

STATI

Spáchanie trestného činu ako predbežná otázka

František Vojtuš*

Abstrakt: Cieľom predkladaného príspevku je poukázať na problematiku riešenia predbežných otázok v trestnom konaní, a to aj prostredníctvom komparácie ich úpravy v slovenskom a českom trestnom konaní. Príspevok sa osobitne zameriava a rieši otázku, či možno ako predbežnú otázku vyriešiť spáchanie iného trestného činu, ktorý nie je predmetom trestného konania, v ktorom sa takáto otázka rieši. Uvedený problém je riešený porovnaním rozhodovacej činnosti súdov Slovenskej republiky a Českej republiky k tejto otázke. Súčasne je rozoberaná v tomto kontexte problematika vzájomného vzťahu pojmov spáchanie trestného činu a vina, ako aj otázka, či konštatovanie spáchania trestného činu v rámci vyriešenia predbežnej otázky je porušením prezumpcie nevinoty. Na základe rozboru a komparácie judikatúry, ako aj porovnania obsahu pojmov spáchanie trestného činu a vina dospievame k názoru, že spáchanie iného trestného činu je možné konštatovať v rámci riešenia predbežnej otázky a takéto konštatovanie nie je v rozpore s princípom prezumpcie nevinoty.

Kľúčové slová: predbežná otázka, spáchanie trestného činu, vina, prezumpcia nevinoty, premlčanie

Úvod

Problematika predbežných otázok v trestnom konaní a ich riešenia nie je zvyčajne nosnou témou samostatných príspevkov odbornej literatúry.¹ Rozsiahlejšie je problematika predbežných otázok spracovaná v komentároch² k Trestnému poriadku Slovenskej republiky (SR)³, respektíve *Trestnímu řádu* Českej republiky (ČR).⁴ Uvedená skutočnosť možno vyplýva aj z faktu, že predbežné otázky neriešia samotné meritum trestného konania, aj keď ich vyriešenie je často kľúčové pre rozhodnutie o ďalšom postupe v trestnom konaní alebo pre samotné konečné rozhodnutie, teda rozhodnutie vo veci samej. Naším cieľom je najmä rozobrať otázku možnosti posúdenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky v trestnom konaní, ktorého predmetom nie je trestný čin, o ktorého posúdenie spáchania

* Mgr. Ing. František Vojtuš. Autor pôsobí ako externý doktorand na katedre trestného práva, kriminológie a kriminalistiky na Právnické fakulte Univerzity Komenského v Bratislave a v Národnej kriminálnej agentúre Prezídia PZ. E-mail: frantisek.vojtus@minv.sk, frantisek.vojtus@gmail.com. Tento príspevok vznikol s podporou grantu VEGA *Zásady trestného práva hmotného vo víre času – 15 rokov od rekonštrukcie trestných kódexov* č. 1/0791/20.

1 Výnimku snád' tvorí najmä problematika riešenia predbežnej otázky, ktorej riešenie patri do kompetencie Súdneho dvora Európskej únie. K tomu pozri napr. ONDREJOVÁ, A. Rozhodnutia súdneho dvora ES o predbežných otázkach v trestných veciach (k výkladu čl. 54 Schengenského dohovoru a rámcového rozhodnutia o európskom zatýkacom rozkaze). *Bulletin slovenskej advokácie*. 2009, roč. 15, č. 11, s. 6–15. ONDREJOVÁ, A. Rozhodnutia súdneho dvora ES o predbežných otázkach v trestných veciach (k rámcovému rozhodnutiu o európskom zatýkacom rozkaze). *Bulletin slovenskej advokácie*. 2009, roč. 15, č. 12, s. 10–20. Zo skoršieho obdobia možno uviesť KRATOCHVÍL, V. Ještě k předběžné otázce v československém trestním právu. *Právní obzor*. 1977, roč. 60, č. 2, s. 132–138.

2 Pozri najmä MINÁRIK, Š. et al. *Trestný poriadok. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 69–72, ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád: komentář. I. díl*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 99–115.

3 Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok, ďalej ako „slovenský Trestný poriadok“, respektíve „Tr. por.“.

4 Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ďalej aj ako „český Trestný poriadok“, respektíve „Tr. ř.“.

ide. Otázka bude porovnávaná z hľadiska teórie, ako aj prístupu a rozhodovacej činnosti súdov SR a súdov ČR. Porovnanie právnych úprav týchto dvoch krajín je umožnené najmä tým, že v otázke úpravy predbežných otázok, ako aj prípadov kedy je potrebné posúdiť spáchanie trestného činu ako predbežnú otázku, sú právne úpravy veľmi obdobné, takmer identické, avšak prístup súdov z hľadiska ich aplikácie je v určitej miere odchylný.

1. Predbežná otázka v trestnom konaní

Predbežná otázka býva označovaná aj ako prejudiciálna. Prejudicialita je pojem odvodený z latinského pojmu *praeiudicium*, ktorý v rímskom práve označoval druh rímskeho procesu, pri ktorom sa výrok súdu obmedzoval na zistenie určitej okolnosti právne dôležitej, bez toho aby bolo vyslovené odsúdenie alebo oslobodenie žalovaného.⁵ Prejudicialita je chápaná ako determinácia určitej právnej otázky inou právnou otázkou, od ktorej vyriešenia je priamo závislý výsledok konania, pričom túto (podmieňujúcu) otázku si môže v právom vymedzených prípadoch posúdiť konajúci orgán sám. „Klasická prejudicialita však v právnom zmysle znamená rešpektovanie rozhodnutia iného orgánu (v hierarchii konkrétneho systému ochrany práva nadradeného procesnému, konajúcemu orgánu) o predbežnej otázke.“⁶

Predbežnú otázku z hľadiska trestného práva procesného môžeme definovať ako skutočnosť, ktorá sama osebe nie je predmetom prebiehajúceho trestného konania, avšak jej vyriešenie je nevyhnutné pre vedenie trestného konania a rozhodnutie o predmete konania.⁷ Predmetom konania je zistenie a objasnenie určitého skutku, rozhodnutie o ňom a výkon tohto rozhodnutia. Zjednodušene povedané je predmetom trestného konania konkrétny skutok, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie, neskôr vznesené prípadne obvinenie, podaná obžaloba alebo návrh na schválenie dohody o vine a treste.⁸

Predbežná otázka môže byť buď procesného charakteru (napr. či svedok má právo odprieť vypovedať, či je určitá osoba vyňatá z právomoci orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu), alebo hmotnoprávneho charakteru. V prípade hmotnoprávneho charakteru predbežnej otázky môže ísť o otázku z oblasti trestného práva (napr. či bola vec získaná trestným činom pri trestnom čine podielníctva podľa § 231 Trestného zákona⁹) alebo iného právneho odvetvia (napr. z oblasti občianskeho práva pri otázke vlastníctva pri určovaní, či ide o cudziu vec).¹⁰ Slovenský Trestný poriadok ako aj český Trestný poriadok pristupujú k úprave riešenia predbežných otázok obdobne, takmer identicky. To je zrejme dané tým, že slovenský Trestný poriadok vyšiel v tomto smere ideovo z predchádzajúceho

⁵ OTTO, J. *Ottův slovník naučný. Dvacátý díl*. Praha, 1903, s. 388. Dostupné z: <<http://www.archive.org/stream/ottvoslovnknauni13ottogoog#page/n423/mode/2up>> [cit. 2020-04-30]. Ide o tzv. formulu *praeiudicialis*, ktorou rímsky magistrát nariadoval porotcom, aby rozhodli len o tom, či tu je alebo nie je určitý právny pomer alebo skutočnosť. Najčastejšie sa takto riešili otázky statusové (napr. či je určitá osoba otrokom). Formula *praeiudicialis* smerovala k rozhodnutiu predbežnej otázky, na rozhodnutí ktorej závisel ďalší priebeh procesu. K tomu pozri ŠTANGOVÁ, E. *Prejudiciálne otázky v civilnom a európskom procesnom práve*. Dizertačná práca. Praha: Univerzita Karlova, 2012, s. 19.

⁶ ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. et al. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 291.

⁷ K definíciám predbežnej otázky pozri MINÁRIK, Š. et al. *Trestný poriadok. Stručný komentár*, s. 71, ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád: komentář. I. díl*, s. 100.

⁸ K tomu pozri ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád: komentář. I. díl*, s. 100.

⁹ Zákon č. 300/2005 Z. z. ďalej aj „slovenský Tr. z.“.

¹⁰ K tomu pozri MINÁRIK, Š. et al. *Trestný poriadok. Stručný komentár*, s. 71–72, ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád: komentář. I. díl*, s. 100.

Trestného poriadku, teda zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) a jeho ustanovenia § 9.¹¹

V súčasnosti je problematika riešenia predbežných otázok orgánmi činnými v trestnom konaní¹² (o. č. tr. k.) a súdmi v slovenskom Trestnom poriadku upravená v § 7. V českom Trestnom poriadku je táto problematika upravená v § 9 a § 9a.

Ako v slovenskej, tak aj v českej právnej úprave platí negatívne vymedzenie vo vzťahu k predbežným otázkam. Z takéhoto vymedzenia vyplýva, že o. č. tr. k. a sudy sú oprávnené všetky predbežné otázky posudzovať samostatne, okrem otázok vymedzených v Trestnom poriadku (§ 7 Tr. por. a § 9, 9a Tr. ř.). Česká aj slovenská právna úprava zhodne nedávajú o. č. tr. k. a súdom možnosť posúdiť otázky osobného stavu, o ktorých sa rozhoduje v osobitnom konaní, ako aj otázky, o ktorých je oprávnený rozhodovať Súdny dvor Európskej únie. Ide o absolútnu nemožnosť predbežného posúdenia takýchto otázok. Druhým okruhom otázok sú otázky, o ktorých už bolo právoplatne rozhodnuté súdom alebo iným štátnym orgánom. Vo vzťahu k týmto otázkam platí relatívna nemožnosť ich posúdenia, nakoľko o. č. tr. k. a sudy sú viazané právoplatným rozhodnutím o takejto otázke len pokiaľ sa táto otázka netýka posúdenia viny obvineného.

Za otázku viny je potrebné považovať nie len každý znak trestného činu uvedený či už v osobitnej alebo všeobecnej časti Trestného zákona, ale aj každú jednotlivú podmienku nutnú pre záver, či ide o trestný čin alebo nie.¹³ Podstatným pre posúdenie viny páchatela nie je len to, či trestná zodpovednosť vznikla, ale aj to, či trestná zodpovednosť prípadne nezanikla. V prípade posudzovania viny obvineného sa rozhodnutia súdov alebo iných orgánov nepreberajú ako vyriešená predbežná otázka, ale sa s takýmito rozhodnutiami, a aj spismi týkajúcimi sa predmetnej veci, musia o. č. tr. k. a súd oboznámiť ako s dôkazmi, a tak sa s nimi aj pri hodnotení vysporiadať. Prípadné odlišné rozhodnutie o predbežnej otázke musia aj náležite odôvodniť. Účinky takto vyriešenej predbežnej otázky sú obmedzené len na vec, v ktorej sa predbežná otázka riešila.¹⁴ Z uvedeného môžeme aj dovodiť, že ak sa teda musia (podľa judikatúry a právnej teórie) o. č. tr. k. a súd vysporiadať pri riešení viny obvineného s inými rozhodnutiami súdov a iných orgánov ohľadne predbežnej otázky ako s dôkazmi, a prípadne odlišné posúdenie náležite odôvodniť, o to viac sú oprávnené posúdiť takúto predbežnú otázku samostatne bez existencie takéhoto rozhodnutia (*argument a maiori ad minus*).

