pre úplnosť je potrebné poznamenať, že aj priame nominácie majú svoje nemalé výhody ako je znalosť kandidáta, ktorý je na vedúcu pozíciu vymenovaný, či zvolený. Je ale potrebné uviesť, že kvalita týchto nominácií je extrémne závislá od rozhodujúceho subjektu, teda zriaďovateľa, či zakladateľa; neposkytuje žiadnu možnosť súťaže, do ktorej sa môžu prihlásiť i potenciálne lepší uchádzači a nevzbudzuje ani dôveru verejnosti. Uvedený postup si navyše vyžaduje zásadnú mieru politickej zodpovednosti za priamu nomináciu, ktorú v súčasných slovenských podmienkach možno iba ťažko hodnotiť ako dostatočnú. Riziká teda v tomto ohľade prevažujú nad pozitívami.

¹⁶ Vo všetkých prípadoch totiž ide o jasnú potrebu naplnenia ústavného princípu transparentnosti, resp. kontroly výkonu verejnej moci, ktorý Ústavný súd SR opakovane zdôraznil napr. v rozhodnutiach sp. zn. PL. ÚS 4/2012 z 24. októbra 2012 a PL ÚS 7/2017 z 31. mája 2017, ako aj práva občanov na dobrú správu vecí verejných (pozri napr. nález Ústavného súdu SR sp. zn. 12/2016 z 19. septembra 2018).

¹⁷ Pre úplnosť je potrebné skonštatovať, že účelom tohto príspevku nie je hodnotiť proces a kvalitu výberového konania. Autor si je plne vedomý skutočnosti, že aj výberový proces, nastavený podľa zákona o výkone prác vo verejnom záujme má viacero nedostatkov. Pre viac ohľadom nastavenia hodnotiacich kritérií pre výberové konanie pozri: <http://www.ineko.sk/clanky/ako-vyberat-sefov-verejnych-institucii> [online], navštívené dňa 25. mája 2020. Porovnaj aj s: STARONOVÁ, K.; STANOVA, L.; SÍČÁKOVÁ-BEBLAVÁ: Systémy štátnej služby. Koncepty a trendy. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2014, str. 160 a nasl.

Ako sme už uviedli, do úvahy treba vziať aj osobitosti jednotlivých prípadov (napr. umelecké odvetvia), či potreby akútnych zmien vo vedení právnickej osoby. Ako vhodným nástrojom môže byť možnosť dočasného poverenia, s časovo obmedzeným rámcom, napríklad šesť mesiacov. Parciálne odlišnosti jednotlivých prípadov sa dá vyriešiť napríklad možnosťou zriaďovateľa, resp. zakladajúceho subjektu, vybrať ľubovoľného kandidáta z najlepšej dvojice, či trojice uchádzačov, samozrejme, s riadnym odôvodnením uprednostnenia kandidáta, ktorý sa umiestnil vo výberovom konaní na nižšej pozícii.

Záver

Obligatórne využitie otvoreného výberového procesu na riadiace pozície v právnických osobách s verejným prvkom sa pri zbežnom pohľade javí ako relatívne široké. Aplikácia regulácie v zmysle zákona o výkone prác vo verejnom záujme je však signifikantne oklieštená celým radom výnimiek a osobitných právnych úprav, na základe ktorých sa obligatórne výberové konania, čo i len na pozície spojené s výkonom štatutárnych oprávnení stávajú skôr výnimkou, než pravidlom.

V príspevku sme poukázali na roztrieštenosť právnej úpravy, ktorá spôsobuje nemalé aplikačné problémy, značnú neprehľadnosť a v mnohých prípadoch i neproporcionalitu. Na základe analýzy právneho stavu príspevok identifikuje nedostatky súčasnej právnej úpravy a stanovuje riešenia *de lege ferenda*.

Z dôvodu potreby poukázania na celý rad parciálnych predpisov sa príspevok venuje iba veľmi úzkej problematike, ktorá je však zo svojej podstaty previazaná s ďalšími právnymi výzvami, najmä s potrebou stanovenia kvalitných kritérií a postupov pre prípadné obligatórne výberové konania.

Použitá literatúra

1. KUŠNIRIK, A.: Ako vyberať šéfov verejných inštitúcií? Dostupné na: <http://www.ineko.sk/clanky/ako-vyberat-sefov-verejnych-institucii>, [online]
2. MÍČDOVÁ, T.: Zákon o výkone prác vo verejnom záujme. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014
3. PÍŠKO, M.: Ficovu vládu prečkal len jeden z piatich štátnych manažérov. Dostupné na: <https://transparency.blog.sme.sk/c/394138/ficovu-vladu-preckal-len-jeden-z-piatich-statnych-manazerov.html?ref=tit> [online]
4. SMALÍK, M.: Zmluva o výkone funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným alebo „Pracovná zmluva konateľa“? In.: Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien. Zborník vedeckých článkov. Bratislava, 2014
5. STAROŇOVÁ, K.; STAŇOVÁ, Ľ.; SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ: Systémy štátnej služby. Koncepty a trendy. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2014

6. TEKELI, J; HOFFMANN, M.: Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014

Anton MARTVOŇ : Súčasná úprava a problémy týkajúce sa „služby v ozbrojených silách iného štátu“ v právnom poriadku Slovenskej republiky

Abstrakt

V tomto príspevku autor rozoberá súčasnú úpravu a problémy týkajúce sa tzv. „služby v ozbrojených silách iného štátu“ v právnom poriadku Slovenskej republiky. Ide zároveň aj o analýzu súčasnej služby v cudzom vojsku s návrhom praktických riešení jej problémov.

Abstract

In this article, the author discusses the current regulation and problems related to the so-called "Services in the armed forces of another state" in the legal order of the Slovak Republic. It is also an analysis of the current service in a foreign army with a proposal for practical solutions to its problems.

Kľúčové slová: správne právo, správa obrany, služba v cudzom vojsku, služba v ozbrojených silách iného štátu

Key words: administrative law, defense administration, service in a foreign army, service in the armed forces of an another state

VZOR CITÁCIE: MARTVOŇ, T.: Súčasná úprava a problémy týkajúce sa „služby v ozbrojených silách iného štátu“ v právnom poriadku Slovenskej republiky. In COMENIUS časopis 2/2020, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, s. 38 – 49.

Autor:

Mgr. Anton Martvoň, PhD.
Katedra správneho a environmentálneho
Fakulta práva
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. 6
81100 Bratislava
Slovenská republika
anton.martvon@flaw.uniba.sk

ÚVOD

Problematika služby občanov Slovenskej republiky v ozbrojených silách iného štátu (tzv. služby v cudzom vojsku), ktorá sa stala časom aktuálnou témou u mladých ľudí, sa dá analyzovať z viacerých aspektov, napr. z medzinárodného, pričom vychádzalo by sa zo skutočnosti, že Slovenská republika je členom NATO a EÚ, taktiež z bezpečnostného, sociálneho, štátnozamestnaneckého, politického, či z ďalších hľadísk, no vo svojom príspevku som sa zamerail iba na jej vnútroštátnu právnu úpravu a na právne aspekty riešenia problémov na tomto úseku z pohľadu slovenského správneho a trestného práva.

1 DELENIE SLUŽBY V CUDZOM VOJSKU

Hneď v úvode je potrebné a dovoľujem si z môjho pohľadu na účely tohto článku rozdeliť tzv. službu v cudzom vojsku na nasledovné tri druhy :

- a) služba v cudzom vojsku týkajúca sa ozbrojených síl štátov, ktoré sú členmi EÚ alebo medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je aj Slovenská republika členom (napr. NATO);
- b) služba v cudzom vojsku týkajúca sa ozbrojených síl iného štátu, ktorého je občan SR tiež štátnym občanom (ide o tzv. dvojité štátne občianstvo), ale len ak je tento štát zmluvným štátom Európskeho dohovoru o občianstve;
- c) služba v cudzom vojsku týkajúca sa ozbrojených síl ostatných štátov, teda nečlenských štátov EÚ a mimo štátov medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je aj Slovenská republika členom (teda mimo NATO).

Mimo týchto troch druhov tzv. služieb v cudzom vojsku, ktorá sa týka oficiálnych armád (resp. vojsk) už existujúcich a medzinárodne uznaných štátov, tak je od nich potrebné odlišovať členstvo alebo vojenskú službu pre **ozbrojené vojenské skupiny rôznych separatistov** (napr. pro-ruských separatistov na východnej Ukrajine, či IRA), pre **teroristické vojenské organizácie** (napr. Boko Haram, či Al- Káida), pre **súkromné vojenské organizácie** (napr. Wagner group, či Blackwater)) alebo pre **vojská Slovenskou republikou neuznaných štátov** (napr. Kosovo) a **medzinárodne neexistujúcich samozvaných štátov** (napr. Islamský štát, Donecká a Luhanská republika). Na tieto typy vojsk a ozbrojených síl sa slovenská právna úprava v rovine správneho práva žiaľ nevzťahuje¹, nakoľko je tam veľká legislatívna diera i keď extenzívnym (teda rozširujúcim) výkladom by sa minimálne vďaka komplexnejšej právnej úprave práve v trestnej rovine dala zakryť vzniknutá legislatívna diera a vyriešiť toto právne vákuum pre takéto prípady členstiev alebo služieb pre neoficiálne armády, vojská, vojenské alebo teroristické vojenské skupiny. Trestné právo totiž i takéto prípady cez § 419a (účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu) a cez § 392 (služba v cudzom vojsku) Trestného zákona totiž trestnoprávne plne postihuje.

¹ <https://dennikn.sk/52901/slovakov-ktori-bojuju-proti-ukrajincm-nikto-stihat-nebude/>, odkaz platný ku dňu: 31.08.2020.

V tomto mojom článku sa preto budem venovať prioritne iba občanom SR, ktorý slúžia v cudzom vojsku alebo v armáde Slovenskou republikou oficiálne uznaného štátu.

2 PRÁVNA ÚPRAVA SLUŽBY V CUDZOM VOJSKU V SR

Predmetná oblasť služby v cudzom vojsku je v právnom poriadku Slovenskej republiky upravená predovšetkým v týchto všeobecne záväzných právnych predpisoch:

- ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov (ďalej len „Ústava SR“);
- zákon č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o brannej povinnosti“);
- zákon č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“);
- zákon č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov“);
- zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnej službe profesionálnych vojakov“).

3 SÚČASNÁ PRÁVNA ÚPRAVA A PROBLÉMY TÝKAJÚCE SA „SLUŽBY V OZBROJENÝCH SILÁCH INÉHO ŠTÁTU“

Základný rámec správy obrany, aj služby v ozbrojených silách Slovenskej republiky obsahuje **Ústava SR**.

Článok 25 Ústavy SR zakotvuje, že obrana Slovenskej republiky je povinnosťou a vecou cti občanov (resp. každého občana) Slovenskej republiky. Zákonom má byť však ustanovený rozsah brannej povinnosti.

Ďalej je potrebné uviesť, že v:

- článku 102 ods. 1 písm. k) Ústavy SR je ustanovené, že prezident SR je hlavným veliteľom ozbrojených síl, pričom v článku 102 ods. 1 písm. l) Ústavy SR je ustanovené, že prezident vypovedá vojnu na základe rozhodnutia Národnej rady Slovenskej republiky, ak je Slovenská republika napadnutá alebo ak to vyplýva z medzinárodných zmlúv o spoločnej obrane proti napadnutiu, a uzatvára mier;

- článku 102 ods. 1 písm. m) Ústavy SR je ustanovené, že prezident môže na návrh vlády Slovenskej republiky nariadiť mobilizáciu ozbrojených síl, vyhlásiť vojnový stav alebo výnimočný stav a ich skončenie;

- článku 102 ods. 2 Ústavy SR je ustanovené, že rozhodnutie prezidenta vydané podľa čl. 102 ods. 1 písm. k) Ústavy SR je platné, ak ho podpíše predseda vlády Slovenskej republiky alebo ním poverený minister; v tomto prípade za rozhodnutie prezidenta zodpovedá vláda Slovenskej republiky;

- článku 102 ods. 3 Ústavy SR je zakotvené, že podmienky vypovedania vojny, vyhlásenia vojnového stavu, vyhlásenia výnimočného stavu, vyhlásenia núdzového stavu a spôsob výkonu verejnej moci v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu ustanoví ústavný zákon.

Konkrétny rozsah brannej povinnosti je však ustanovený až **v zákone č. 570/2005 Z.z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**, z ktorého ustanovenia § 6 ods. 1 týkajúceho sa predmetnej problematiky vyplýva, že občan, ktorému nevznikla branná povinnosť, môže dobrovoľne prevziať brannú povinnosť od 1. januára kalendárneho roka, v ktorom dovŕši 19 rokov veku, ak má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky; o povolení dobrovoľne prevziať brannú povinnosť rozhoduje okresný úrad v sídle kraja na základe písomnej žiadosti občana. Branná povinnosť takto prevzatá vzniká občanovi odo dňa doručenia rozhodnutia okresného úradu v sídle kraja o dobrovoľnom prevzatí brannej povinnosti.

Občan, ktorý nemá trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, alebo cudzinec môže dobrovoľne prevziať brannú povinnosť od 1. januára kalendárneho roka, v ktorom dovŕši 19 rokov veku; o povolení dobrovoľne prevziať brannú povinnosť rozhoduje prezident Slovenskej republiky na základe písomnej žiadosti občana alebo cudzinca podanej na ministerstvo. Branná povinnosť však vzniká tomuto občanovi alebo cudzincovi až odo dňa doručenia rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky o dobrovoľnom prevzatí brannej povinnosti.

Na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že brannú povinnosť možno dobrovoľne prevziať len v celom rozsahu.²

V zmysle § 19 zákona o brannej povinnosti je zakotvený inštitút **tzv. výkon vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu (resp. služby v cudzom vojsku³)** nasledovne:

Občan môže vykonať vojenskú službu v ozbrojených silách iného štátu len s povolením prezidenta Slovenskej republiky, ak zákon o brannej povinnosti neustanovuje inak. Občan, ktorému bolo povolenie udelené, je počas výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu oslobodený od brannej povinnosti podľa tohto zákona. Takto udelené povolenie sa stane neplatným, ak je tento štát vo vojne alebo vo vojnovom stave so Slovenskou republikou alebo so štátom, ktorý je zmluvným štátom Európskeho dohovoru o občianstve, alebo so štátom,

² § 6 ods. 5 zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti v znení neskorších predpisov.

³ Bližšie pozri: Vrabko, M. a kol.: Správne právo hmotné – Osobitná časť. 3. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 217 až 218.

ktorý je členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je Slovenská republika členom.

Občan podáva žiadosť o povolenie vykonať vojenskú službu v ozbrojených silách iného štátu prostredníctvom okresného úradu v sídle kraja ministerstvu, ktoré ju so svojim stanoviskom, stanoviskom Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a stanoviskom Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky predkladá prezidentovi Slovenskej republiky na rozhodnutie. Občan podáva žiadosť najneskôr 90 dní pred začiatkom obdobia, na ktoré žiada o povolenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu. Takto podaná žiadosť na účely vydania rozhodnutia musí obsahovať meno a priezvisko, dátum a miesto narodenia, rodné číslo, adresu trvalého pobytu, štátnu príslušnosť, označený štát, pre ktorý mu má byť udelené povolenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách, ďalej dôvod, na základe ktorého žiada o povolenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného (resp. daného) štátu, ako aj presné obdobie, na ktoré žiada o povolenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu.

Proti rozhodnutiu prezidenta Slovenskej republiky o povolení alebo nepovolení vykonať vojenskú službu v ozbrojených silách iného štátu nemožno podať odvolanie; toto rozhodnutie nemožno ani preskúmať súdom.

Je dôležité uviesť, že občan môže vykonať vojenskú službu v ozbrojených silách iného štátu **bez povolenia prezidenta Slovenskej republiky**, ak je tento štát členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je Slovenská republika členom. Taktiež občan, ktorý má viac štátnych občianstiev, môže vykonať vojenskú službu **bez povolenia prezidenta Slovenskej republiky** aj v ozbrojených silách iného štátu, ktorého je tiež štátnym občanom, len ak je tento štát zmluvným štátom Európskeho dohovoru o občianstve.

Občan, ktorý vykonáva vojenskú službu v ozbrojených silách iného štátu, je počas jej výkonu oslobodený od brannej povinnosti podľa zákona o brannej povinnosti.⁴

Začiatok výkonu vojenskej služby a skončenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu podľa 19 odsekov 1, 6 a 7 zákona o brannej povinnosti je občan, ktorý má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, povinný bezodkladne oznámiť okresnému úradu v sídle kraja podľa miesta trvalého pobytu.

Prezident Slovenskej republiky môže v období krízovej situácie vyzvať vojakov v zálohe, ktorí sa zdržiavajú v zahraničí, na vstup do ozbrojených síl štátu, ktorý je členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je Slovenská republika členom, a na ktorého území sa zdržiavajú alebo do ktorého sa môžu dostať.⁵ Ide o ustanovenie, ktoré je koncipované v zákone ako možnosť prezidenta SR urobiť takúto výzvu, **no nikde nie je upresnený technický postup urobenia takejto výzvy a jej reálna možnosť naplnenia v praxi.** Hlavne či musí byť predmetné vyzvanie urobené právne tak, že je vydané rozhodnutie prezidenta SR alebo má mať formu povolávacieho rozkazu, ktorým vyzýva a žiada v období krízovej situácie vojakov v zálohe zdržiavajúcich sa

⁴ § 19 ods. 8 zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti v znení neskorších predpisov.

⁵ § 19 ods. 10 zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti v znení neskorších predpisov.

v zahraničí na vstup do ozbrojených síl štátu, ktorý je členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je Slovenská republika spolu s týmto štátom členom, a na ktorého území sa zdržiavajú alebo do ktorého sa môžu dostať. Taktiež nie je doriešené, že akou formou musí byť urobená daná výzva, či stačí, že je urobená v masovokomunikačných prostriedkoch a je zároveň zverejnená na úradnom oficiálnom webe prezidenta SR, alebo musí byť každému fyzicky doručená podobne ako povolávací rozkaz v SR. Nehovoriac o tom, že či sa dané vyzvanie považuje za splnené aj v prípade, že predmetný štát, kde sa vyzvaný občan SR – vojak v zálohe nachádza, nebude chcieť prijať a dovoliť vstup nášmu vojakovi v zálohe do jeho armády (napr. kvôli ochrane ich vojenského tajomstva, kvôli ich vnútroštátnemu zákonnému obmedzeniu alebo z iných dôvodov). Keďže doteraz ešte nenastala reálne takáto situácia, žeby prezident SR musel urobiť predmetnú výzvu voči slovenským vojakom v zálohe nachádzajúcim a žijúcim v zahraničí, tak budeme musieť počkať do budúcnosti na jej reálne prevedenie v praxi, no som toho názoru, že s tým budú problémy.

Pri analyzovaní danej problematiky je potrebné spomenúť aj § 20 zákona o brannej povinnosti upravujúci **priestupky na úseku brannej povinnosti**, kde v zmysle § 20 ods. 1 písm. d) predmetného zákona, sa priestupku dopustí aj ten, kto neoznámí začiatok výkonu vojenskej služby a skončenie výkonu vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu, za čo možno uložiť pokutu do výšky 331 eur a pri opakovanom priestupku až do výšky 1 659 eur. Pokuta je splatná do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, ktorým bola uložená. Výnosy z pokút uložených za priestupky sú príjmom štátneho rozpočtu, pričom na prejednávanie priestupkov v prvom stupni je príslušný okresný úrad v sídle kraja.

Taktiež je dôležité spomenúť aj § 21 zákona o brannej povinnosti upravujúci tzv. Spoločné ustanovenia, ktorý konkrétne vo svojom odseku 19 uvádza, že **do celkového času výkonu vojenskej služby sa podľa tohto zákona započítava vojenská služba vykonaná:**

- a) v ozbrojených silách Československej republiky,
- b) v ozbrojených silách Československej socialistickej republiky,
- c) v Armáde Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky,
- d) v Armáde Českej republiky v čase od 1. januára 1993 do 31. marca 1993,
- e) v Armáde Slovenskej republiky,
- f) vo Vojskách ministerstva vnútra a v Železničnom vojsku do 31. decembra 2002,
- g) v ozbrojených silách Slovenskej republiky,
- h) **v ozbrojených silách štátu, ktorý je členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej členom je Slovenská republika, v období krízovej situácie na základe výzvy prezidenta Slovenskej republiky.** (Tu osobne vidím problém, že čím a ako sa takto započítavaná vojenská služba preukáže).