Osobitnou kategóriou predbežných otázok je otázka, či určité osoby sú alebo nie sú vyňaté z právomoci orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu, respektíve v akom rozsahu sú vyňaté. V prípade pochybností, teda ak o. č. tr. k. a súd nevedia vyriešiť túto otázku bez vzniku pochybností, nie sú túto otázku oprávnené riešiť ako predbežnú a sú povinné sa obrátiť v prípade slovenskej právnej úpravy na Ministerstvo spravodlivosti¹⁵

¹¹ Len pre úplnosť takmer identickú úpravu riešenia predbežných otázok v trestnom konaní obsahovali aj predchádzajúce Trestné poriadky, a to zákon č. 87/1950 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) v § 5 (miesto posúdenie viny používal pojem posúdenia trestnosti obvineného) a rovnako aj zákon č. 64/1956 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) v § 4.

¹² Podľa § 10 ods. 1 Tr. por. sa orgánmi činnými v trestnom konaní rozumejú prokurátor a policajt. Podľa § 12 odst. 1 Tr. ř. sa orgánmi činnými v *trestním řízení* rozumejú *soud, státní zástupce a policejní orgán*. V príspevku budeme ďalej používať označenie orgány činné v trestnom konaní (o. č. tr. k.) a sudy, tak ako ich rozlišuje slovenský Tr. por., čím budeme myslieť aj orgány činné v *trestním řízení* podľa Tr. ř., ak nebude výslovne uvedené inak.

¹³ ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád: komentář. I. díl*, s. 101.

¹⁴ Pozri ibidem, s. 101; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 17. 4. 2014, sp. zn. 6 Tost 30/2013.

¹⁵ Pozri § 8 ods. 2 Tr. por.

a v prípade českej právnej úpravy na Najvyšší súd.¹⁶ Stanoviskom Ministerstva spravodlivosti, respektíve rozhodnutím Najvyššieho súdu sú potom viazané.¹⁷

Rozhodnutie o predbežnej otázke je rozhodnutím *ad hoc*, ktoré nemá všeobecnú platnosť a vzťahuje sa len na konkrétne konanie, kde je predbežná otázka riešená. Predmetom predbežnej otázky nemôžu byť podľa judikatúry otázky v prípadoch, kde osoba, ktorej sa predmet otázky týka, musí podávať návrh na vyriešenie tejto skutočnosti (v rámci iného konania) a súdy (o. č. tr. k.) o nej rozhodujú len na podklade tohto návrhu a nie z úradnej povinnosti (napr. otázka zahľadania odsúdenia v prípade dospelého odsúdeného).¹⁸

V ďalšej časti príspevku sa osobitne zameriame na otázku, či je možné ako predbežnú otázku v trestnom konaní posúdiť spáchanie trestného činu. Osobitne nás bude táto otázka zaujímať ako skutočnosť rozhodujúca pre prerušenie plynutia premlčacej doby.

2. Spáchanie trestného činu ako predbežná otázka

Otázka zisťovania, či došlo k prípadnému spáchaniu iného trestného činu ako trestného činu, o ktorom sa vedie trestné konanie, vyvstáva v trestnom konaní vo viacerých prípadoch. Ide o prípady, kedy je takéto zistenie podstatné:

- a) pre posúdenie naplnenia skutkovej podstaty trestného činu, o ktorom sa vedie trestné konanie, alebo
- b) pre posúdenie trestnosti činu, respektíve trestnej zodpovednosti jeho páchatela (premlčanie trestného stíhania).

Pri posudzovaní spáchania trestného činu môže dôjsť k riešeniu dvoch situácií. Prvou je situácia, pri ktorej sa rieši otázka, či osoba spáchala iný trestný čin, ktorý nie je predmetom konania, kde sa táto otázka rieši, a v ktorom táto osoba súčasne vystupuje ako obvinený (napr. pri otázke prerušenia plynutia premlčacej lehoty). Druhou možnosťou je situácia, pri ktorej sa rieši otázka, či trestný čin spáchala prípadne iná osoba, ktorá nevystupuje ako obvinený v trestnom konaní, kde sa táto otázka ako predbežná otázka rieši (typicky napr. trestný čin krivého obvinenia).

Uvedené otázky je podľa nášho názoru potrebné riešiť ako predbežné, nakoľko majú význam pre predmet konania, a sú aj kľúčovými pre posúdenie viny obvineného.

Otázka spáchania iného trestného činu, respektíve úmyslu alebo prípravy jeho spáchania ako znaku skutkovej podstaty určitého trestného činu prichádza podľa slovenského Trestného zákona do úvahy typicky napríklad u trestných činov podielníctva podľa § 231 a podľa § 232, legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 a podľa § 234 ods. 1 písm. a), podnecovania podľa § 337, schvaľovania trestného činu podľa § 338, nadržovania podľa § 339, neoznámenia trestného činu podľa § 340, neprekazenia trestného činu podľa § 341, krivého obvinenia podľa § 345 alebo aj trestných činov spáchaných z osobitného motívu podľa § 140 písm. c) a písm. d).

¹⁶ Pozri § 10 odst. 2 Tr. ř.

¹⁷ Primerane pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 30. 10. 1998, sp. zn. 11 Tz 124/98, uverejnený pod č. 55/2000 v Sbíрке soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9/2000. Rozhodnutie uverejnené v Sbíрке soudních rozhodnutí a stanovisek Najvyššieho súdu ČR po roku 1992 bude ďalej označované ako R ČR s označením čísla a roku uverejnenia.

¹⁸ Bližšie k tomu pozri R 89/2014 vrátane odôvodnenia.

Vzhľadom na definíciu zločineckej a teroristickej skupiny podľa slovenského Trestného zákona bude otázka páchania trestných činov, respektíve úmyslu ich páchania riešená aj napríklad v prípade trestných činov založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny podľa § 296 a založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297.

U vyššie uvedených trestných činov je totiž potrebné riešiť aj otázku, či došlo k spáchaniu určitého iného trestného činu, respektíve či osoba mala úmysel spáchať iný trestný čin (alebo či čin, ktorý chcela alebo mala spáchať, by naplňal znaky určitého trestného činu). Ide o riešenie spáchania alebo úmyslu páchania tzv. predikatívneho trestného činu.

Pomerne bohatá je judikatúra súdov vo vzťahu k trestnému činu krivého obvinenia podľa § 345 slovenského Tr. z. ako aj českého Trestného zákona¹⁹ (respektíve predtým § 174 Trestného zákona č. 140/1961 Zb.). Podľa ustálenej judikatúry sa pri posudzovaní viny páchatel'a trestného činu krivého obvinenia podľa § 345 Tr. z. nestačí zaoberať iba otázkou, či osoba, ktorú obvinil, skutočne spáchala trestný čin, prípadne či bola preň stíhaná a odsúdená.²⁰ Pre naplnenie skutkovej podstaty tohto trestného činu musí jeho páchatel' nepravdivo tvrdiť, že iná, individualizovateľná osoba, sa dopustila konania, ktoré naplňuje skutkovú podstatu príslušného trestného činu. Páchatel' však nemusí uviesť právnu kvalifikáciu činu, z ktorého iného lživo obviňuje. Postačí, keď uvedie skutkové okolnosti, ktoré naplňajú znaky niektorého trestného činu podľa osobitnej časti Trestného zákona, t. j. vedome objektívne nepravdivo informuje o skutkových okolnostiach, teda o tom, kedy, kde a ako mal byť trestný čin spáchaný a kto je páchatel'om.²¹

Vychádzajúc z predmetnej judikatúry je zrejmé, že súdy a o. č. tr. k. musia posúdiť, či lživé obvinenie spočívalo v uvedení takých okolností, ktoré naplňajú znaky určitého trestného činu. Uvedenú skutočnosť môžu súdy alebo o. č. tr. k. posúdiť výhradne ako predbežnú otázku bez ohľadu na to, či konanie, z ktorého bola osoba lživo obvinená, bolo voči nej predmetom nejakého iného trestného konania alebo nie. Obdobne musia súdy a o. č. tr. k. postupovať aj v prípade ostatných trestných činov, ktoré sú uvedené vyššie, nakoľko z hľadiska naplnenia znakov ich skutkových podstat je potrebné riešiť aj otázku páchania iného trestného činu, či už priamo osobou obvinenou alebo inou osobou.

Problematika riešenia spáchania predikatívneho trestného činu sa týka významne aj trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 slovenského Tr. z. (§ 216 českého Tr. z.). V tomto prípade najnovšia judikatúra Najvyššieho súdu SR dospela k záveru, že „objektívna stránka trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti predpokladá dispozíciu príjmom pochádzajúcim z trestnej činnosti. Túto trestnú činnosť však bližšie nešpecifikuje. Dotknuté ustanovenie Trestného zákona teda pre naplnenie znakov skutkovej podstaty tohto trestného činu nevyžaduje, aby išlo o príjem pochádzajúci z trestnej činnosti, za ktorú bola právoplatne vyslovená vina. Trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti je samozrejme nevyhnutne viazaný na spáchanie inej trestnej činnosti, avšak nie aj na odsúdenie za jej spáchanie.“²²

Osobitnou je problematika posúdenia spáchania alebo páchania trestných činov v prípade skutkov spáchaných páchatel'ami v rôznych formách trestnej súčinnosti (najmä ako

¹⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ďalej aj ako „český Tr. z.“

²⁰ R 63/1991.

²¹ Pozri uznesenia Najvyššieho súdu ČR z 28. 5. 2019, sp. zn. 4 Tdo 616/2019 a z 6. 1. 2016, sp. zn. 7 Tdo 1275/2015.

²² Pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25.01.2018, sp. zn. 2 Tdo 74/2018.

členovia extrémistickej, organizovanej, zločineckej alebo teroristickej skupiny). V tomto prípade totiž je potrebné ako znak skutkovej podstaty, najmä u kvalifikovaných skutkových podstat, posúdiť aj to, či páchatel páchal trestnú činnosť s inými osobami a aké boli medzi nimi vzťahy aj s ohľadom na páchanú trestnú činnosť. Riešenie tejto otázky v zásade nie je problémom, ak sú všetky osoby stíhané v tom istom trestnom konaní. Problém nastáva, ak sú páchatelia trestnej činnosti, ktorí ju páchali vo forme niektorej zo skupín podľa Trestného zákona, stíhaní samostatne v samostatných konaniach. V takomto prípade súd musí pri rozhodovaní o tom, či sa páchatel dopustil trestného činu ako člen určitej skupiny osôb, alebo s niekoľkými osobami, nevyhnutne posudzovať otázku, či sa aj tieto ďalšie osoby dopustili, respektíve podieľali na tomto trestnom čine a akým spôsobom. Túto otázku musí posúdiť ako predbežnú s účinkami *ad hoc*, iba pre dané trestné konanie, ak o nej neexistuje rozhodnutie iného súdu (súdov) vo vzťahu k ostatným osobám. Aj v prípade, že takéto rozhodnutie existuje, musí posúdiť túto otázku a vysporiadať sa s ňou, nakoľko jej vyriešenie sa bezpochyby týka posúdenia viny obvineného.

Treba si však uvedomiť, že rovnako musia k veci pristupovať aj súd (súdy), ktoré rozhodovali v iných konaniach o vine tých osôb, s ktorými sa obvinený trestnej činnosti dopustil. Ak by sme pripustili výklad, že by takýto postup a posudzovanie zo strany súdov vo vzťahu ku konaniu a účasti iných osôb na trestnom čine porušoval prezumpciu nevinu,²³ a muselo by sa teda čakať na právoplatné rozhodnutie iného súdu v inom trestnom konaní o trestnej zodpovednosti týchto osôb za predmetný trestný čin, dostali by sme sa do bludného kruhu. Takisto by totiž museli aj tieto iné súdy čakať na to, ako rozhodne súd vo veci tohto obvineného, aby mohli posúdiť vinu týchto osôb. Takýto výklad by bol zrejme absurdný (*argumentum ad absurdum*). Jediným riešením by bola požiadavka na absolútnu povinnosť o. č. tr. k. a súdov vykonávať spoločné trestné konanie o trestných veciach obvinených, ktoré spolu súvisia (týkajú sa toho istého skutku), čo je tiež nereálne.

Na margo týchto úvah a záverov, či sú súdy oprávnené prípadnú účasť iných osôb na trestnom čine (ak tieto nie sú v konaní obvinené) riešiť ako predbežnú otázku, a to bez ohľadu na to, ako bolo o prípadnej účasti týchto osôb na tomto trestnom čine rozhodnuté v inom trestnom konaní, uvádzame, že takáto otázka už bola predmetom riešenia a je súčasťou aj judikatúry, respektíve ju možno z nej dovodiť. Vo vzťahu k možnosti posúdenia spáchania trestného činu ako prejudiciálnej otázky už v minulosti Najvyšší súd, ešte SSR²⁴ judikoval, že „*ak z vykonaných dôkazov vyplýva, že dvaja obvinení stíhaní pre trestný čin porušovania domovej slobody podľa § 238 ods. 1 Trestného zákona sa dopustili stíhaného skutku ešte s ďalšou osobou, teda za okolností, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby podľa § 238 ods. 2 písm. b) Tr. zákona, je súd povinný zistiť účasť tejto ďalšej osoby na trestnej činnosti obvinených ako predbežnú otázku podľa § 9 ods. 1 Tr. por. Pritom nie je viazaný právoplatným rozhodnutím súdu o účasti tejto ďalšej osoby.*“²⁵

Záver ohľadne možnosti posúdenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky pri skupinových veciach možno vyvodiť aj z judikatúry týkajúcej sa podobnej otázky, ktorou je problematika uvádzania mien osôb vo výrokoch rozsudkov súdov pri skupinových trestných veciach. Tu Najvyšší súd SR zaujal stanovisko, že „*prezumpcia nevinu (§ 2 ods. 4*

²³ Keďže osoby nie sú v trestnom konaní, kde sa o tomto trestnom čine rozhoduje obvinené, pričom ide *de facto* o riešenie otázky či prípadne tiež spáchali predmetný trestný čin.

²⁴ Slovenská socialistická republika.

²⁵ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu SSR z 21. 5. 1981 sp. zn. 4 Tz 19/81 publikovaný ako R 10/1982.

Trestného poriadku) sa týka osoby obvineneho v aktuálne vedenom trestnom konaní a nie je porušená, ak sa o účasti tohto obvineneho na žalovanej trestnej činnosti zmieňuje výrok alebo odôvodnenie skoršieho rozhodnutia súdu, ktorým bola odsúdená iná osoba“.²⁶ Z odôvodnenia predmetného stanoviska Najvyššieho súdu SR konkrétne vyplýva, že „presumpcia nevinoty (čl. 50 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky – ďalej len „Ústava“, § 2 ods. 4 Trestného poriadku) sa primárne týka postavenia obvineneho v konaní, ktoré sa proti nemu vedie, od čoho sa potom odvíjajú jej ďalšie účinky, a to ako trestnoprávne (predovšetkým výkon trestu), tak aj iné, ktoré právny poriadok spája s odsúdením za trestný čin [...]. Uvedený predpoklad (nevinoty) môže byť vo vzťahu ku konkrétnemu skutku právne prekonaný len právoplatným odsúdením dotknutej osoby, iné informačné zdroje nemôžu jej legálny status (určený ako neodsúdený, a teda nevinný) ovplyvniť. Nemôže ho teda ovplyvniť ani odsúdenie inej osoby, pri ktorom je v rozhodnutí spomínaná (uvedená) účasť doposiaľ právoplatne neodsúdeného na trestnej činnosti, ktorá je predmetom už vydaného rozhodnutia.“²⁷ Z uvedeného teda možno dovodiť, že konštatovanie účasti určitej osoby na trestnej činnosti, teda aj vrátane jej prípadného spáchania, kde konštatovanie je urobené v trestnom konaní, kde táto osoba nevystupuje ako obvinená, avšak takéto konštatovanie má vecnú súvislosť s posudzovaným skutkom (trestným činom), nie je porušením presumpcie nevinoty tejto osoby. Ide v podstate o riešenie predbežnej otázky spojenej s posúdením znakov trestného činu, pri skupinovom páchaní trestnej činnosti, ktoré má účinky len na takéto konanie, a nie všeobecné, aby mohlo spôsobovať porušenie presumpcie nevinoty.

Z hľadiska rešpektovania presumpcie nevinoty je potrebné, aby súd alebo o. č. tr. k. svoje závery ohľadne spáchania trestného činu, ktorý nie je predmetom trestného konania, formulovali obozretne tak, aby nedošlo k porušeniu práva na presumpciu nevinoty podľa čl. 6 ods. 2 Dohovoru,²⁸ tak ako si toto právo a jeho ochranu vykladá Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“). Z konštatovania súdov, respektíve o. č. tr. k. pri riešení spáchania iného trestného činu ako predbežnej otázky v trestnom konaní musí byť zřejmé, že záver o spáchaní trestného činu je platný len *ad hoc* pre dané trestné konanie, nie je konštatovaním viny v zmysle vyvodenia (posúdenia) trestnej zodpovednosti osoby za spáchanie trestného činu, a je len konštatovaním na účely vyriešenia predbežnej otázky, že osoba spáchala trestný čin bez vyslovenia záveru, že je aj vinná z jeho spáchania (k vzťahu pojmov spáchania trestného činu a viny pozri ďalej v texte). ESLP vo svojej rozhodovacej činnosti vo vzťahu k presumpcii nevinoty judikuje, že pri hodnotení, či konštatovaniami súdov, respektíve iných orgánov došlo k porušeniu presumpcie nevinoty v zmysle čl. 6 ods. 2 Dohovoru je potrebné brať do úvahy celkový kontext (okolnosti) konania za akých boli tieto konštatovania vo vzťahu k spáchaniu trestného činu určitou osobou urobené. Inak povedané aj výroky, ktoré by inak mohli predstavovať porušenie presumpcie nevinoty, zasadené do kontextu nemusia viesť k takémuto záveru a porušeniu čl. 6 ods. 2 Dohovoru.²⁹

²⁶ Pozri R 15/2017, obdobne aj R 30/1998.

²⁷ R 15/2017 z odôvodnenia. Obdobný postoj zaujal aj Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“), ktorý v prípade označenia osoby v rozsudku v súvisiacej samostatnej trestnej veci „spolupáchateľov“ nevidel porušenie práva na presumpciu nevinoty podľa čl. 6 ods. 2 Dohovoru. K tomu pozri *Karaman v. Nemecko* rozsudok ESLP z 27. 2. 2014, bod 69. K uvedenému pozri aj rozsudok Súdneho dvora EÚ z 5. 9. 2019 vo veci C-377/18.

²⁸ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd prijatý v Ríme dňa 4. novembra 1950 a Protokoly na tento Dohovor nadväzujúce, publikovaný ako oznámenie FMZV ČSFR č. 209/1992 Zb.209/1992 Zb. – ďalej len Dohovor.

²⁹ Pozri okrem iných napr. *Allen v. Spojené kráľovstvo*, rozsudok Veľkej komory ESLP z 12. 7. 2013 body 125–126, *Karaman v. Nemecko* rozsudok ESLP z 27. 2. 2014 bod 63, *Bauras v. Lotyšsko* rozsudok ESLP z 31. 10. 2017 bod 51, *Paulikas v. Lotyšsko* rozsudok ESLP z 24. 1. 2017 bod 55.

*Otázka posúdenia spáchania iného trestného činu z hľadiska zistenia podmienok trestnosti určitého trestného činu, a tým aj vyvodenia trestnej zodpovednosti určitej osoby zaň, je z nášho pohľadu ťažisková najmä vo vzťahu k prerušeniu plynutia premlčacej doby (prerušeniu premlčania trestného stíhania).³⁰ V tomto smere môžeme na základe rozboru judikatúry badať rozdielne nazeranie na túto problematiku zo strany súdov SR a súdov ČR, a to *de facto* pri rovnakej právnej úprave prerušenia plynutia premlčacej doby.*

Inštitút premlčania je chápaný v našej právnej teórii a súdnej praxi ako inštitút najmä hmotnoprávny, aj keď s procesnými účinkami.³¹ Podstatou inštitútu premlčania trestného stíhania je zánik trestnej zodpovednosti páchatela trestného činu po uplynutí zákonom stanovenej doby, ktorá sa rôzni podľa závažnosti trestnej činnosti. Dôvody zavedenia tohto inštitútu sú predovšetkým praktické a do určitej miery súvisia aj s chápaním trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*. Ich východiskovým bodom je myšlienka, že postupom času zaniká potreba trestnoprávnej reakcie štátu na protiprávne konanie, či už z hľadiska generálnej prevencie (trestný čin sa postupne vytráca zo spoločenského povedomia, znižujú sa až zanikajú jeho škodlivé následky, spoločnosť sa dostáva do „normálu“) i individuálnej prevencie (pokiaľ páchatel nepokračuje v trestnej činnosti, možno u neho predpokladať aspoň čiastočnú nápravu). Z hľadiska trestného práva procesného možno vidieť dôvody zavedenia tohto inštitútu najmä v možných problémoch vo vzťahu k dokazovaniu, kedy plynutím času dochádza k strate alebo nemožnosti získania niektorých dôkazov, oslabuje sa sila niektorých dôkazných prostriedkov (napr. u svedkov sa stráca pamäťová stopa), respektíve sa oslabuje ich spoľahlivosť. Nadväzujúcim dôvodom je snaha o zabránenie justičných omylov, z dôvodu straty alebo oslabenia a sily a spoľahlivosti niektorých dôkazov. Ďalším uvádzaným dôvodom je snaha o stimulovanie činnosti o. č. tr. k. a súdov z hľadiska vyvíjania potrebnej aktivity smerujúcej k dosiahnutiu účelu trestného konania, a tým aj jeho urýchleniu.³² Z hľadiska dĺžky premlčacej doby je rozhodujúci názor súdu na právnu kvalifikáciu po vykonaní hlavného pojednávania a nie to, ako bol skutok kvalifikovaný obžalobou alebo pri vznesení obvinenia v predchádzajúcich štádiách trestného stíhania.³³ Z pohľadu ekonomickej teórie práva napríklad inštitút

³⁰ Ďalej môže ísť napríklad o otázku, či došlo k spáchaniu trestného činu, respektíve či konanie osoby naplní znaky skutkovej podstaty niektorého trestného činu v prípade riešenia zániku trestnosti z dôvodu účinnej ľútosti. V prípade, že by o. č. tr. k. alebo súd dospeli k záveru, že osoba svojím konaním ani len nespáchala trestný čin, respektíve jej konanie nie je trestným činom, musia rozhodnúť týmto pre ňu priaznivejším spôsobom, a to aj napriek prípadnému naplneniu podmienok na uplatnenie účinnej ľútosti.

³¹ K porovnaniu ponímaniu inštitútu premlčania v trestnom práve pozri Súdny dvor EÚ: *Limitation rules in criminal matters. Research Note*. Vypracované riaditeľstvom výskumu a dokumentácie Súdneho dvora EÚ, 2017, máj, 22 s [cit. 2020-05-11]. Dostupné zo: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-12/ndr-2017-005_synthese_en_neutralisee_finale.pdf>. Inštitút premlčania nie je napríklad pôvodný pre právny systém *common law*, keď podľa autorov z daného právneho prostredia tento inštitút nie je vecou práva, ale zákonodarcovho dobrodenia. Pozri napr. BOLES, R. J. *Easing the Tension Between Statutes of Limitations and the Continuing Offense Doctrine*. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*. 2012, Vol. 7, No. 2, s. 222–223, ADLESTEIN, L. A. *Conflict of the Criminal Statute of Limitations with Lesser Offenses at Trial*. *William & Mary Law Review*. 1995, Vol. 37, No. 1, s. 249–261. K problematike premlčania a dôvodov jeho neuplatnenia v prípade federálnych trestných činov v USA pozri DOYLE, CH. *Statute of Limitation in Federal Criminal Cases: An Overview*. *Congressional Research Service*, 7-5700. RL31253, 14. november 2017, 30 s. [cit. 2020-05-11]. Dostupné zo: <<https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31253.pdf>>.