V zmysle § 21 ods. 20 zákona o brannej povinnosti sa na cudzinca, ktorý dobrovoľne prevzal brannú povinnosť, sa primerane vzťahujú ustanovenia § 3 až 13 a § 15 až 21 zákona o brannej povinnosti, teda aj ustanovenia o výkone služby v cudzom vojsku.

Zákon č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon) v znení neskorších predpisov vo vzťahu k tzv. službe v cudzom vojsku zakotvuje vo svojom § 392 ods. 1, že občan Slovenskej republiky, ktorý bez povolenia (myslené je prezidenta SR) koná službu v cudzom vojsku, potrestá sa odňatím slobody na dva až osem rokov; pričom v zmysle jeho § 392 ods. 2 dokonca odňatím slobody na päť rokov až desať rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha predmetný čin uvedený v spomenutom odseku 1 počas vojnového stavu alebo vojny.⁶ Z toho vyplýva, že služba v cudzom vojsku je trestným činom, pokiaľ dotknutá osoba nemá povolenie na výkon vojenskej služby v armáde iného štátu udelené prezidentom SR alebo pokiaľ nejde o výnimku predpokladanú zákonom o brannej povinnosti kedy povolenie prezidenta k službe v cudzom vojsku netreba.

Paradox je však taký, že pokiaľ niekto funguje pri cudzom vojsku ako zdravotník, IT technik alebo iba šofér sanitky, či zásobovacieho vozidla, teda bez toho, aby vykonával vojenskú službu ako vojak, alebo aby za cudzie vojsko bojoval, tak takéto konanie nie je trestne postihnuteľné i keď armáde cudzieho štátu nie vojensky, ale iným spôsobom pomôže. Taktiež je potrebné zopakovať, že tzv. služba v cudzom vojsku sa týka len oficiálnych armád (resp. vojsk) už existujúcich a medzinárodne uznaných štátov, preto je od nich potrebné odlišovať členstvo alebo vojenskú službu pre ozbrojené vojenské skupiny rôznych separatistov, pre teroristické vojenské organizácie, pre súkromné vojenské a polovojenské organizácie alebo pre vojská Slovenskou republikou neuznaných štátov a medzinárodne neexistujúcich samozvaných štátov, **ktoré sa nedá postihovať podľa § 392 Trestného zákona**. Na tieto typy vojsk a ozbrojených síl sa slovenská právna úprava v rovine správneho práva žiaľ nevzťahuje⁷, takže ide podľa môjho názoru o veľkú legislatívnu diery.

Ďalším právnym predpisom na úseku správy obrany je **zákon č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**. Tento zákon vo svojom § 24 ods. 4 rieši síce iba tzv. Obzvlášť nebezpečné podmienky pri profesionálnych vojakoch vo vzťahu k zahraničiu, ktoré sú také podmienky, keď k poškodeniu zdravia policajta alebo profesionálneho vojaka dôjde pri výkone služby v misiách alebo operáciách v zahraničí, alebo pri plnení úloh v mieste, ktoré je ohrozené alebo postihnuté ozbrojeným konfliktom a do ktorého je policajt alebo profesionálny vojak vyslaný v súlade s platným medzinárodným právom alebo rozhodnutiami politického orgánu NATO, alebo rozhodnutiami Európskej únie⁸; **no žiaľ nerieši službu v cudzom vojsku**.

⁶ Burda E., Čentéš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: Trestný zákon – Osobitná časť. Komentár - II. diel. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 1353.

⁷ <https://dennikn.sk/52901/slovakov-ktori-bojuju-proti-ukrajincim-nikto-stihat-nebude/>, odkaz platný ku dňu: 31.08.2020.

⁸ § 24 ods. 4 písm. g) zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov v znení neskorších predpisov.

Taktiež predmetný zákon o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov vo svojom § 26 ods. 1 a v 2 písm. i) zakotvuje to, že:

- (1) Útvar sociálneho zabezpečenia Ministerstva obrany SR alebo Vojenský úrad sociálneho zabezpečenia môže výnimočne, ak pôjde o prípad hodný osobitného zreteľa, poskytnúť manželovi, dieťaťu, ktoré má nárok na sirotsky výsluhový dôchodok, alebo rodičom zomretého finančný príspevok vo výške jednorazového odškodnenia pozostalých, aj keď služobný úrad alebo služobný orgán za služobný úraz alebo chorobu z povolania nezodpovedá.
- (2) Prípacom hodným osobitného zreteľa podľa odseku 1 je najmä služobný úraz alebo choroba z povolania pri:
 - i) výkone služby v misiách alebo operáciách v zahraničí, alebo pri plnení úloh v mieste, ktoré je ohrozené alebo postihnuté ozbrojeným konfliktom a do ktorého je policajt alebo profesionálny vojak vyslaný v súlade s platným medzinárodným právom alebo rozhodnutiami politického orgánu NATO, alebo rozhodnutiami Európskej únie,

no znova nerieši službu v cudzom vojsku z pohľadu jej započítania do odslúžených rokov a to i napriek konkrétnemu ustanoveniu o započítaní takejto služby zakotvenom v § 21 ods. 19 písm. h) zákona o brannej povinnosti.

Ďalej, keď rozanalyzujeme § 58 zákona o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov, tak zistíme, že vo svojom odseku 1 upravuje cez tzv. Spoločné ustanovenia pre výsluhové zabezpečenie to, že dobou trvania služobného pomeru rozhodujúcou na vznik nároku na výsluhový príspevok, odchodné, úmrtné, výsluhový dôchodok a invalidný výsluhový dôchodok a pre výšku týchto dávok je doba napríklad:

- trvania služobného pomeru v ozbrojených bezpečnostných zboroch, v ozbrojených zboroch a v ozbrojených silách Československej republiky, Československej socialistickej republiky a Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky pred 1. 1. 1993,
- trvania služobného pomeru príslušníka Federálnej bezpečnostnej informačnej služby v období od 1. júla 1991 do 31. decembra 1992,
- trvania služobného pomeru v Armáde Českej republiky v období od 1. januára 1993 do 31. marca 1993,
- trvania služobného pomeru od 1. januára 1993 v ozbrojených bezpečnostných zboroch, v ozbrojených zboroch, v Slovenskej informačnej službe, v Národnom bezpečnostnom úrade a v ozbrojených silách Slovenskej republiky,

čiže tento zákon „pamätá“ i na iné pracovné pomery a situácie (resp. ich upravuje), **no nerieši službu v cudzom vojsku z pohľadu jej započítania do odslúžených rokov, okrem služby v Armáde Českej republiky v období od 1. 1. 1993 do 31. 3. 1993.**

Podobne v § 98 ods. 3 až 6 tohto zákona je upravený tzv. vymeriavací základ na určenie poistného na nemocenské zabezpečenie, úrazové zabezpečenie a výsluhové zabezpečenie profesionálneho vojaka, **no znova nerieši službu v cudzom vojsku z pohľadu jej**

započítania do odslúžených rokov, a to i napriek konkrétnemu ustanoveniu o započítaní takejto služby zakotvenom v § 21 ods. 19 písm. h) zákona o brannej povinnosti.

A na koniec je potrebné sa analyticky pozrieť na **zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**, ktorý vo svojom § 16 ods. 1 písmeno d) ustanovuje, že citujem:

„Do štátnej služby možno prijať občana, ak má štátne občianstvo Slovenskej republiky alebo štátne občianstvo Slovenskej republiky a štátne občianstvo štátu, ktorý je:

1. členským štátom Európskej únie, alebo
2. členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej členom je Slovenská republika,, ,

no neupravuje a nerieši vojenskú službu Slovákov (resp. osôb so štátnym občianstvom SR) odslúženú v cudzom vojsku z pohľadu jej započítania do odslúžených rokov v štátnej službe profesionálnych vojakov.

Nápodobne, aj § 31 zákona o štátnej službe profesionálnych vojakov s názvom „Osobitné ustanovenia o štátnej službe“ vo svojom odseku 1 síce upravuje, že :

„Do času trvania štátnej služby vykonávanej v služobnom pomere podľa § 15 ods. 3, § 27 ods.2 písm. b) a e) a § 29 ods. 7 písm. b) a e) sa profesionálnemu vojakovi započítava doba:

- a) výkonu základnej vojenskej služby alebo náhradnej vojenskej služby v rozsahu ustanovenom osobitným predpisom platným v dobe jej výkonu,
- b) výkonu prípravnej vojenskej služby v rozsahu ustanovenom osobitným predpisom platným v dobe jej výkonu,
- c) trvania služobného pomeru v ozbrojených silách, ozbrojených bezpečnostných zboroch a ozbrojených zboroch Československej republiky, Československej socialistickej republiky, ČSFR a Slovenskej republiky,
- d) trvania služobného pomeru v Armáde Slovenskej republiky,
- e) trvania služobného pomeru vo Vojskách ministerstva vnútra a v Železničnom vojsku do 31. decembra 2002,
- f) trvania služobného pomeru v Hasičskom a záchrannom zbore, Horskej záchrannej službe, Slovenskej informačnej službe a Národnom bezpečnostnom úrade a trvania služobného pomeru príslušníka finančnej správy okrem doby, počas ktorej bol neozbrojeným príslušníkom finančnej správy,
- g) trvania služobného pomeru príslušníka Federálnej bezpečnostnej informačnej služby v období od 1. júla 1991 do 31. decembra 1992,

- h) trvania služobného pomeru v Armáde Českej republiky v období od 1. januára 1993 do 31. marca 1993,
- i) trvania pracovného pomeru, ktorý sa podľa osobitných predpisov považuje za služobný pomer,
- j) hodnotená ako doba služby podľa predpisu o súdnych rehabilitáciách a podľa predpisu o mimosúdnych rehabilitáciách,“,

ale na druhej strane vôbec neupravuje a nerieši vojenskú službu Slovákov (resp. osôb so štátnym občianstvom SR) odslúženú v cudzom vojsku z pohľadu jej započítania do odslúžených rokov v štátnej službe profesionálnych vojakov.