³² K tomu pozri ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl*. 6. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 587–588, ako aj napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. 7. 2015, sp. zn. 4 Tdo 46/2014, uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 25. 3. 2015, sp. zn. 8 Tdo 229/2015. K dôvodom a účelu inštitútu premlčania pozri aj napr. DANILUK, P. – LECIAK, M. *Statute of Limitations in the Polish Criminal Law*. *Journal of Eastern European Criminal Laws*. 2016, No. 2, s. 153–155, BOLES, R. J. *Easing the Tension Between Statutes of Limitations and the Continuing Offense Doctrine*, s. 223–226, ADLESTEIN, L. A. *Conflict of the Criminal Statute of Limitations with Lesser Offenses at Trial*, s. 261–269.

³³ R 91/2015.

premlčania je prejavom riešenia problému medzi úžitkami a spoločenskými nákladmi spojenými s trestným stíhaním páchatela, jeho odsúdením a výkonom trestu po určitom čase od spáchania skutku. Je teda otázkou efektívnosti trestného konania. Podľa tejto teórie úžitky z existencie možnosti trestu, teda potrestania páchatela (cez nárast odstrašujúceho efektu) klesajú rýchlejšie ako spoločenské náklady trestu, ak omeškanie medzi spáchaním trestného činu a jeho potrestaním narastá.³⁴

Podľa § 87 ods. 3 písm. b) v súčasnosti platného slovenského Trestného zákona sa premlčanie trestného stíhania prerušuje, ak páchatel spáchal v premlčacej dobe úmyselný trestný čin. Podľa § 87 ods. 4 slovenského trestného zákona prerušením premlčania sa začína nová premlčacia doba.

Podľa § 34 ods. 4 písm. b) v súčasnosti platného českého Trestného zákona³⁵ sa premlčacia doba prerušuje spáchaním nového trestného činu v premlčacej dobe, za ktorý je postihovaný trestom rovnakým alebo prísnejším. Prerušením premlčacej doby začína premlčacia doba nová.

Predchádzajúci slovenský ako aj český Trestný zákon (zákon č. 140/1961 Zb., ktorý bol v ČR účinný do 31. 12. 2009 a v SR do 31. 12. 2005) v § 67 ods. 3 písm. b) ustanovoval, že premlčanie trestného stíhania sa prerušuje, ak páchatel spáchal v premlčacej dobe trestný čin nový, na ktorý tento zákon ustanovuje trest rovnaký alebo prísnejší.

Z predmetného prehľadu právnej úpravy prerušenia premlčania je zrejmé, že ako v SR, tak aj v ČR spáchaním nového trestného činu dochádza k prerušeniu plynutia premlčacej doby s následkom začatia plynutia novej premlčacej doby. Podmienkou je, aby sa tohto nového trestného činu dopustila tá istá osoba, ktorá sa dopustila trestného činu, ktorého premlčacia doba sa prerušila.³⁶

V stručnosti môžeme konštatovať, že slovenská judikatúra sa v súčasnosti kloní k názoru, že spáchanie nového trestného činu nie je možné posúdiť ako predbežnú otázku, a musí byť o tomto trestnom čine právoplatne rozhodnuté v samostatnom konaní, aby sa mohlo konštatovať prerušenie plynutia premlčacej doby. Slovenská právna teória prezentovaná komentármi k Trestnému zákonu sa tejto otázke bližšie nevenuje, respektíve nevyjadruje.³⁷ Z hľadiska aplikačnej praxe, táto sa priklonila k záveru prezentovanému Ústavným súdom SR v odôvodnení nálezu z 10. 9. 2013, sp. zn. PL. ÚS 9/2013,³⁸ aj keď ešte pred jeho prijatím sa niektorí odborníci prikláňali k vyriešeniu otázky spáchania trestného činu prerušujúceho plynutie premlčacej doby, ako predbežnej.³⁹ Naopak česká judikatúra sa prikláňa k názoru, že spáchanie nového trestného činu počas plynutia premlčacej

³⁴ Pozri LISTOKIN, Y. Efficient Time Bars: A New Rationale for the Existence of Statutes of Limitations in Criminal Law. *Yale Law School Faculty Scholarship*, Faculty Scholarship Series. Paper 563, 2012, s. 100–118 [cit. 2020-05-10]. Dostupné zo: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/563>.

³⁵ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákonník. Ďalej aj ako „český Tr. z.“.

³⁶ Z hľadiska štátov Európskej únie ide o pomerne ojedinelý dôvod prerušenia premlčania, keď podobnú úpravu má ešte aj Lotyšsko. Pozri Súdny dvor EÚ: *Limitation rules in criminal matters*. *Research Note*, s. 13–15.

³⁷ Pozri BURDA, E. et al. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 599, ČENTĚŠ, J. et al. *Trestný zákon. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie*. Žilina: EUROKÓDEX, 2016, s. 87, SAMÁŠ, O. et al. *Trestný zákon, stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 199.

³⁸ Pozri napr. PRIKRYL, O. Spáchanie úmyselného trestného činu ako skutočnosť spôsobujúca prerušenie premlčania trestného stíhania. *Justičná revue*. 2015, roč. 67, č. 11, s. 1302–1307.

³⁹ Pozri ŠAMKO, P. Prerušenie premlčania trestného stíhania. *Justičná revue*. 2006, roč. 58, č. 11, s. 1599–1610, alebo ŠAMKO, P. Prerušenie premlčania trestného stíhania. *Právne listy* [online]. 18. 2. 2012 [cit. 2020-04-27]. Dostupné zo: <<http://www.pravne-listy.sk/clanky/a112-prerusenie-premlcania-trestneho-stihania>>.

doby je potrebné posúdiť ako prejudiciálnu otázku, a to s účinkami *ad hoc* iba pre dané trestné konanie. Rovnako česká právna teória zdieľa tento názor.⁴⁰

Pre slovenskú judikatúru je vo vzťahu k tejto otázke teda kľúčovým nález Ústavného súdu SR z 10. 9. 2013, sp. zn. PL. ÚS 9/2013. Predmetný nález riešil otázku súladu ustanovenia § 437 ods. 4 slovenského Tr. z. s čl. 1 ods. 1 prvou vetou, čl. 2 ods. 2 a čl. 50 ods. 6 Ústavy SR a s čl. 7 ods. 1 Dohovoru. V odôvodnení nálezu Ústavný súd SR konštatoval, že „pri otázke objasnenia pojmu uvedeného v § 87 ods. 3. písm. b) Trestného zákona „spáchal trestný čin“ je potrebné v zmysle ústavne konformného výkladu obsiahnutého v čl. 50 ods. 1 ústavy uviesť, že len všeobecný súd rozhoduje o vine a treste za spáchané trestné činy. Podmienka obsiahnutá v ustanovení § 87 ods. 3. písm. b) Trestného zákona (v súčasnosti platnej úprave) môže byť naplnená len vtedy, ak existuje právoplatné rozhodnutie o tom, že konkrétny obvinený spáchal v premlčacej dobe iný, nový trestný čin. Nestačí teda len zistenie, že je vedené trestné stíhanie za trestný čin, o premlčanie ktorého ide, lebo by to zjavne odporovalo princípu prezumpcie neviny (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Tz 18/2003, ZSP 25/2004). Pre naplnenie pojmového znaku „spáchal trestný čin“ nestačí ani vznesenie obvinenia proti konkrétnej osobe, z ktorého by vyplývalo, že táto osoba je s vyšším stupňom pravdepodobnosti páchatelom trestného činu.“

Treba však poznamenať, že záver ohľadne nemožnosti posúdenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky prezentovaný v uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Tz 18/2003, o ktorý sa opiera aj Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS. 9/2013, sa odkláňa od predchádzajúcej judikatúry Najvyššieho súdu SR. Rovnako tak aj nasledujúca prax Najvyššieho súdu SR v tejto otázke nebola vždy konzistentná s týmto názorom.

Vo vzťahu k možnosti posúdenia spáchania trestného činu ako prejudiciálnej otázky už v minulosti Najvyšší súd, ešte SSR, judikoval vo vyššie citovanom rozsudku Najvyššieho súdu SSR z 21. 5. 1981 sp. zn. 4 Tz 19/81, že otázku účasti ďalšej osoby na trestnej činnosti obvinených, ktorá je významná pre posúdenie naplnenia znaku kvalifikovanej skutkovej podstaty musí súd vyriešiť ako predbežnú otázku, pričom nie je viazaný právoplatným rozhodnutím súdu o účasti tejto ďalšej osoby. Z právnej vety predmetného judikátu vyplýva, že pre posúdenie viny jednej osoby je súd oprávnený posudzovať otázku spáchania trestného činu druhou osobou, pričom nie je viazaný ani prípadne existujúcim samostatným právoplatným rozhodnutím súdu o spáchaní trestného činu touto druhou osobou. Z tohto konštatovania je možné dovodiť záver, že ak súd môže posudzovať ako predbežnú otázku spáchanie trestného činu osobou, ktorá ani nie je obvineným v trestnom konaní, kde sa táto otázka rieši, o to viac je oprávnený túto otázku súd riešiť vo vzťahu k prípadnému spáchaniu iného trestného činu zo strany osoby, ktorá je priamo stíhaná v trestnom konaní, kde súd rieši takúto otázku.

Obdobne pristupoval Najvyšší súd SR k riešeniu prejudiciálnej otázky vo vzťahu k spáchaniu trestného činu aj po vydaní uznesenia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Tz 18/2003, keď v uznesení Najvyššieho súdu SR z 17. 4. 2014 sp. zn. 6 Tost 30/2013 (teda už aj po vydaní nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS. 9/2013) konštatoval, že „[...] predložené rozhodnutia iných OČTK sú síce novým dôkazom, no takým, ktorý je potrebné hodnotiť ako každý iný dôkaz v zmysle § 2 ods. 12 Tr. por. a § 394 ods. 1 Tr. por. [...] Súd nie je viazaný tam

⁴⁰ ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákonník*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 396.

uvedeným názorom a nebol by ním viazaný ani keby takéto rozhodnutia existovali už v čase pred právoplatným rozhodnutím o vine odsúdeného [...]. Ide tu o otázku viny (skutkovú), ktorú súd vždy posudzuje samostatne (viď k tomu i § 7 ods. 1 Tr. por.).

Predbežnou otázkou môže byť otázka, ktorá je sama predmetom trestného konania, ale v inej trestnej veci. Pritom nezáleží na tom, že orgán riešiaci predbežnú otázku je príslušný konať v inej trestnej veci. Ak ide o otázku viny, musí súd túto predbežnú otázku posúdiť samostatne aj v prípade, že už existuje právoplatné rozhodnutie príslušného orgánu o tejto otázke. Skutočnosť, že súdy v trestnom konaní musia riešiť predbežnú otázku týkajúcu sa posúdenia viny obvineného samostatne, napriek tomu, že v nej bolo už právoplatne rozhodnuté, však neznamená, že sa týmto rozhodnutím príslušného orgánu vôbec nemajú zaoberať a nebrať ho do úvahy. Takéto rozhodnutie aj spisy týkajúce sa tejto veci (predbežnej otázky) sú dôkazným materiálom (listinné dôkazy), s ktorými sa musia vysporiadať. Prípadné odlišné rozhodnutie o predbežnej otázke aj náležite odôvodniť. Účinky vyriešenej predbežnej otázky sú obmedzené len na vec, v ktorej sa predbežná otázka riešila.“

Predmetné rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 17. 4. 2014 sp. zn. 6 Tost 30/2013 bolo predmetom aj preskúmania zo strany Ústavného súdu SR, ktorý vo svojom uznesení z 19. 5. 2015 sp. zn. III. ÚS 219/2015 odmietol sťažnosť sťažovateľa smerujúcu vo vzťahu k predmetnému rozhodnutiu Najvyššieho súdu SR, a okrem iného konštatoval, že „[...] po preskúmaní napadnutého uznesenia najvyššieho súdu dospel k záveru, že najvyšší súd [...] jasne a zrozumiteľne vysvetlil, prečo v prípade sťažovateľa nepovažoval za splnené dôvody na povolenie obnovy konania. Vychádzal pritom z ústavne konformnej interpretácie označených ustanovení Trestného poriadku v napadnutom uznesení [...]“. Senát ústavného súdu SR teda akceptoval aj právne závery Najvyššieho súdu SR ohľadom riešenia predbežných otázok vo vzťahu k spáchaniu alebo nespáchaniu trestného činu, a to aj napriek záverom pléna Ústavného súdu SR z 10. 6. 2013 uvedeným v náleze PL. ÚS. 9/2013, ktoré *de facto* konštatovalo nemožnosť posudzovania spáchania trestného činu ako predbežnej otázky. Rovnako v už skôr citovanom uznesení Najvyššieho súdu SR z 25. 1. 2018, sp. zn. 2 Tdo 74/2018 potvrdil Najvyšší súd SR možnosť posúdenia spáchania iného trestného činu (predikatívneho) cez vyriešenie predbežnej otázky, bez potreby existencie právoplatného rozhodnutia vo vzťahu k tomuto trestnému činu.

Uvedený prehľad judikatúry súdov SR, ako aj právnej teórie, ukazuje na nie celkom konzistentný prístup k otázke možnosti riešenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky v trestnom konaní v rámci SR.

V Českej republike je naopak Najvyšší súd ČR v tejto otázke konzistentný, a ide v línii naznačenej už judikatúrou spred roku 1989.⁴¹ Podľa súdnej praxe Najvyššieho súdu ČR je nový trestný čin v premlčacej dobe spáchaný, ak do tejto doby spadá aspoň časť konania, ktoré je znakom skutkovej podstaty daného trestného činu, pričom nie je potrebné, aby v prípade pokračovania v konaní bol trestný čin aj dokončený. Pri posúdení prerušenia premlčania trestného stíhania podľa § 67 ods. 3 písm. b) Trestného zákona č. 140/1961 Sb. (teraz § 34 ods. 4 písm. b) v súčasnosti platného českého Tr. z.) nie je podstatné, či bol páchatel' za trestný čin právoplatne odsúdený, ale rozhodujúce je spáchanie takéhoto nového trestného činu v premlčacej dobe. O. č. tr. k. a súd musia túto otázku posúdiť a vyriešiť na základe zadovážených dôkazov ako predbežnú otázku a nemôže čakať na právoplatné

⁴¹ Pozri R 10/1982.

rozhodnutie príslušného súdu.⁴² Podľa názoru Najvyššieho súdu ČR nie je posudzovanie tejto otázky ako predbežnej v rozpore s ústavnou zásadou (princípom) prezumpcie neviny. Ide totiž o otázku rozhodnú pre vedenie konania, bez ktorej zodpovedania pred tým, než je o vine páchatela právoplatne rozhodnuté súdom, by v rade prípadov mohol byť zmařený účel trestného konania. Navyše v § 11 ods. 1 písm. b) Tr. ř. [pozn. § 9 ods. 1 písm. a) Tr. por.] je o. č. tr. k. a súdom výslovne uložená povinnosť nezačínať trestné stíhanie alebo nepokračovať v trestnom stíhaní, ak bolo toto začaté, ak je trestné stíhanie premlčané. Túto povinnosť by nemohli podľa Najvyššieho súdu ČR o. č. tr. k. a súdy účinne plniť, ak by predmetnú otázku nemohli vyriešiť samostatne ako predbežnú.⁴³

Pri porovnaní oboch prístupov sa prikláňame skôr k výkladu aplikovanému Najvyšším súdom ČR. V ďalšej časti sa zameriame na riešenie otázky, či konštatovanie spáchania trestného činu v rámci riešenia predbežnej otázky je skutočne porušením prezumpcie neviny, teda, či toto konštatovanie predstavuje vyslovenie viny za spáchanie trestného činu, ktorý je predmetom riešenia predbežnej otázky.

2.1 Vina a spáchanie trestného činu

Nakoľko vyššie spomínaná slovenská judikatúra, respektíve aplikačná prax sa priklonila k záveru, že prípadne konštatovanie spáchania trestného činu v rámci riešenia predbežnej otázky je porušením prezumpcie neviny (čo česká súdna prax odmieta), rozoberieme ďalej bližšie vzťah pojmov vina a spáchanie trestného činu. Rozobratím ich vzájomného vzťahu sa pokúsime dospieť k záveru, či samotné konštatovanie spáchania trestného činu určitou osobou bez existencie právoplatného rozhodnutia súdu o tom, či táto osoba je vinná zo spáchania takéhoto trestného činu, je porušením prezumpcie neviny.

Vina a spáchanie trestného činu sú dve navzájom previazané kategórie, respektíve pojmy, ktoré však nemôžeme, podľa nášho názoru, z hľadiska trestného práva navzájom zamieňať. Vina sa totiž vyslovuje za spáchanie trestného činu, avšak spáchanie samotného trestného činu ešte nevedie samo o sebe k vysloveniu viny.

Spáchanie trestného činu znamená vykonať, dopustiť sa konania, ktoré napĺňa všetky znaky skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu. Ide teda o naplnenie znakov týkajúcich sa subjektu, subjektívnej stránky, objektu a objektívnej stránky trestného činu.⁴⁴

Spáchanie trestného činu však ešte nevyhnutne neznamená, že osobe, ktorá tento trestný čin spáchala, bude v súvislosti s jeho spáchaním vyslovená aj vina. Vina a spáchanie trestného činu sú totiž dva odlišné pojmy. Spáchanie skutku (trestného činu) je *conditio sine qua non* pre vyslovenie viny. Ide o vzájomné prepojené kategórie, ktoré však nie sú totožné. Aj keď sa osoba dopustí (spácha) konanie, ktoré napĺňa všetky znaky trestného činu, nemusí byť vyhlásená za vinnú zo spáchania trestného činu. Slovenský Tr. por. (a aj český Tr. ř.) pozná viaceré meritórne rozhodnutia, v ktorých sa síce výslovne nekonštatuje vina zo spáchania trestného činu, avšak z ich charakteru je zrejmé, že obvinený

⁴² Pozri uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 20.12.2006, sp. zn. 6 Tdo 1346/2006, obdobne rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 22. 3. 2000, sp. zn. 3 Tz 31/2000, uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 15. 7. 2015, sp. zn. 5 Tdo 1449/2014, uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 13. 6. 2007, sp. zn. 3 Tdo 584/2007.

⁴³ Pozri uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 13. 6. 2007, sp. zn. 3 Tdo 584/2007.

⁴⁴ K tomu, čo sa považuje za okamih spáchania trestného činu pri jeho jednotlivých druhoch, pozri napr. nález Ústavného súdu SR z 10. 9. 2013, sp. zn. PL. ÚS 9/2013.

sa dopustil skutku, ktorý vykazuje znaky skutkovej podstaty trestného činu, pričom k odsudzujúcemu rozsudku súdu (alebo k vydaniu trestného rozkazu) nedošlo len preto, že zákonná úprava umožňuje odklon od štandardného spôsobu trestného konania. Ide napríklad o prípady zastavenia trestného stíhania podľa § 215 ods. 1 písm. d) Tr. por. (z dôvodu premlčania), podľa § 215 ods. 2 alebo § 215 ods. 3 Tr. por., podmieneného zastavenia trestného stíhania podľa § 216 Tr. por., podmieneného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 Tr. por., schválenia zmieru a zastavenia trestného stíhania podľa § 220 Tr. por.⁴⁵

Pojem vina je pojmom širším ako spáchanie trestného činu, a teda samotné skonštatovanie spáchania skutku (trestného činu) nemusí byť spojené s vyslovením viny.

Predpokladmi vyslovenia viny za spáchanie trestného činu sú:

- a) spáchanie trestného činu ako objektívnej skutočnosti v reálnom svete (ide o otázku objektu a najmä objektívnej stránky trestného činu),
- b) priradenie spáchania konkrétneho trestného činu konkrétnej osobe, či už fyzickej alebo právnickej [ide jednak o stotožnenie páchatela (subjekt) a otázku zavinenia (subjektívna stránka)],
- c) naplnenie ostatných podmienok na vyvodenie trestnej zodpovednosti určitej osobe (ide o zodpovedanie otázok týkajúcich sa prípadného zániku trestnosti, vylúčenia trestnej zodpovednosti, a rovnako tak zistenia, či v prípade materiálneho ponímania trestného činu išlo o spoločensky nebezpečné konanie.⁴⁶ V širšom ponímaní pôjde aj o riešenie otázky, či nenastali okolnosti vylučujúce protiprávnosť konania – pôjde o čin inak trestný).

Uvedené závery možno dovodiť aj z ustanovenia § 169 ods. 1 písm. a) až e) Tr. por. (rovnako aj § 126 Tr. ř.) upravujúceho otázky, ktoré musí súd posúdiť pri hlasovaní o rozsudku. Z tohto ustanovenia vyplýva, že súd pred vyhlásením rozsudku, a teda aj vyslovením viny, musí riešiť, či sa skutok stal, či ma všetky znaky skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu, či skutok spáchal obžalovaný a či obžalovaný je za skutok trestne zodpovedný a prípadne nezanikla trestnosť skutku. Zodpovedanie týchto otázok je podkladom na vyvodenie trestnej zodpovednosti obžalovaného a vyslovenie jeho viny. Podstatným pre posúdenie viny páchatela teda nie je len to, či trestná zodpovednosť vznikla, ale aj to, či trestná zodpovednosť prípadne nezanikla.

Samotný pojem *vina* je kategóriou významnou ako z hľadiska trestného práva, tak aj z hľadiska morálneho, psychologického, sociologického, politického alebo teologického. Z hľadiska práva je však termín *vina* používaný v trestnom práve, respektíve v správnom trestaní. Občianske právo operuje s pojmom zodpovednosť. Zvyčajne je *vina* chápaná ako následok porušenia určitých pravidiel. Na vinu môžeme nazerať ako z hľadiska vzťahu spoločnosti k osobe, ktorá sa porušenia dopustila, tak aj z hľadiska vzťahu samotnej osoby k svojmu konaniu.

⁴⁵ Bližšie k tomu pozri ŠAMKO, P. *Prerušenie premlčania trestného stíhania*, s. 1599–1610. K odlišnému pohľadu pozri PRIKRYL, O. *Spáchanie úmyselného trestného činu ako skutočnosť spôsobujúca prerušenie premlčania trestného stíhania*, s. 1302–1307.

⁴⁶ V prípade slovenského Tr. z., vychádzajúceho z formálneho ponímania trestného činu, pôjde o riešenie otázky, či sú splnené dôvody na uplatnenie materiálneho korektívu v prípade spáchania prečinu.