Mimochodom, aj §§ 77 až 80 tohto zákona síce upravujú vyslanie profesionálnych vojakov na plnenie úloh mimo územia, no týka sa to iba tých čo sú už v štátnej službe v Ozbrojených silách SR a nie tých, čo už slúžili ako príslušníci ozbrojených síl a armád iných štátov, alebo ktorí sú ako vojaci v zálohe žijúci v zahraničí.⁹

ZÁVER

Slovenská právna úprava konkrétne neupravuje a nerieši službu Slovákov (resp. fyzických osôb so štátnym občianstvom Slovenskej republiky) odslúženú v cudzom vojsku z pohľadu jej započítania do odslúžených rokov v štátnej službe profesionálnych vojakov, a ani z pohľadu započítania odslúžených rokov v rámci sociálneho zabezpečenia a výsluhových dôchodkov, rokov a to i napriek konkrétnemu základnému ustanoveniu o započítaní takejto služby zakotvenom v § 21 ods. 19 písm. h) zákona o brannej povinnosti. Myslím si, že potrebné, mnou v tomto článku poukázané zákonné nezrovnalosti a legislatívne diery zo strany Ministerstva obrany SR a Vlády SR reagovať ich legislatívnym odstránením alebo priamo doriešením cez doplnenie zákonnej a podzákonnej úpravy.

Taktiež som toho názoru, že v súčasnosti, nároky na výsluhové dôchodky a na sociálne dávky za roky odpracované v cudzine si Slovák – ako profesionálny vojak musí uplatniť podľa môjho osobného názoru v štáte, kde ich odslúžil a odpracoval, odkiaľ mu následne potom budú osobitne vyplácané. Tak ako je to aj pri iných zamestnaniach v cudzine. Pričom sa nevyklučuje ich súbeh poberania zvlášť z cudziny a zvlášť za odpracované roky na území SR.

Do štátnej služby profesionálnych vojakov v SR sa Slovák (resp. fyzická osoba so získaným štátnym občianstvom SR), ktorý slúžil legálne v cudzom vojsku (v zmysle § 19 zákona o brannej povinnosti), môže za zákonom splnených podmienok uchádzať, no v zahraničí odslúžené roky mu neuznajú do rokov odslúžených v štátnej službe, pokiaľ tam nebol vyslaný

⁹ Bližšie pozri: §§ 77 až 80 zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

zo strany SR alebo zo strany slovenskej armády na misiu. **Toto je potrebné v praxi legislatívne zmeniť tak, aby aj Slovák (resp. fyzická osoba so získaným štátnym občianstvom SR), ktorý slúžil v minulosti podľa starej právnej úpravy bez predchádzajúceho povolenia prezidenta v cudzom vojsku štátov EÚ alebo NATO, alebo bez toho, aby tam bol vyslaný zo strany SR alebo zo strany slovenskej armády na misiu, tak aby mu mohli byť za zákonom ustanovených podmienok práve v zahraničí odslúžené roky vojenskej služby uznané do rokov odslúžených v štátnej službe profesionálnych vojakov Ozbrojených síl Slovenskej republiky.** Nehovoriac o tom, že slovenská armáda takto získa vyškolených profesionálnych vojakov (napr. výborných letcov, príslušníkov špeciálnych vojenských jednotiek, vojenských lekárov, vojenských IT expertov, či potápačov alebo námorníkov) zadarmo, teda bez vynaložených vysokých nákladov na ich profesionálne vyškolenie a s profesionálnymi kontaktami a s odbornými skúsenosťami v zahraničí.

V zmysle § 19 ods. 10 zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti v aktuálnom znení síce prezident SR môže **v období krízovej situácie** vyzvať vojakov v zálohe, ktorí sa zdržiavajú alebo žijú v zahraničí, na vstup do ozbrojených síl štátu, ktorý je členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej je Slovenská republika členom, a na ktorého území sa zdržiavajú alebo do ktorého sa môžu dostať. No, som toho názoru, že slovenská právna úprava potom následne absolútne vôbec nerieši službu Slovákov (resp. fyzických osôb so získaným štátnym občianstvom Slovenskej republiky) odslúženú v cudzom vojsku uskutočnenej v období krízovej situácie na základe výzvy prezidenta SR v zmysle § 19 ods. 10 zákona o brannej povinnosti z pohľadu systému jej započítania do odslúžených rokov v štátnej službe profesionálnych vojakov, ako ani z pohľadu započítania odslúžených rokov v rámci sociálneho zabezpečenia a výsluhových dôchodkov. Myslím si, že potrebné, na tieto nedostatky právnej úpravy a legislatívne diery zo strany Ministerstva obrany SR a Vlády SR reagovať ich legislatívnym odstránením alebo priamo doriešením cez doplnenie zákonnej a podzákonnej úpravy vrátane charakteru vydaného správneho aktu, či spôsobu vydania, urobenia alebo zverejnenia predmetnej výzvy prezidenta SR.

POUŽITÁ LITERATÚRA ZDROJE

1. Burda E., Čentéš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: Trestný zákon – Osobitná časť. Komentár - II. diel. Praha: C. H. Beck, 2011;
2. Vrabko, M. a kol.: Správne právo hmotné – Osobitná časť. 3. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017;
3. <https://dennikn.sk/52901/slovakov-ktori-bojuju-proti-ukrajincom-nikto-stihat-nebude/>, odkaz platný ku dňu: 31.08.2020;
4. ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov;
5. zákon č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov;
6. zákon č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon) v znení neskorších predpisov;
7. zákon č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov v znení neskorších predpisov;

8. zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Martin TURČAN: Zvierací welfarizmus alebo práva zvierat?

Abstrakt

V tomto príspevku sa autor zaoberá dvomi odlišnými prístupmi k otázke ochrany zvierat – welfarizmom a abolicionizmom. Prvý prístup vychádza z idey blaha zvierat, druhý z idey práv zvierat. Welfarizmus môže mať utilitaristickú i neutilitaristickú podobu. Autor sa v príspevku zameriava viac na druhú z nich (keďže Singerova utilitaristická pozícia je pomerne dobre známa). V súvislosti s abolicionizmom si zas autor všima najmä aktuálne najvýraznejšiu postavu, ktorou je G. Francione. Stručne rozoberá jeho argumenty a konfrontuje ich s argumentmi neutilitaristického welfarizmu. Ukazuje, že rozhodnutie medzi týmito pozíciami je v zásade otázkou voľby základnej paradigmy, no formuluje i jeden konkrétny argument proti konzistentnosti francionovského abolicionizmu.

Abstract

In this paper, the author deals with two different approaches to the issue of animal protection – welfarism and abolitionism. The first approach is based on the idea of animal welfare, the second is based on the idea animal rights. Welfarism can take a utilitarian form and a non-utilitarian form as well. The author focuses more on the second (since Singer's utilitarian position is relatively well known). In connection with abolitionism, the author pays special attention to the most significant figure in the field at present – G. Francione. He briefly analyzes his arguments and confronts them with arguments of non-utilitarian welfarism. He shows that the decision between these positions is basically a matter of choosing the essential paradigm, but he also formulates one concrete argument against the consistency of Francione's abolitionism.

Kľúčové slová: etika, deontológia, abolicionizmus, ochrana zvierat

Key words: ethics, deontology, abolitionism, animal protection

VZOR CITÁCIE: TURČAN M.: Zvierací welfarizmus alebo práva zvierat?. In COMENIUS časopis 2/2020, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, s. 50 – 59.

Autor:

doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.
Katedra teórie práva a sociálnych vied
Právnická fakulta
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika
martin.turcan@flaw.uniba.sk

Úvod

Zástancov právnej a morálnej ochrany zvierat dnes možno rámcovo rozdeliť na dve skupiny – na welfaristov a abolicionistov. Nie je celkom jedno, kam sa človek zaradiť, pretože etické i právne implikácie odlišností medzi oboma prístupmi dokážu byť citelné. V tomto príspevku ich stručne predstavím, pričom vzhľadom na skutočnosť, že welfaristi ani abolicionisti dnes netvorí celkom homogénne prúdy, sa obmedzím len na aktuálne najvýraznejších predstaviteľov, respektíve na najkontrastnejšie idey, ktoré sa v týchto prúdoch objavujú. Pokúsim sa argumentovať v prospech neutilitaristickej verzie welfarizmu proti najvýraznejšej forme súčasného abolicionizmu, ktorá požaduje rozšírenie (niektorých) základných ľudských práv na zvieratá. Práve tieto dve pozície totiž stoja na opačných koncoch spektra snáh o ochranu zvierat.

1 K pojmom abolicionizmu a welfarizmu

Abolicionisti zdôrazňujú ideu *práv zvierat*. Zvieratá teda považujú za subjekty, nie za objekty morálnych a právnych vzťahov. Zrejme najznámejším a zároveň najradikálnejším predstaviteľom abolicionizmu je dnes americký právnik Gary L. Francione.¹ Francione tvrdí, že zvieratám patria niektoré rovnaké práva ako ľuďom (napr. právo na život, osobnú slobodu a pod.). Základným právom, od ktorého možno podľa neho odvodiť všetky ostatné práva, je právo nebyť redukovaným na predmet (ide o právo, z ktorého vyplýva morálna i právna subjektivita jeho nositeľa, pričom v prípade zvierat nejde o spôsobilosť morálne či právne konať, ale o spôsobilosť byť adresátom morálnej a právnej úcty). Abolicionisti zoskupení okolo Francioneho² bojujú na základe tohto východiska za úplné zastavenie využívania zvierat ľuďmi, a to v rámci lovu, v domácom hospodárstve i v priemysle, či už na mäso, mlieko, vajcia, kožušinu alebo na medicínsky výskum a pod. Tento cieľ má byť dosiahnutý prostredníctvom zmeny verejnej mienky i prostredníctvom legislatívy, ktorá zohľadní skutočnosť, že zvieratá sú morálnymi subjektmi, ktoré nemožno legitímne instrumentalizovať, teda oprávnené vlastniť ani využívať.