Vina predstavuje z hľadiska trestného práva záver, ktorý bol vytvorený bez dôvodných pochybností, na základe vykonaného trestného konania, o existencii zodpovednosti osoby za jej konanie,⁴⁷ ktoré naplnilo znaky konkrétneho trestného činu, pričom toto konanie musí byť pričítateľné tejto osobe.⁴⁸ Pravidlá liberálneho právneho štátu vyžadujú, aby vina páchatela bola autoritatívne konštatovaná len ohľadne takého konania, o ktorom mohol páchatel' v dobe, kedy sa ho dopúšťal, dôvodne predpokladať, že ide o konanie trestné, a to s ohľadom na obsah vtedy účinného Trestného zákona alebo s ohľadom na všeobecne dostupnú judikatúru všeobecných súdov tam, kde je to potrebné.⁴⁹

Vina v zmysle trestného práva teda predstavuje autoritatívne vyjadrenie trestnej zodpovednosti páchatela za spáchaný skutok (konanie), ktorý je trestným činom, pričom následkom tohto vyjadrenia je možnosť potrestania osoby za toto konanie. Súčasne je vina aj vzťahom páchatela ku svojmu konaniu, a to nie len z hľadiska trestného, ale aj z hľadiska morálneho alebo psychického. Zároveň je aj prejavom morálneho, a často aj sociálneho odsúdenia páchatela (stigma) zo strany spoločnosti. Z týchto uhlov pohľadu môžeme z hľadiska trestného práva vinu deliť na vinu vzťahujúcu sa ku konkrétnemu trestnému činu a konkrétnu vinu páchatela.⁵⁰

Podstata viny spočíva v tom, že sa vzťahuje na všetky atribúty trestnej zodpovednosti, aj keď v porovnaní práve s konkrétnymi atribútmi tieto môžu byť vystavané na podobných, či obdobných základoch, pričom typickým príkladom je zavinenie. Veda trestného práva vníma vinu práve cez znaky zodpovednosti za trestný čin a považuje ju za naplnenie všetkých jej podmienok.⁵¹

Z hľadiska vzťahu medzi vinou a zavinením môžeme konštatovať, že rozlišujeme v zásade dva druhy ich vzájomného vzťahu, a to širšie poňatie a užšie poňatie. V prípade užšieho poňatia je vina stotožňovaná so samotným zavinením ako súčasťou subjektívnej stránky trestného činu vo forme úmyslu alebo nebanlivosti. V prípade širšieho poňatia vina zahŕňa súhrn všetkých podmienok trestnej zodpovednosti.⁵² V slovenskom ako aj českom trestnom práve ide podľa nášho názoru o širšie poňatie viny a jej vzťahu k zavineniu.

Trestnú zodpovednosť môžeme definovať ako povinnosť niesť následky a strpieť za trestný čin sankcie stanovené trestným zákonom, a to v rámci trestnoprávneho pomeru, ktorý vznikne spáchaním trestného činu medzi páchatelom a štátom.⁵³ Následkom, ktorý za spáchanie trestného činu musí páchatel' niesť, je aj vyslovenie viny za spáchanie trestného činu, nakoľko s vyslovením viny je napríklad spojené morálne odsúdenie osoby páchatela zo strany ostatných členov spoločnosti. Z uvedeného teda taktiež vyplýva, že vina a spáchanie trestného činu nie sú totožné kategórie.

⁴⁷ Konanie vo význame aj opomenutia konania, teda nekonania.

⁴⁸ O otázke viny a jej vzťahu k trestnému konaniu pozri napr. JASPERS, K. *Otázka viny. Príspevek k nemecké otázke*. Praha: Academia, 2006. ROSS, A. *On Guilt, Responsibility, and Punishment*. Berkley – Los Angeles: University of California Press, 1975, s. 1–13. MORRIS, H. Guilt. In: DRESSLER, J. et al. (eds). *Encyclopedia of Crime&Justice. Volume 2*. 2nd edition. New York: Macmillan Reference USA, 2002, s. 745–750. GARVEY, S. P. The Moral Emotions of the Criminal Law. *Cornell Law Faculty Publications*. 2003, Paper 280, s. 89–108 [cit. 2020-04-30]. Dostupné zo: <<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/280>>.

⁴⁹ Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. I.ÚS 558/01 z 25. 11. 2003.

⁵⁰ Pozri MIHÁLIK, S. Krátky diskurz do vzájomnej spätosti viny a zavinenia v podmienkach omylu. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018, č. 4, časť 1, s. 96–97.

⁵¹ MIHÁLIK, S. *Krátky diskurz do vzájomnej spätosti viny a zavinenia v podmienkach omylu*, s. 96.

⁵² Primerane pozri SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac, 2003, s. 264–266.

⁵³ Podobne pozri ibidem, s. 16.

Vina je pojem a inštitút procesnoprávny, nie hmotnoprávny. Slovenský Tr. z. napríklad používa pojem vina iba vo vzťahu k fikcii vykonania niektorých druhov trestov, ak súd bez viny odsúdeného nenariadil ich vykonanie pri podmienenom prepustení alebo upustení od výkonu ich zvyšku. Naopak pojem spáchanie trestného činu je pojmom a inštitútom hmotnoprávnym. Uvedené možno dovodiť aj z Ústavy SR, ktorá zjavne rozlišuje medzi vinou a spáchaním trestného činu, keď v čl. 49 uvádza, že „*len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie*“ (obdobne čl. 39 Listiny základných práv a slobôd⁵⁴). V čl. 50 ods. 1 a ods. 2 Ústava SR (obdobne čl. 40 ods. 1 a ods. 2 LZPaS a čl. 90 Ústavy ČR⁵⁵) však už používa pojem *vina* a nie spáchanie skutku, keď definuje kto rozhoduje o vine a treste a definuje právo na prezumpciu neviny.⁵⁶ Aj z porovnania týchto ustanovení, z hľadiska vzájomného vzťahu pojmov spáchanie trestného činu a vina, je zjavné, že spáchanie trestného činu je pojem hmotnoprávny (pozri čl. 49 Ústavy SR) a vina je pojem procesnoprávny (pozri čl. 50 ods. 1 Ústavy SR v komparácii s čl. 49 Ústavy SR). Ako už bolo uvedené, slovenský Tr. z. a obdobne aj český Tr. z., ako hmotnoprávne predpisy, pojem vina používajú najmä vo vzťahu k fikcii vykonania niektorých druhov trestov pri podmienenom prepustení alebo upustení od výkonu ich zvyšku. V týchto prípadoch je pojem vina vzťahovaný k osobe odsúdeného a jeho prispeniu k tomu (zavineniu toho), že súd v zákonom stanovenej lehote nerozhodol o vykonaní zvyšku trestu. Ešte výraznejšie je tento rozdiel vidieť v slovenskom Tr. z. v prípade porovnania pojmov páchatel' trestného činu (§ 19 ods. 1) a odsúdený (§ 128 ods. 6). Podľa slovenského Tr. z. je páchatelom trestného činu ten, kto spáchal trestný čin sám. Odsúdeným sa naopak rozumie páchatel', ktorý bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného. Aplikáciou definície páchatel'a na definíciu odsúdeného sa dopracujeme k tomu, že odsúdeným sa rozumie ten, kto spáchal trestný čin a bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného. Z porovnania a prepojenia týchto dvoch ustanovení slovenského Tr. z. teda vyplýva, že spáchanie trestného činu je predpokladom pre vyslovenie viny, ako aj to, že pojem spáchanie trestného činu a pojem vina sú pojmy samostatné, nie totožné. Vina, respektíve jej vyslovenie je výsledkom trestného konania, a teda ide o pojem procesnoprávny a nie hmotnoprávny. Ak by tomu tak nebolo, definoval by zrejme slovenský zákonodarca osobu páchatel'a trestného činu ako osobu, ktorá je vinná zo spáchania trestného činu.

Navyše keby Ústava SR v čl. 50 hovorila miesto pojmu vina o tom, že len súdy rozhodujú o tom, či bol spáchaný trestný čin a prípadnom treste zaň, mohlo by to pri doslovnom výklade viesť k záveru, že o. č. tr. k. nie sú oprávnené ani zastaviť trestné stíhanie podľa § 215 Tr. por. alebo postúpiť vec podľa § 214 Tr. por., respektíve rozhodnúť postupom podľa § 197 Tr. por. Predpokladom aplikácie týchto rozhodnutí v trestnom konaní je totižto minimálne zistenie, či sa skutok stal a či má znaky trestného činu alebo nie, inak povedané, či došlo k prípadnému spáchaniu trestného činu alebo nie.

Rozlišovaniu pojmov vyslovenia viny a spáchania trestného činu zodpovedá aj judikatura, podľa ktorej skutočnosť, že páchatel' spáchal skutok, ktorý má znaky trestného činu, a skutočnosť, že páchatel' bol právoplatne odsúdený súdom, sú dve rozdielne skutočnosti,

⁵⁴ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ďalej len „LZPaS“.

⁵⁵ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

⁵⁶ Podľa čl. 50 ods. 1 Ústavy SR len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy. Podľa ods. 2 každý, proti komu sa vedie trestné konanie, považuje sa za nevinného, kým súd nevyhlási právoplatným odsudzujúcim rozsudkom jeho vinu.

s ktorými sa spájajú odlišné právne následky pre páchatela.⁵⁷ Rovnako podľa judikatúry sa trestné stíhanie končí pri odsúdení páchatela právoplatným výrokom o vine a treste, respektíve upustením od potrestania (pozri § 10 ods. 15 a § 165 ods. 1 Tr. por., respektíve § 12 odst. 10 a § 122 odst. 1 Tr. ř.). Zrušením odsudzujúceho právoplatného rozsudku, hoci len vo výroku o treste, v konaní o mimoriadnom opravnom prostriedku vzniká preto vo veci právny stav neskončeného trestného stíhania. Odsudzujúci výrok o vine, ktorý bol ponechaný ako právoplatný, nie je prekážkou pre zastavenie tohto trestného stíhania z niektorého z dôvodov jeho neprípustnosti podľa § 9 ods. 1 Tr. por. (§ 11 Tr. ř.).⁵⁸ Z uvedeného možno dovodiť, že aj keď by bol prípadne páchatel uznaný za vinného výrokom súdu, nebráni uvedené konštatovanie zastaveniu trestného stíhania z dôvodu jeho neprípustnosti (napr. pre premlčanie), ak nebolo právoplatne rozhodnuté o treste za spáchaný skutok. Aj z uvedeného možno odvodiť, že treba odlišovať pojmy vina a spáchanie trestného činu.

Navyše keď pripustíme výklad, že spáchanie trestného činu môže konštatovať len súd právoplatným odsudzujúcim rozsudkom v trestnom konaní, kde je takýto trestný čin predmetom konania, tak to znamená, že otázku spáchania trestného činu nie sú teda o. č. tr. k. a súd oprávnené ako predbežnú riešiť vôbec. Uvedené je však v rozpore s ustanovením § 7 ods. 2, ods. 3 Tr. por. (§ 9 a § 9a Tr. ř.), ktoré taxatívne vymedzujú, ktoré otázky nie sú o. č. tr. k. a súdy oprávnené v trestnom konaní riešiť. Výkladom § 7 ods. 2, ods. 3 Tr. por. (§ 9 ods. 2 a § 9a ods. 1 Tr. ř.) *a contrario* v spojení s § 7 ods. 1 Tr. por. (§ 9 ods. 1 Tr. ř.) totiž dospejeme k záveru, že pokiaľ o spáchaní trestného činu nie je príslušným súdom právoplatne rozhodnuté, sú orgány činné v trestnom konaní a súdy oprávnené otázku spáchania trestného činu riešiť ako predbežnú, a to s účinkami *ad hoc* na trestné konanie, kde ju riešia. Navyše, ak by aj právoplatným odsudzujúcim rozsudkom súdu bolo rozhodnuté o tom, že určitý trestný čin, respektíve trestné činy, osoba spáchala a je vinná z ich spáchania, nie sú o. č. tr. k. a súdy podľa § 7 ods. 1 Tr. por. (§ 9 ods. 1 Tr. ř.) takýmto konštatovaním právoplatného rozsudku viazané v prípade, ak skutočnosť, či osoba spáchala trestný čin, je potrebné skúmať pre posúdenie viny obvineného. O taký prípad podľa nás pôjde, ak je táto skutočnosť (spáchanie iného trestného činu) znakom skutkovej podstaty, prípadne je kľúčovou pre posúdenie trestnej zodpovednosti osoby (napr. z hľadiska toho, či došlo alebo nedošlo k zániku trestnosti).