Welfaristi vec vidia inak. S abolicionistami sa rozchádzajú v základnom zdôvodnení (cieľa) ochrany zvierat a bojujú len za humánne nakladanie so zvieratami, nie za priznanie *práv* zvieratám. Hovoria teda o *blahu zvierat* (*animal welfare*), nie o *zvieracích právach* (*animal rights*), respektíve ak aj použijú termín „práva“, rozumejú mu inak – chápu ho ako skratku pre ochranu zvierat pred utrpením, nie ako vyjadrenie principiálnej nespredmetiteľnosti zvierat a či jeho subjektivity. V chápaní welfaristov teda zviera nie je tvorom, ktorý by človek nemohol legitímne využívať vo svoj prospech; ide skôr o to, aby ho človek využíval spôsobom, pri ktorom zviera netrpí.

Medzi welfaristami možno nájsť takých, ktorí vychádzajú z etiky úžitku (z utilitarizmu) i takých, ktorí vychádzajú z etiky povinnosti (z deontológie) či z etiky cnosti (z aretaizmu). Neutilitaristicky orientovaní welfaristi spravidla uznávajú pojem ľudskej dôstojnosti a v porovnaní s abolicionistami neveria v inherentnú rovnosť zvierat s ľuďmi (čo však neznamená, že by nutne popierali ideu vlastnej hodnoty zvierat). Utilitaristickí welfaristi zas

¹ Francione pôvodne spolupracoval so známym proponentom myšlienky práv zvierat T. Reganom, ich cesty sa však rozišli po tom, čo Regan zaujal kladný postoj k aktivitám welfaristov, ktoré Francione dodnes kritizuje. (K tomu pozri napríklad: FRANCIONE, G. L. Reflections on Tom Regan and the Animal Rights Movement That Once Was In *Between the Species*, 2018 (roč. 21), č. 1, s. 2 – 41). Rozdiely medzi oboma boli napokon i filozofické.

² Mnohí abolicionisti sa však od Francioneho dištancujú a odmietajú ho vnímať ako reprezentanta abolicionizmu *en bloc* (pozri napríklad: „Francione isn't the spokesperson for ALL abolitionists“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=dxQLEGP2z0o> [04-09-2020]; „A Vegan Critique of 'Animal Rights: The Abolitionist Approach', by Gary Francione“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=QeP0g0c2sHE> [04-09-2020]).

sledujú maximalizáciu potešenia a minimalizáciu utrpenia, čo znamená, že o uprednostnení človeka alebo zvieratá uvažujú situačne (väčšinou je rozumnejšie zachrániť človeka, niekedy však môže byť morálne lepšie zachrániť napríklad zdravé zviera namiesto výrazne duševne postihnutého človeka). Významným predstaviteľom zvieracieho welfarizmu tohto typu je dnes filozof Peter Singer.³

Z hľadiska dejín možno zvierací welfarizmus rozdeliť na „klasický“ a „nový“. Tieto pojmy používa Francione, ktorý poukazuje na skutočnosť, že „klasický welfarizmus“ spočíval skôr v aktivitách jednotlivcov, ktorí bojovali za presadenie niektorých dielčích právnych krokov (napr. zákonov o zákaze týrania zvierat, o starostlivosti o dobytok a pod.), zatiaľ čo „noví welfaristi“ sú masívnejším hnutím (zoskupeným najmä okolo Singera a v zásade presadzujúcim vegánstvo).⁴ Do tejto množiny „nových welfaristov“ zahŕňa i niektorých abolicionistov, teda zástancov *práv* zvierat, ktorí by sa podľa neho v skutočnosti nemali nazývať abolicionistami. Ide o ľudí, ktorí súhlasia, že treba dosiahnuť celkové oslobodenie zvierat spod ľudskej nadvlády a priznať im práva, avšak, vzhľadom na skutočnosť, že úplné ukončenie využívania zvierat človekom nepovažujú za reálne dosiahnuteľné v blízkej budúcnosti, sa aktuálne zasadujú „len“ za humánnejšie spôsoby v nakladaní so zvieratami (bojujú za voľný výbeh sliepok, bezbolestnú porážku dobytká a pod.) a netlačia na okamžité odstránenie akéhokoľvek využívania zvierat. Podporujú teda projekty, ktoré síce bezprostredne nevedú k zastaveniu živočíšnej výroby, avšak v akomsi pomyselnom prechodnom kroku, podľa nich, učia ľudí úcte k zvieratám (napríklad prostredníctvom označení výrobkov ako „podstielkový chov“ a pod.) a ako také v konečnom dôsledku povedú k zastaveniu využívania zvierat ľuďmi a k uznaniu zvieracích práv (teda k cieľu abolicionizmu). Abolicionisti zoskupení okolo Francioneho však takýto postoj kritizujú ako polovičatý a prirovnávajú ho k zmiernenému otroctvu, ktoré je síce relatívne „humánne“, ale stále objektívne nemorálne. Podľa Francioneho tieto aktivity reálne nevedú k úplnému zastaveniu ľudského využívania zvierat. Naopak, učia ľudí, že môžu mať čisté svedomie, ak si kupujú vajíčka z voľného výbehu, mäso či mlieko z voľne sa pasúcej kravy („happy cow“) a pod.⁵ Mnohí vyznávači týchto reforiem, však trvajú na tom, že pri snahe o dosiahnutie úplného odstránenia exploitácie zvierat, resp. v rámci boja za zvieracie *práva*, je potrebná určitá postupnosť. Podpora graduálnych zmien je podľa nich zmysluplná, povedie k zastaveniu využívania zvierat ľuďmi a pre zvieratá hlavne znamená citelný rozdiel v kvalite života už tu a teraz.⁶ Predstaviteľom tohto prístupu je dnes napríklad známy aktivista a spoluzakladateľ organizácie *The Good Food Institute*, Bruce G. Friedrich.

Rozdiel medzi abolicionistami (najmä tými, ktorých reprezentuje Francione) a welfaristami je teda zrejmý – zatiaľ čo prví tvrdia, že zviera má právo na život, osobnú slobodu a pod., druhí s takouto myšlienkou nepočítajú a požadujú akurát, aby boli zvieratá zbavené trápenia.⁷ Chov zvierat v zajatí, ktorý im neprináša utrpenie, prípadne i bezbolestnú porážku zvierat, nepokladajú za principiálne neprijateľné (napríklad Singer v zásade podporuje vegánstvo preto, lebo vegánstvo podľa neho znižuje celkovú mieru utrpenia a je prospešné pre ekologickú stabilitu planéty; netvrdí však, že by bolo absolútne neprípustné využívať zvieratá, alebo konzumovať živočíšne produkty, za istých okolností to podľa neho môže byť

³ Ku kritike Singera zo strany abolicionizmu pozri napríklad Francioneho vyjadrenia: https://www.youtube.com/watch?v=vw_DFmIDlmq [01-07-2020].

⁴ FRANCIONE, G. L. A Short Essay on the Meaning of „New Welfarism“, online: <https://www.abolitionistapproach.com/a-short-essay-on-the-meaning-of-new-welfarism/> [17-09-2020].

⁵ Pozri napríklad Francioneho Kritiku niektorých welfaristov: <https://www.abolitionistapproach.com/peter-singer-oh-my-god-these-vegans/> [02-09-2020].

⁶ Francionovskí abolicionisti na to reagujú tvrdením, že k zmierneniu zlého nakladania so zvieratami by došlo aj bez iniciatívy „nových welfaristov“ a že táto iniciatíva skrátka nestačí. (Pozri napríklad debatu medzi Brucom Friedrichom a Garym Francionem: <https://www.youtube.com/watch?v=LOJWhs7fviI> [01-07-2020]).

⁷ Takéto rozlišovanie medzi abolicionizmom a welfarizmom nájdeme napríklad aj na webe svetoznámej organizácie pre etické zaobchádzanie so zvieratami PETA (<https://www.peta.org/about-peta/faq/what-is-the-difference-between-animal-rights-and-animal-welfare/> [01-07-2020]).

prijateľné). Welfaristom ide hlavne o to, aby vďaka zmenám v mentalite ľudí i v legislatíve takýto humánny chov nahradil súčasné kruté veľkochovné praktiky.

2 Odlíšne zdôvodnenia

Polemika medzi francionovskými abolicionistami a mnohými z tých, ktorých Francione označuje za „nových welfaristov“, spočíva v podstate „len“ v otázke stratégie: Má zmysel investovať úsilie, peniaze a čas do zmierňovania utrpenia zvierat, alebo sa treba sústrediť výlučne na okamžité, úplné a trvalé odstránenie akéhokoľvek využívania zvierat ľuďmi? Ak by Francione dospel k presvedčeniu, že reformy v oblasti zvieracieho blahobytu ľudí nevedú k pocitu, že zvieratá je instrumentálne (teda, že tieto reformy bežného človeka podvedome neučia, že využívanie zvierat je v poriadku, dokiaľ zvieratá netrpí), aj on by zrejme uznal, že snaha mnohých „nových welfaristov“, ktorí tvrdia, že sú v skutočnosti abolicionistami a chcú presadiť práva zvierat, je opodstatnená a že nie je v rozpore so základným cieľom abolicionizmu. Predmetom sporu medzi týmito dvomi skupinami je teda predovšetkým otázka, aké poslanstvo sa prostredníctvom „zvieracích reforiem“ komunikuje, respektíve čo spôsobuje v (pod)vedomí ľudí, a či tým je alebo nie je v rozpore s cieľom abolicionizmu.

Zásadnejší, a domnievam sa, že aj omnoho zaujímavejší, je rozdiel medzi Francionem a skutočnými welfaristami, či už utilitaristickými alebo neutilitaristickými. Tento rozdiel totiž tkvie v predstave o ultimátnom celi úsilia o ochranu zvierat. Je principiálne nemorálne využívať zvieratá ako prostriedky alebo nie? Čo v prípade, že je nutné obetovať život zvieratá v záujme záchrany života či zdravia človeka (napríklad použitím nejakej časti zvieracieho tela na transplantáciu do tela človeka alebo použitím zvieratá na nejaký dôležitý test v kritickej situácii a pod.)?