K slovenskému prístupu k možnosti riešenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky, ktorý vychádza z vyššie citovaného nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 9/2013, si dovoľíme poznamenať, že samotný Ústavný súd SR si v tomto náleze do istej miery sám protirečí. Na jednej strane totiž tvrdí, že premlčanie trestného stíhania neznamená, že nebol spáchaný trestný čin, a na strane druhej tvrdí, že pojem „spáchal trestný čin“ uvedený v § 87 ods. 3. písm. b) slovenského Tr. z. je naplnený len vtedy, ak existuje právoplatné rozhodnutie o tom, že konkrétny obvinený spáchal v premlčacej dobe iný, nový trestný čin.

Ústavný súd SR teda konštatuje, že premlčanie trestného stíhania neznamená, že nedošlo k spáchaniu trestného činu zo strany určitej osoby. Ak akceptujeme tento názor, že premlčanie trestného stíhania (kedy nie je možné právoplatne odsúdiť osobu za spáchanie trestného činu, ak obvinený netrval na prejednaní veci), neznamená, že k spáchaniu

⁵⁷ Primerane pozri odôvodnenie R 10/1974 bod IV.

⁵⁸ Pozri R 35/1992, obdobne R ČR 48/2011.

trestného činu nedošlo, ako môže Ústavný súd SR považovať rovnako za ústavne konformný výklad pojmu „spáchanie trestného činu“, len autoritatívne konštatovanie všeobecného súdu, že k spáchaniu trestného činu došlo. Ak len všeobecný súd je podľa Ústavného súdu SR oprávnený rozhodnúť o tom, či niekto spáchal trestný čin, tak o. č. tr. k. pri takomto výklade *ipso iure* nemôžu tvrdiť, že došlo k premlčaniu trestného stíhania uplynutím zákonom ustanovenej premlčacej doby, lebo nemôžu konštatovať vo svojom rozhodnutí, že došlo k spáchaniu trestného činu. Zistenie, či došlo k spáchaniu trestného činu, je pri tom *conditio sine qua non* pre určenie začiatku plynutia premlčacej lehoty, pretože len od momentu spáchania trestného činu je túto dobu (lehotu) možné začať rátať a začína plynúť.

Otázne je v tomto smere aj to, aké právoplatné rozhodnutie o tom, že konkrétny obvinený spáchal v premlčacej dobe iný, nový trestný čin, má pri tomto svojom názore Ústavný súd SR na mysli. V kontexte odôvodnenia tej časti nálezu, kde je tento názor prezentovaný, vyplýva, že by malo ísť o právoplatné rozhodnutie všeobecného súdu.

V kontexte s celkovým nálezom však môžeme dospieť aj k názoru, že ním je akékoľvek právoplatné rozhodnutie, či už súdu alebo orgánov činných v trestnom konaní, v ktorom bolo konštatované, že obvinený spáchal skutok. Typicky pôjde napr. o uznesenia o zastavení trestného stíhania podľa 215 ods. 1 písm. d) Tr. por. alebo o uznesenia o odložení vecí podľa § 197 ods. 1 písm. c) Tr. por. s poukazom na § 9 ods. 1 písm. a) Tr. por.

Vzhľadom na časť nálezu, kde tento názor Ústavný súd SR vyslovoval, a ako aj na to, ako si ho prax osvojila, mal zrejme Ústavný súd SR na mysli právoplatné rozhodnutie všeobecného súdu o vine obvineného za konkrétny trestný čin.

2.2 Prezumpcia neviný a spáchanie trestného činu ako predbežná otázka

Vzhľadom na vyššie uvedenú rozdielnosť pojmov spáchanie trestného činu a vina máme ďalej za to, že vyriešenie otázky spáchania trestného činu ako predbežnej, najmä v prípade riešenia otázky prerušenia plynutia premlčacej doby (premlčania trestného stíhania), nie je porušením a ani zásahom do prezumpcie neviný. Z riešenia tejto predbežnej otázky a konštatovania súdov, respektíve o. č. tr. k. však musí byť zřejmé, že konštatovanie o spáchaní trestného činu v rámci predbežnej otázky má účinky len na trestné konanie, kde bola táto otázka riešená a je podkladom na vyriešenie otázky viny páchatel'a v danom trestnom konaní.

Prezumpcia neviný v zmysle jej definície vyplývajúcej z čl. 50 ods. 2 Ústavy SR (ako aj čl. 40 ods. 2 LZPaS, a rovnako z čl. 6 ods. 2 Dohovoru⁵⁹) znamená predpoklad a rešpektovanie neviný osoby až do momentu právoplatného vyslovenia viny v odsudzujúcom rozsudku súdu. Ústava SR, ústavne zákony a aj medzinárodné zmluvy používajú pojem vina a jej vyslovenie, respektíve preukázanie. Nakoľko, ako sme vyššie poukázali, pojmy vina (jej konštatovanie) a spáchanie trestného činu sú dve samostatné kategórie, nemôže samotné konštatovanie spáchania trestného činu zo strany o. č. tr. k. a súdu, ak bolo

⁵⁹ Dohovor definuje v čl. 6 ods. 2, že obvinený z trestného činu sa považuje za nevinného, dokiaľ jeho vina nebola preukázaná zákonným spôsobom. Dohovor teda, na rozdiel od Ústavy SR a LZPaS, výslovne nevyžaduje aby vina bola konštatovaná právoplatným rozsudzujúcim rozsudkom. Požaduje len, aby bola preukázaná zákonným spôsobom, teda postupom upraveným zákonom.

založené na vyhodnotení dôkazov získaných zákonným spôsobom, bez ďalšieho zakladať porušenie prezumpcie nevinu. Takéto konštatovanie je síce podkladom pre vyslovenie viny, ale priamo neznamená aj konštatovanie viny za spáchanie trestného činu. K tomu musí, v zmysle platnej trestnoprávnej úpravy, či už v ČR alebo SR, pristúpiť vyhodnotenie ďalších skutočností, ako bolo uvedené vyššie.

V prípade vyslovenia záveru v rámci riešenia predbežnej otázky, že určitá osoba spáchala trestný čin, nedochádza teda podľa nášho názoru k porušeniu prezumpcie nevinu. Toto konštatovanie je totiž platné nie vo všeobecnosti, ale len na konkrétny prípad (trestné konanie), kde bola táto skutočnosť riešená ako predbežná otázka. Takéto konštatovanie nie je vyslovením viny za spáchanie trestného činu, je len preverenie podmienok pre vyslovenie viny, ktoré boli uvedené pod písm. a) a b) vyššie, ktoré ako také predchádzajú spolu s naplnením podmienky pod písm. c) prípadnému vysloveniu viny v príslušnom trestnom konaní. Pri predbežnej otázke spáchania trestného činu sa teda nerieši celková trestná zodpovednosť páchatela, ale len to, či spáchal trestný čin, teda naplnil znaky jeho skutkovej podstaty. Prezumpcia nevinu naopak spočíva v tom, že osoba sa považuje za nevinnú kým jej nie je právoplatným odsudzujúcim rozsudkom vyslovená vina za spáchanie trestného činu (pozri čl. 50 ods. 2 Ústavy SR, § 2 ods. 4 Tr. por.), k čomu v prípade riešenia vyššie uvedenej predbežnej otázky nedochádza.

Ústavný súd SR vo svojom náleze sp. zn. PL. ÚS 9/2013 ďalej konštatuje, že premlčanie trestného stíhania je do istej miery zásahom do zásady „prezumpcie nevinu“, respektíve je to menej priaznivý dôvod neprípustnosti začatia trestného stíhania alebo jeho zastavenia. Z tohto dôvodu má podľa neho vyslovenie nevinu prednosť pred premlčaním trestného stíhania, čomu svedčí aj zákonná možnosť obvineného vychádzajúca z § 9 ods. 3 Tr. por. (analogicky § 11 odst. 4 Tr. ř.) vyhlásiť, že na prejednaní veci trvá. Takýto postup však nemožno aplikovať, ak trestné stíhanie bolo zastavené podľa § 215 ods. 1 písm. d) Tr. por. pre premlčanie ešte pred vznesením obvinenia konkrétnej osobe, respektíve bolo odložené ako neprípustne podľa § 197 ods. 1 písm. c) Tr. por. pred začatím trestného stíhania.

Ak akceptujeme výklad o nemožnosti riešenia spáchania trestného činu ako predbežnej otázky z dôvodu možného porušenia prezumpcie nevinu, bolo by zrejme pre dosiahnutie účelu trestného konania potrebné prerušiť trestné stíhanie v trestnom konaní, kde je potrebné túto otázku riešiť, a čakať na výsledok trestného konania, ktoré je vedené o trestnom čine, ktorý je predmetom tejto otázky. Slovenský, a ani český Trestný poriadok, neobsahuje ustanovenie, ktoré by takýto postup umožňovalo. Keby ho aj obsahoval, je zjavné, že prerušením trestného stíhania z takéhoto dôvodu by došlo k predĺžovaniu trestného konania, a tým porušovaniu práva obvineného na primeranú dĺžku konania. Zároveň by takýto stav predlžoval aj právnu neistotu obvineného. Z hľadiska dosiahnutia účelu trestného konania a jeho hospodárnosti je teda oveľa vhodnejšie vyriešiť takúto otázku, ako predbežnú. Navyše ak má obvinený a jeho obhajca možnosť vyjadrovať sa a spochybňovať dôkazy, na základe ktorých o. č. tr. k. alebo súd riešia takúto predbežnú otázku oslabuje to prípadnú možnosť „chybného“ vyriešenia takejto otázky. Súd rozhodujúci o vine páchatela totiž nie je viazaný posúdením predbežnej otázky, tak ako ju posúdili o. č. tr. k. Pri rozhodovaní o vine si musí o predbežnej otázke utvoriť svoj názor, pričom svoje závery musí aj odôvodniť a v rámci odôvodnenia sa aj vysporiadať s prípadnými tvrdeniami obvineného alebo obhajcu vo vzťahu k takejto otázke.

Z nášho pohľadu, keďže Ústava SR ako aj LZPaS zveruje rozhodovanie o vine a treste za spáchaný trestný čin súdu, nič nebráni tomu, aby súd na základe zadovážených dôkazov, v rámci vyhodnotenia dôkaznej situácie, vyhodnotil ako predbežnú otázku aj spáchanie

iného trestného činu, ak takéto vyhodnotenie je potrebné pre rozhodnutie o trestnej zodpovednosti a vine osoby za spáchanie trestného činu, ktorý je predmetom trestného konania. Ak by následne o trestnom čine, ktorý bol posudzovaný v rámci predbežnej otázky, bolo rozhodnuté právoplatne v príslušnom konaní, a toto rozhodnutie by bolo v rozpore s tým, ako súd posúdil spáchanie tohto trestného činu v rámci predbežnej otázky, mohol by sa obvinený prípadne domáhať nápravy za použitia riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkov (ak už konanie bolo právoplatne skončené). Ich prípustnosť bude závisieť od toho, akým spôsobom bolo o spáchaní trestného činu rozhodnuté. Napríklad v prípade zastavenia trestného stíhania voči obžalovanému z dôvodu, že poškodený vzal súhlas s trestným stíhaním späť, môže byť z vykonaného dokazovania zrejmé, že k spáchaniu skutku obžalovaným došlo, avšak z dôvodu neprípustnosti trestného stíhania nemožno vysloviť vinu. Takéto zistenie by nezakladalo rozpor s vyriešenou predbežnou otázkou.

Záver

Cieľom nášho príspevku bolo rozobrať problematiku riešenia predbežných otázok v trestnom konaní, a to s hlavným zameraním na možnosť vyriešenia otázky spáchania trestného činu ako otázky predbežnej. Porovnávaná bola zákonná úprava riešenia predbežných otázok v rámci slovenského a českého trestného konania, ako aj nazeranie na túto problematiku zo strany súdnej praxe a právnej teórie.