Známa „advokátka zvierat“, austrálska právnička Ruth Hattenová, sa vo vášnivej debате na tému konfliktu ľudských záujmov a zvieracích práv nedávno vyjadrila, že ani v prípade potreby zachrániť ľudský život nie je morálne správne obetovať zvieratá. Zvieratá sa predsa dobrovoľne nehlási, že chce položiť svoj život alebo zdravie za niekoho iného. Toto rozhodnutie zaň robia druhí, ktorí na to nemajú morálne právo. Obetovanie zvieratá ako prostriedku záchrany človeka je teda podľa Hattenovej zneužitím bezbranného. Danú situáciu implicitne prirovnáva k situácii obetovania jedného človeka v prospech iných, a to bez jeho súhlasu. Pokiaľ je pre nás takéto konanie neprípustné na medzilidskej úrovni, prečo by malo byť prípustné na úrovni vzťahu človek – zvieratá?⁸ Je zrejme, že touto argumentáciou mieri na neutilitaristických welfaristov (pretože utilitaristi v zásade pripúšťajú aj instrumentalizáciu človeka). V rámci svojho príspevku si (aj) preto ďalej budem všímať len polemiku medzi francionovským abolicionizmom a neutilitaristickým welfarizmom (napokon, Singerova utilitaristická pozícia je všeobecne pomerne dobre známa a bolo o nej toho už mnoho napísané).⁹

Zrejme najznámejší predstaviteľ myšlienky vnútornej hodnoty zvierat, „otec“ abolicionizmu 20. storočia, ktorý Francioneho i Hattenovú relevantne ovplyvnil, filozof Tom Regan, aplikuje v svojom kľúčovom diele *The Case for Animal Rights* Kantovu „formulu humanity“ (druhú verziu kategorického imperatívu)¹⁰ aj na zvieratá. Tvrdí, že nielen k ľuďom, ale aj k zvieratám treba pristupovať ako k cieľom, a nie ako k prostriedkom. Kant samozrejme daný princíp vzťahoval len na ľudí (a zdá sa, že neexistuje ani žiadny dôkaz, že by bol vegetarián).¹¹ Dôvodom kategorického imperatívu pristupovať k človeku ako k cieľu, a

⁸ „IQ2 Debate: Animal Rights should trump human interests“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=E9Hq1YVbnls&t=17s> [01-07-2020].

⁹ V našom jazykovom prostredí pozri z jeho diel napríklad: SINGER, P. *Spisy o etickom žití*. Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slov. spisovateľov, 2008.

¹⁰ KANT, I. *Základy metafyziky mravov*. Bratislava: Kalligram, 2004, s. 57.

¹¹ K tomu pozri napríklad: EGONSSON, D. Kant's Vegetarianism. In *The Journal of Value Inquiry*, 1997 (roč. 31), s. 473 – 483.

nie k prostriedku, je podľa Kanta racionalita, ktorou zvieratá nedisponujú. Regan argumentuje, že toto Kantovo kritérium je chybné. Vylučuje totiž duševne chorých ľudí a bábätká. Ak máme priame morálne záväzky aj voči deťom a duševne postihnutým ľuďom, potom ich musíme mať aj voči zvieratám.¹² Kľúčovým dôvodom existencie morálneho záväzku je podľa Regana schopnosť adresáta trpieť. Tú majú nielen zdraví dospelí ľudia, ale aj duševne chorí, novorodenci a zvieratá.¹³ Na rozdiel od známej koncepcie Petra Singera síce Tom Regan zapracúva ideu sentiencie (vnímavosti, schopnosti trpieť) do deontologickej, a nie do konzekvencialistickej teórie, avšak v praktických dôsledkoch sa napokon predsa len čiastočne blíži k Singerovi¹⁴ (čo sa Francionemu nepáči). Odmietá síce výskumy na zvieratách, hoci by aj ľuďom pomohli, no tvrdí, že ak by malo dôjsť k priamemu konfliktu medzi záujmom človeka na prežití a rovnakým záujmom zvieratá, treba uprednostniť záujem človeka, lebo človek si dokáže plánovať budúcnosť a v prípade jej straty prichádza o viac než zviera. Ak sa teda treba napríklad rozhodnúť, či má byť v záchranom čine miesto pre psa alebo pre človeka, treba podľa Regana uprednostniť človeka.¹⁵ Jeho koncepcia *práv* je teda hierarchická.

Francione pôvodne s Reganom spolupracoval, no neskôr sa s ním rozišiel a jeho myšlienky dotiahol do radikálnejších záverov. Podobne ako Regan tvrdí, že zrovna tak, ako človek nemá právo siahnuť na život, zdravie alebo slobodu iného človeka, nemá ani právo siahnuť na život, zdravie či slobodu zvieratá. Zviera je, rovnako ako človek, z morálneho hľadiska nespredmetiteľné (a má byť nespredmetiteľné aj z právneho hľadiska, t. j. má byť subjektom práva, nie objektom). V prípade kolízie záujmov subjektov morálnych práv síce existuje právo na sebaobranu (napr. keď medveď napadne ozbrojeného človeka, človek má morálne právo strieľať), podľa Francioneho však, na rozdiel od Regana, nemožno povedať, že človek je objektívne cennejší než zviera. Všetky vnímajúce tvory (sentient beings) majú podľa neho rovnakú hodnotu a rovnaké právo na to, aby boli ich záujmy vzaté do úvahy, pričom každý cítiaci tvor má jednoznačne záujem žiť a netrpieť.¹⁶ Francione tvrdí, že ak by sme sa mali rozhodnúť, či z horiaceho domu vynesieme dieťa alebo psa, neexistuje kritérium, ktoré by určilo, ktorá voľba je lepšia (obe voľby sú rovnako dobré a my nemáme morálnu *povinnosť* zachrániť dieťa namiesto psa).¹⁷

3 Diskusia

Ak teda vynecháme utilitaristický welfarizmus P. Singera a zameriame sa neutilitaristický welfarizmus, môžeme povedať, že otázka v polemike medzi ním a francionovským abolicionizmom znie: Majú zvieratá takú hodnotu, ktorá zakladá ich absolútnu neinštrumentalizovateľnosť? Respektíve: Je zlé obetovať zviera v záujme záchranu ľudského života? Nehovorím pritom o *nechaní zvieratá zomrieť*, ale o priamom *zabití* zvieratá. *Nechanie zomrieť* totiž možno v nekonzekvencialistických etikách ospravedlňovať na základe tzv. *princípu dvojitého účinku*. Uvedme dva príklady: (1) V katolíckej etike sa napríklad pripúšťa vyoperovanie nádorom zasiahnutej maternice tehotnej ženy, hoci plod po vyňatí daného orgánu z tela ženy zomrie, no nepripúšťa sa priame usmrtenie plodu vnútri maternice;¹⁸ (2) niektorí libertariáni dnes považujú za legitímne vyhodiť votrelca z lode plávajúcej na

¹² Kant totiž tvrdil, že voči zvieratám máme len nepriame morálne záväzky, t. j. nesmieme byť voči nim krutí, lebo tým deformujeme svoj charakter a budeme mať tendenciu byť krutí i k ľuďom.

¹³ REGANT, T. *The Case for Animal Rights*. Berkeley: University of California, 2004, s. 183 – 185.

¹⁴ Peter Singer, ako je známe, argumentuje tradičným utilitaristickým spôsobom, a síce, že našou povinnosťou je maximalizovať šťastie a minimalizovať utrpenie. Záujmy cítiacich bytostí sa podľa neho majú vo všeobecnosti oceňovať na základe tohto kritéria (SINGER, P. *Spisy o etickom žití*. Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slov. spisovateľov, 2008, s. 215 a n.).

¹⁵ STEINER, G. The Differences Between Singer, Regan and Francione. In *The Abolitionist*, online: <https://www.abolitionistapproach.com/wp-content/uploads/2016/12/Steiner-on-Singer-Regan-Francione.pdf> [03-09-2020].

¹⁶ Francione pripúšťa, že neistú kategóriu, čo do subjektivity, predstavuje hmyz, o ktorom nie je známe, či trpí alebo nie.

¹⁷ STEINER, G. The Differences Between Singer, Regan and Francione. In *The Abolitionist*, online: <https://www.abolitionistapproach.com/wp-content/uploads/2016/12/Steiner-on-Singer-Regan-Francione.pdf> [03-09-2020].

¹⁸ K tomu pozri napríklad: ČERNÝ, D. *Princíp dvojitého účinku: Zabíjanie v mezích morálky*. Praha: Academia, 2016.

otvorenom mori, i keď sa tento po čase utopí, no nepripúšťajú jeho priame usmrtenie na lodi.¹⁹ Konzekvencialisti, samozrejme, rozdiel medzi nechaním zomrieť a zabitím popierajú, z nekonzekvencialistického hľadiska je však tento rozdiel zrejmy.²⁰

Položme si teda nasledovnú (modelovú) otázku: Je v situácii núdze (keď neexistuje žiadna iná možnosť záchrany) morálne prípustné nahnať napríklad slona či stádo koní do cesty nikým neriadenému vlaku rútiacemu sa na dieťa, aby ho svojimi telami zastavili? Hoci intuícia väčšiny ľudí nepochybne odpovedá kladne,²¹ Francione a Hattenová by odpovedali záporne: Pokiaľ nemáme morálne právo sotiť pod vlak tučného muža,²² potom nemáme ani morálne právo nahnať tam zviera. Záujem zvieratá na prežití totiž treba podľa nich považovať za rovnako dôležitý ako záujem človeka. Prečo? Pretože zvieratá sú subjektmi rovnako ako dospelí, deti či duševne chorí ľudia. Kritériom ich morálnej subjektivity nie je ich racionalita, ale ich schopnosť trpieť.

Túto schopnosť však Francione nezapracúva do nejakého konzekvencialistického kalkulu; t.j. nerobí výpočet, kedy dôjde k najmenšiemu celkovému utrpeniu. Jeho prístup je deontologický. Zo schopnosti trpieť vyvodzuje ideu morálnej povinnosti (a v nadväznosti na to i právnej povinnosti) rešpektovať subjektivitu dotyčného, jeho právo nebyť považovaným za predmet (nebyť inštrumentalizovaný). Francione tvrdí, že samotná schopnosť trpieť je dôkazom subjektivity. Trpiaci si je totiž podľa neho nevyhnutne vedomý, že je to on, kto trpí (teda v situácii utrpenia má nejaké vedomie seba samého).

Hoci v minulosti sa na základe určitých filozofických východísk predpokladalo, že zvieratá v skutočnosti netrpia, pretože si nie sú vedomé samých seba (a to napríklad preto, lebo nemajú dušu; ich reakcie na bolestivé podnety sú teda len mechanické a neuvedomované), dnes spochybňuje schopnosť zvierat trpieť málokto.²³ Ak však zviera prežíva bolesť, a vďaka tomu si je aspoň v určitej limitovanej forme vedomé seba samého, aké argumenty môže neutilitaristický welfarizmus poskytnúť pre legitímnosť využívania zvieratá človekom?²⁴

Domnievam sa, že takýchto argumentov dnes už veľa nie je. Diskurz posledných desaťročí v podstate „rozprášil“ mnohé z tradičných dôvodov, ktoré boli dlhodobo používané v prospech inštrumentalizácie zvierat ľuďmi. Stále však možno uvažovať o základnom „pozitívnom“ argumente a domnievam sa, že v polemike s francionovským abolicionizmom sa dá poukázať aj na jeden „negatívny“ argument.

Pozitívne možno v prospech neutilitaristického welfarizmu ešte vždy dôvodiť fundamentálnym pojmom *ľudskej dôstojnosti*. Tento pojem je síce relatívne vágny, v právnej vede i praxi je, každopádne, stále pomerne široko akceptovaný, a hoci jeho presné vymedzenie je neisté, dá sa povedať, že nepochybne súvisí so schopnosťou hlbšieho sebauvedomenia a so schopnosťou cítiť sa ponížene, čo sú charakteristiky, ktoré zvieratá určite nemajú. Z daného hľadiska je teda človek jediným dôstojným (a teda nespredmetnitelným) tvorom na zemi. Znamená to, že smie inštrumentalizovať ostatné bytosti, ktoré dôstojnosť nemajú (a v prípade zabezpečenia dostatočného blaha im, povedzme, inštrumentalizácia ani nevedí, pretože si ju jednoducho neuvedomujú, ako napr. spokojne sa pasúci dobytok; pri nahnaní pod vlak si zviera svoj problém, samozrejme, chvíľkovo uvedomí, ide však o legitímne obetovanie inštrumentalizovateľného tvora v záujme záchrany človeka, ktorý je v tomto chápaní cieľom morálnych snáh).

¹⁹ ROTHBARD, M. N. *Etika svobody*. Praha: Liberální institut, 2009, s. 199.

²⁰ Z histórie je napríklad známe, že Churchill vedome nezabránil niektorým nemeckým útokom na Veľkú Britániu, aby nevyzradil dekódovanie Enigmy a mohol Nemcov poraziť vo väčších bitkách.

²¹ Spoločnosť morálnych intuícií kritizuje v svojej prednáške napríklad psychologička Diana S. Fleischmanová („The Darwin Day Lecture 2018: The evolution of human morality“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=e6L6WxwRBnM> [14-09-2020]).

²² Ide o známy „trolejologický“ príklad, ktorý je v súčasnom chápaní ľudských práv vyhodnocovaný práve týmto spôsobom.

²³ ROZEMBERG, A. Astronautka Astrid a jej úbohá mačka (niekoľko poznámok k teórii nepriamych záväzkov voči zvieratám). In *Filozofia*, 2013 (roč. 68), č. 4, s. 332 a n.

²⁴ Vynechajme pritom náboženské argumenty a pýtajme sa len na tie filozofické.

Ak z množiny subjektov vyznačujúcich sa dôstojnosťou nechceme vylúčiť niektorých ľudí, sme pri pojme ľudskej dôstojnosti azda odkázaní na pozície filozofického realizmu (ako protipólu nominalizmu), respektíve na pozície esencializmu.²⁵ Vychádzame teda z predpokladu, že každý z nás participuje na všeobecnom pojme *človeka* a práve pojem človeka *in abstracto* disponuje základnými právami. To znamená, že aj duševne postihnutý alebo novorodenec, ktorý nemá všetky schopnosti plne rozvinutého zdravého jedinca (ako sú najmä hlboké sebauvedomenie či schopnosť cítiť sa ponížene), má dôstojnosť, a teda patria mu základné práva, pretože spadá pod abstraktnú kategóriu človeka, ktorá vo svojej „standardnej“ aktualizácii tieto schopnosti má. Toto filozofické chápanie je dnes, samozrejme, značne kontroverzné. Rozlišovanie morálneho a právneho statusu bytostí na základe ich príslušnosti k nejakému všeobecnému pojmu vyjadrujúcemu ich podstatu (k esencii), je singerovskými utilitaristami²⁶ i francionovskými abolicionistami aktuálne kritizované ako „druhistické“, antropocentrické, arbitrárne. No z hľadiska neutilitaristického welfarizmu sú druhizmus a antropocentrizmus v daných súvislostiach nearbitrárne a legitímne, a to práve kvôli vyššie uvedenému chápaniu pojmu ľudskej dôstojnosti. Pokiaľ si, každopádne, pojem ľudskej dôstojnosti vyžaduje realistické, respektíve esencialistické východisko, a súčasné myslenie je skôr nominalistické či antiesencialistické, potom ide o doktrínu, ktorá postupne zastaráva a pre mnohých znie čoraz menej presvedčivo.

Aj preto, domnievam sa, dnes neutilitaristický welfarizmus potrebuje i nejakú „negatívnu“ argumentáciu spočívajúcu v kritike konkurenčnej teórie (konkurenčných teórií). Možno v jeho prospech argumentovať poukazom na nejaké úskalie francionovského abolicionizmu? Javí sa mi, že áno: Pokiaľ Francione uznáva prirodzenosť živočíšneho boja, t.j. morálnu neproblematickosť skutočnosti, že dravci v prírode žerú bylinožravce, pričom sa zároveň snaží obom skupinám priznať práva, potom je otázkou, ako chce tento problém riešiť v medziľudských vzťahoch, a to v situácii hraničného prípadu, ktorým je hladomor. Podľa súčasného chápania ľudských práv platí, že človek ani v existenčnej núdzi nemá právo usmrtiť a zjesť iného človeka.

Ak by sme tvrdili, že živočíšny boj je neproblematický len z aspektu *zodpovednosti*, a teda, že rozdiel medzi oboma situáciami (živočíšnym bojom v prírode a ľudožrútvom v prípade hladomoru) nie je v právach, ale v *zodpovednosti* (ktorú zvierá vzhľadom na svoje mentálne kapacity znášať nebude, zatiaľ čo človek ako racionálny subjekt áno), ostalo by otázkou, či je našou povinnosťou, respektíve aspoň naším právom, zabrániť dravému zvieraťu zožrať iné zviera (teda nie následne ho trestať, ale konať preventívne) a akákoľvek odpoveď na túto otázku by bola problematická, pretože by viedla k rozporuplným alebo nezmyselným záverom.²⁷

Čo však, ak nás tieto argumenty nepresvedčia? V takom prípade máme, domnievam sa, v zásade tieto možnosti: (1) Bud' ostaneme neutilitaristickými welfaristami, a to na základe nejakých svetonázorových dôvodov (napríklad na základe kresťanského presvedčenia, že človek je ako *Imago Dei* zvieratám nadradený), alebo (2) sa prikloníme k Singerovi a ako utilitaristickí welfaristi budeme sledovať princíp najväčšieho šťastia a najmenšieho utrpenia (čo v praxi znamená, že sa budeme zasadzovať za zásadné oslobodenie zvierat, no situačne pripustíme inštrumentalizáciu zvieratá v prospech človeka,²⁸ alebo (3) uznáme silu Francioneho argumentov a staneme sa abolicionistami, ktorí za žiadnych okolností

²⁵ V súvislosti s týmito úvahami pozri napríklad: NĚMEC, V. Existují přirozená práva? In *Reflexe*, 2014, č. 47, s. 139 – 149, online: https://www.reflexe.cz/Reflexe_47/Existuji_prirozena_prava.html [14-09-2020].

²⁶ Singerovskí utilitaristi však principiálne neodmietajú obetovanie zvieratá v prospech človeka, rovnako ako neodmietajú ani obetovanie jedného človeka v prospech druhého, pretože im ide o maximalizáciu celkového šťastia, respektíve o minimalizáciu celkového utrpenia (ak je teda človek schopný trpieť viac ako zviera, treba zviera obetovať v jeho prospech).

²⁷ Ak odpovieme kladne, potom mäsožravému zvieraťu nedávame šancu prežiť a popierame vlastne prirodzenosť živočíšneho boja. Ak odpovieme záporne, potom popierame (negatívne) právo obeť na život, ktoré chceme zároveň vyzdvihnúť tým, že mu priznávame práva.

²⁸ Ibaže by sme sa hlásili k takej verzii utilitarizmu, ktorá pokladá právo na nespredmetiteľnosť (resp. ideu absolútnych práv) za najlepšiu cestu k dosiahnutiu celkovej maximalizácie potešenia a minimalizácie bolesti.

nepripúšťajú aktívne obetovanie zvierat'a v prospech človeka (napr. už spomínaným nahnaním slona pod vlak rútiaci sa na dieťa). Ak zvolíme prvý prístup, bude to znamenať, že pripúšťame konzumáciu mäsa, alebo aspoň mlieka, vajec a medu i využívanie zvierat na životne dôležité výskumy a pod. Ako zvolíme druhý alebo tretí prístup, budeme pokladať za svoju morálnu povinnosť praktizovať vegánstvo a presadzovať ho aj cestou legislatívy, rozdiel však bude vo výnimočných situáciách, pri ktorých v prípade druhého prístupu pripustíme inštrumentalizáciu zvierat, zatiaľ čo v prípade tretieho prístupu nie.

Vzhľadom na skutočnosť, že v tomto príspevku voči sebe staviam predovšetkým francionovský abolicionizmus a neutilitaristický welfarizmus, sa chcem každopádne ešte vrátiť k druhému z vyššie uvedených argumentov, teda k argumentu, ktorý som označil ako „negatívny“ a tento trochu rozvinúť. Ide o argument, ktorý mieri na konzistentnosť francionovského abolicionizmu.²⁹ Aké odpovede by mohol Francione na pomyselný problém hladomoru poskytnúť?

Teoreticky by mohol namietat', že ide o okrajový prípad a že žiadna argumentácia sa nedá stavať na okrajovom prípade. Túto odpoveď by však zrejme v skutočnosti neposkytol. Aj na základe niektorých okrajových prípadov totiž vyslovuje svoju kritiku druhizmu (napríklad porovnaním zvierat a duševne postihnutých ľudí, ktorým napriek ich nízkym duševným schopnostiam patria práva, no zvieratám sú tieto práva aktuálne nespravodlivo upierané).³⁰ Navyše, okrajové prípady majú v etických teóriách svoju principiálnu relevanciu a nemožno ich odbiť konštatovaním, že sú „len okrajové“. Francione by teda zrejme argumentoval nejako inak.

Ponúka sa možnosť, že by ukázal na rozdiel medzi prirodzenou povahou mäsožravého zvierat'a a prirodzenou povahou človeka. Povedzme teda, že by tvrdil, že esenciálnym znakom mäsožravého zvierat'a je existenčná potreba jesť mäso, zatiaľ čo človek takúto charakteristiku nemá, pretože dokáže bez problémov prežiť aj bez mäsa. Náhodné ocitnutie sa v situácii hladomoru teda pre človeka predstavuje nešťastnú okolnosť (človeku neostáva iná morálne správna voľba, než vydržať alebo zomrieť od hladu), zatiaľ čo pre mäsožravé zviera predstavuje konzumácia iných zvierat prirodzenú, a tým aj legitímnu, prax. Bolo by takéto tvrdenie zmysluplné?

Domnievam sa, že predostretý argument prirodzenosťou (prirodzenou povahou) má v tomto ohľade prinajmenšom dve úskalia: (1) je kritizovateľný pre naturalistický omyl (vyvodzovanie noriem z faktov: Ako zo skutočnosti, že človek nutne *nie je* mäsožravec, vyplýva, že *nikdy nesmie* zjesť mäso?)³¹ a (2) otvára otázku, prečo by sme vôbec mali pojem prirodzenosti (prirodzenej povahy) zužovať, a nie, naopak, vzťahovať ho na čo najširší biologický potenciál subjektu (ved' ak sme principiálne schopní stráviť mäso, čiže sme vlastne všežravci, prečo by sme aspoň v situácii hladomoru nemohli túto schopnosť využiť ako relatívne prirodzenú?).

Ak však absolútny zákaz konzumácie mäsa z prirodzenej povahy človeka nevyplýva a ak človek smie aspoň v situácii životnej núdze skonzumovať zviera, potom v duchu francionovskej logiky (nie však v duchu neutilitaristického welfarizmu) smie v situácii hladomoru skonzumovať aj človeka.³² Ved' mäsožravé zvieratá, ktoré podľa Francioneho disponujú *právami*, tiež

²⁹ Tento problém som len veľmi letmo načrtol v jednom zo svojich nedávnych príspevkov (TURČAN, M. K negatívne nazeraniu M. Rothbarda na myšlienku práv zvierat. In *Filozofia*, 2020 (roč. 75), č. 7, s. 550).

³⁰ FRANCIONE, G. L. Some brief comments on animal rights. In *Animal Frontiers*, 2020 (roč. 10), č. 1, s. 31, online: <https://academic.oup.com/af/article/10/1/29/5699796> [18-09-2020]; pozri tiež: <https://twitter.com/garylfrancione/status/1293156937987760128> [18-09-2020].

³¹ A čo všežravé zvieratá? Tie tiež nesmú jesť mäso? Mali by sme im v tom brániť?

³² Rovnaký záver, mimochodom, umožňuje utilitarizmus. Takže ak sa rozhodujeme medzi utilitaristickou a neutilitaristickou verziou welfarizmu, a ak je kanibalizmus pre nás absolútne neprijateľný, musíme odmietnuť utilitaristickú verziu welfarizmu.

konzumujú iné zvieratá (ktoré rovnako disponujú *právami*) v záujme vlastného prežitia.³³ Ak by teda Francione možnosť kanibalizmu absolútne odmietal, a to na základe argumentu prirodzenosťou, pohyboval by sa na problémovej pôde.

Čo však, ak by možnosť kanibalizmu pre prípad hladomoru pripustil? Smel by to spraviť? Domnievam sa, že nie. Ak by totiž takúto možnosť pripustil, nielen že by predostrel iný koncept ľudských práv, než s akým sa v západnom svete pracuje dnes (takže by vlastne aktuálne chápanie základných ľudských práv v skutočnosti na zvieratá nerozširoval, ale predkladal by nejaké nové chápanie týchto práv), ale najmä by otvoril dvere konzekvencializmu, čím by zásadne ohrozil svoju deontologickú koncepciu aj samu ideu *práv* (môžeme si predsa predstaviť mnoho situácií, v ktorých bude nutné v záujme prežitia jedného človeka či viacerých ľudí aktívne obetovať iného človeka). V čom by bol potom rozdiel medzi ním a utilitaristom Singerom?³⁴

Neutilitaristický welfarizmus teda síce má svoje medzery (ako je najmä problém precízneho vymedzenia pojmu ľudskej dôstojnosti), v zásade je však konzistentnou koncepciou. Takže, ak sa neutilitaristickému welfaristovi podarí demonštrovať nejakú nekonzistentnosť vo francionovskom abolicionizme, potom v rámci sporu týchto dvoch koncepcií potiahne za dlhší koniec. Vyššie som sa snažil ukázať, že pre Francioneho predstavuje takýto problém práve marginálny prípad hladomoru.

Záver

V príspevku som sa pokúsil vysvetliť rozdiel medzi jednotlivými (najvýraznejšími) prístupmi k ochrane zvierat v súčasnosti. Všimol som si dva základné pojmy, ktorými sú abolicionizmus a welfarizmus, pričom som najväčšiu pozornosť venoval rozdielu medzi neutilitaristickým welfarizmom a abolicionizmom G. Francioneho. Voči Francionemu som argumentoval okrajovým prípadom hladomoru a poukázal som na určitú nekonzistentnosť v jeho koncepcii (respektíve na skutočnosť že jeho koncepcia v danom ohľade vedie k absurdným záverom). Dosiaľ sa mi nepodarilo naraziť na Francioneho vyjadrenie k takejto námietke, takže neviem, či sa ňou už verejne zaoberal. Pokiaľ mi však niečo uniklo, respektíve ak som sa vo svojej argumentácii predostreť v tomto príspevku zmýlil, veľmi rád privítam reakciu kohokoľvek, kto moje tvrdenia poopraví. Čím tento príspevok uzavrieť? Snáď len konštatovaním, že pred každým z nás, kto uznáva, že utrpenie zvierat je problém, ktorý nehodno ignorovať, stojí otázka: Zvierací welfarizmus alebo práva zvierat? Voľba je relevantná.

Použitá literatúra:

1. ČERNÝ, D. *Princip dvojího účinku: Zabíjení v mezích morálky*. Praha: Academia, 2016, 233 s. ISBN 978-80-200-2605-7.
2. EGONSSON, D. Kant's Vegetarianism. In *The Journal of Value Inquiry*, 1997 (roč. 31), s. 473 – 483. ISSN 1573-0492.
3. FRANCIONE, G. L. Reflections on Tom Regan and the Animal Rights Movement That Once Was. In *Between the Species*, 2018 (roč. 21), č. 1, s. 2 – 41.

³³ Prípadne by sa otvorila i otázka, ako riešiť kanibalizmus pri mäsožravých zvieratách, ktoré normálne tiež nepojedajú príslušníkov vlastného druhu. Ak núdza nie je ospravedlnením kanibalizmu, znamená to, že by sme vyhladovanému vlkovi mali zabrániť zožrať iného vlka, no nie srnku? Nebol by takýto prístup „druhistický“?

³⁴ A netreba tiež zvlášť podotýkať, že vo vzťahu k zvieratám by sa vo francionovskej koncepcii napokon vytvorili v postate dve kategórie práv – práva mäsožravcov a práva bylinožravcov.

4. FRANCIONE, G. L. Some brief comments on animal rights. In *Animal Frontiers*, 2020 (roč. 10), č. 1, s. 29 – 33, online: <https://academic.oup.com/af/article/10/1/29/5699796> [18-09-2020].
5. FRANCIONE, G. L. A Short Essay on the Meaning of „New Welfarism“, online: <https://www.abolitionistapproach.com/a-short-essay-on-the-meaning-of-new-welfarism/> [17-09-2020].
6. KANT, I. *Základy metafyziky mravov*. Bratislava: Kalligram, 2004, 96 s. ISBN 978-80-7149-635-9.
7. NĚMEC, V. Existují přirozená práva? In *Reflexe*, 2014, č. 47, s. 139 – 149, online: https://www.reflexe.cz/Reflexe_47/Existuji_prirozena_prava.html [14-09-2020].
8. REGAN, T. *The Case for Animal Rights*. Berkeley: University of California, 2004, 425 s. ISBN 978-05-2024-386-6.
9. ROTHBARD, M. N. *Etika svobody*. Praha: Liberální institut, 2009, 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.
10. ROZEMBERG, A. Astronautka Astrid a jej úbohá mačka (niekoľko poznámok k teórii nepriamych záväzkov voči zvieratám). In *Filozofia*, 2013 (roč. 68), č. 4, s. 332 – 342. ISSN **2585-7061**.
11. SINGER, P. *Spisy o etickom žití*. Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slov. spisovateľov, 2008, 352 s. ISBN 978-80-8061-332-7.
12. STEINER, G. The Differences Between Singer, Regan and Francione. In *The Abolitionist*, online: <https://www.abolitionistapproach.com/wp-content/uploads/2016/12/Steiner-on-Singer-Regan-Francione.pdf> [03-09-2020].
13. TURČAN, M. K negatívne nazeraniu M. Rothbarda na myšlienku práv zvierat. In *Filozofia*, 2020 (roč. 75), č. 7, s. 539 – 554.
14. „A Vegan Critique of 'Animal Rights: The Abolitionist Approach', by Gary Francione“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=QeP0g0c2sHE> [04-09-2020].
15. „Francione isn't the spokesperson for ALL abolitionists“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=dxQLEGP2z0o> [04-09-2020].
16. „IQ2 Debate: Animal Rights should trump human interests“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=E9Hq1YVbnls&t=17s> [01-07-2020].
17. „The Darwin Day Lecture 2018: The evolution of human morality“, online: <https://www.youtube.com/watch?v=e6L6WxwRBnM> [14-09-2020]
18. <https://www.youtube.com/watch?v=LOJWhs7fvnI> [01-07-2020].
19. <https://www.peta.org/about-peta/faq/what-is-the-difference-between-animal-rights-and-animal-welfare/> [01-07-2020].
20. https://www.youtube.com/watch?v=wv_DFmIDImg [01-07-2020].
21. <https://twitter.com/garylfrancione/status/1293156937987760128> [18-09-2020].