Pri porovnateľnej, respektíve takmer identickej právnej úprave riešenia predbežných otázok bol porovnávaný prístup slovenských a českých súdov, ako aj právnej teórie, najmä vo vzťahu k možnosti vyriešenia otázky spáchania trestného činu v rámci posudzovania predbežných otázok. Klúčovou je táto problematika jednak pre prípadne posúdenie naplnenia znakov skutkovej podstaty niektorých trestných činov, ako aj pre posúdenie trestnosti činu, respektíve trestnej zodpovednosti jeho páchatela. Identifikovaný bol, pri existencii rovnakej zákonnej úpravy, najmä odlišný prístup slovenských a českých súdov k riešeniu otázky spáchania trestného činu pri posudzovaní prerušenia plynutia premlčacej lehoty (premlčania trestného stíhania). Na základe rozboru judikatúry Najvyššieho súdu ČR, Ústavného súdu SR a Najvyššieho súdu SR sme sa priklonili skôr k záverom Najvyššieho súdu ČR, ktorý konštantne judikuje povinnosť vyriešiť otázku spáchania nového trestného činu páchatelom v rámci premlčacej doby ako predbežnú, aj keď o takomto novom trestnom čine nebolo ešte právoplatne rozhodnuté v príslušnom trestnom konaní.

V tomto smere sme naše závery opreli aj o analýzu vzťahu pojmov spáchanie trestného činu a vina, ktoré považujeme síce za navzájom previazané kategórie (pojmy), avšak nie za pojmy obsahovo totožné. Na základe uvedeného rozboru sme dospeli k záveru o možnosti vyriešiť otázku spáchania trestného činu ako predbežnú. Zároveň sme analyzovali vzťah konštatovania spáchania trestného činu v rámci vyriešenia predbežnej otázky na jednej strane a prezumpcie neviny na strane druhej. Tu sme rovnako dospeli k záveru, v súlade s názormi Najvyššieho súdu ČR, že konštatovanie spáchania trestného činu v rámci vyriešenia predbežnej otázky nie je porušením prezumpcie neviny.

De lege ferenda by ďalej možno stálo za úvahu novelizovať ustanovenia Tr. por. podľa § 197 ods. 1 písm. c) Tr. por. (obdobne § 159 ods. 2 Tr. ř.), respektíve § 215 ods. 1 písm. d) Tr. por. (v prípade postupu pred vznesením obvinenia), aby osoba, vo vzťahu ku ktorej podozrenie zo spáchania trestného činu smerovalo, avšak trestné stíhanie bolo ešte pred

začatím trestného stíhania odložené, respektíve po začatí trestného stíhania ešte tzv. vo veci zastavené z dôvodu neprípustnosti trestného stíhania pre premlčanie, mala možnosť si voči takémuto uzneseniu policajta alebo prokurátora podať sťažnosť, respektíve trvať na prejednaní veci analogicky, ako má túto možnosť obvinený podľa § 9 ods. 3 Tr. por. (§ 11 ods. 4 Tr. ř.). Týmto by bola takejto osobe daná možnosť dosiahnuť priaznivejšie rozhodnutie vo vzťahu k svojej osobe.

Rovnako treba poznamenať, že z hľadiska dokazovania je rozhodnutie o otázke uplynutia premlčacej doby trestného stíhania zložitejšie oproti iným skutočnostiam, ktoré spôsobujú neprípustnosť trestného stíhania podľa § 9 Tr. por. (respektíve § 11 Tr. ř.). Preto je namieste zvážiť *de lege ferenda*, či je vhodné umožniť jej vyriešenie už pred samotným začatím trestného stíhania, vzhľadom na obmedzený rozsah dôkazných prostriedkov využiteľných v štádiu pred začatím trestného stíhania.⁶⁰

⁶⁰ K obdobným úvahám pozri SOLNAR, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*, s. 429.

Život po smrti – jak dlouho?

Postmortální omezení subjektivních práv

Haimo Schack*

Abstrakt: Existují subjektivní práva člověka, jež nejsou předmětem dědictví, ale některá práva jsou časově omezena v zájmu účinné ochrany osobnostních práv. Totéž platí i pro posmrtné právo na užívání jména a osobních dat. Tento článek analyzuje podrobným způsobem taková omezení subjektivních práv po smrti člověka se zvláštním důrazem na genetickou a digitální výbavu zemřelého.

Klíčová slova: neděditelná práva, zemřelý, omezení post mortem, genetická výbava, digitální výbava, osobnostní práva, celoživotní ochrana

Vymezení problematiky a způsob výkladu

Život po smrti – z právního hlediska byl tématem mé první inaugurační přednášky před 30 lety na univerzitě v Bielefeldu.¹ V té době se jednalo o meze, které právní řád stanoví potřebě „sebezvěčnění“ člověka a které v zájmu budoucích generací také stanovit musí. Na druhé straně je nutná určitá minimální posmrtná ochrana zájmů zemřelých, protože pouze důvěra v ni zajistí svobodný rozvoj osobnosti během života.² Zájem zůstavitele o prosazení své vůle i po smrti je v rozporu se zájmy živých. Z hrobu by nemělo být bráněno svobodnému rozvoji jejich osobnosti.

Jde o konflikt některých základních práv [čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 GG (*Grundgesetz* – německá ústava)], který lze vyřešit pouze časovým omezením subjektivních práv zesnulého. Taková omezení provádí platné právo mnoha různými způsoby. Chtěl bych proto podrobněji analyzovat tato posmrtná omezení subjektivních práv jako „*vůli vyplývající z právního řádu*“.³

Východiskem je univerzální sukcese podle § 1922 odst. 1 BGB (německý občanský zákoník), tedy přechod celého jmění zůstavitele na dědice (Úvod). Vyloučena jsou některá neporušitelná osobnostní práva (1.). Důležitá omezení se vztahují na obecná a zvláštní osobnostní práva (2.). Vážné etické problémy postmortálního počtu vyvolává genetická

* Prof. Dr. Haimo Schack, Univerzita Kiel. Jde o rozšířenou verzi přednášky autora na fóru Centra právní komparatistiky PF UK ze dne 21. listopadu 2019. Překlad Luboš Tichý.

1 Viz upravený text této přednášky v SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet. *Juristenzeitung*. 1989, Jahrg. 44, Nr. 13, s. 609–615.

2 BGHZ (Sbírka rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora v civilních věcech), 50, s. 133, 138 an. – Mephisto (níže pozn. 49); KRÜGER-NIELAND, G. Persönlichkeitsschutz Verstorbener als Schranke der Freiheit der Kunst – Zum Mephisto-Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1968 – I ZR 44/66. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1968, Hf. 9, s. 523, 524; HELDRICH, A. Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener. In: KUCHINKE, K. (ed.). *Rechtswahrung und Rechtsentwicklung. Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 1970, s. 163, 167; SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet. *Juristenzeitung*. 1989, Bd. 44, Hf. 13, s. 614; SCHACK, H. Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 352, 355, 361; LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes*. V&R Unipress, 2009, s. 117 an.; totéž platí pro Rakousko – PIERER, J. *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten*. Wien: Verlag Österreich, 2018, s. 33 an.; KLIPPEL, D. *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1985, s. 553.

3 Jde o známou definici Bernharda Windscheida; srov. SCHACK, H. *BGB – Allgemeiner Teil*. 16. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2019, marg. č. 45.

pozůstalost (3.). Otázky osobnostních a majetkových práv jsou tématem digitální pozůstalosti (4.). Závěrem je třeba se zabývat vynucováním subjektivních práv po smrti (5.) a otázkami mezinárodního práva soukromého (6.).

1. Zásada univerzální sukcese

Univerzální sukcesí německé právo zajišťuje, že všechna subjektivní práva v době smrti zůstavitele přecházejí přímo a automaticky (*ipso iure*) na dědice,⁴ dokonce i když dědici zatím nic ani o smrti zůstavitele, ani o svém pořadí v dědické posloupnosti nevědí. V rámci testovací svobody zaručené čl. 14 odst. 1 GG⁵ může zůstavitel určit svým pořízením pro případ smrti, kdo se má stát dědicem. Nakládání dědice s pozůstalostí může zůstavitel ovlivnit jen omezeně; i platnost zákazu dělení pozůstalosti a jmenování jejího vykonavatele je omezena třiceti lety.⁶

Stejný režim se ve výsledku vztahuje (viz § 2109 BGB) i na určení dědice s odkládací podmínkou (§ 2075 BGB), na podmíněné odkazy⁷ a na další podmínky a doložky,⁸ na základě kterých lze právo dědice nebo odkazovníka omezit.⁹

Zůstavitel může často dosáhnout svých cílů s větší jistotou, pokud právní jednání obli- gační povahy uskuteční sám ještě během svého života. Je také možné udělit plnou moc,¹⁰ i když dědici¹¹ mohou kdykoli takovou plnou moc odvolat.¹² Naproti tomu jsou dědici vázáni dispozicemi a závazky zůstavitele (§ 1922 odst. 1, § 1967 BGB), a tedy i závazky sjednanými na dobu neurčitou, jako jsou například závazky z licenční smlouvy, které se uzavírají na celou dobu autorskoprávní ochrany.¹³ Závazky dispozice závazkovými právy jsou výslovně dovolené (§ 137 věta druhá BGB), neplatnost časových omezení se může uplatnit pro rozpor s dobrými mravy (§ 138 odst. 1 BGB).¹⁴ Zůstavitel však může během

⁴ Subjektivním právům *hereditas iacens*, jako jsou práva, která se vyskytují v Rakousku před soudním přijetím pozůstalosti, by se mělo zabránit (doplněno fiktivním dědictvím podle § 857 BGB). K německo-rakouským dědickým případům týkajících se Nařízení o dědictví č. 650/2012, srov. THORN, K. – LASTHAUS, C. Rechtsnachfolge in Immobilien unter der Europäischen Erbrechtsverordnung (EuGH, s. 58, OGH, s. 62 a s. 64). *IPRax (Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts)*. 2019, Hf. 1, s. 24, 29.

⁵ BVerfGE (Sbírka rozhodnutí německého Ústavního soudu), 112, s. 332, 348 = OTTE, G. Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 14. 6. 2005 – 5 STR 129/05 (LG Hamburg). *Juristenzeitung*. 2005, Bd. 60, s. 1010; BGHZ 118, s. 361, 365. Citlivě omezeno prostřednictvím (rozhodnutí BVerfGE 112, 332, 349 an. ústavně zajištěno články 14 odst. 1 věta 1, 6 odst. 1 Základního zákona) práva povinného dílu nejbližších příslušníků v § 2303 an. BGB; srov. LEIPOLD, D. *Erbrecht*. 21. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, marg. č. 72, s. 821 an.

⁶ Naproti tomu dovoluje § 28 odst. 2 v autorském právu výkon závěti až do uplynutí ochranné lhůty v délce 70 let po smrti autora.

⁷ Srov. § 2162 an. BGB a pro promlčení nároku z odkazu (viz § 2174 BGB) § 195, 199 odst. 1 a 3a BGB.

⁸ SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612, pozn. 31.

⁹ § 1940, 2192 an. BGB.

¹⁰ Též (postmortální) plná moc v případě úmrtí nevyžaduje podle panujícího názoru zvláštní formu nakládání *post mortem*; SCHUBERT, C. Vertretung und Vollmacht. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 168 BGB, marg. č. 48 s dalšími odkazy.

¹¹ Právě tak to je s bezplatným příkazem, který tvoří právní základ § 671 odst. 1 BGB; Následek: § 168 věta 1 BGB. Smrt příkazníka sama o sobě nevede k zániku příkazu, § 672 věta 1 BGB.

¹² § 168 věta 2 BGB; BGH, 30. 10. 1974 – IV ZR 172/73: Vertrag mit Bank zugunsten Dritter auf den Todesfall. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1975, Hf. 9, s. 382, 383 an. (= případová studie č. 100 v SCHACK, H. – ACKMANN, H.-P. *Das Bürgerliche Recht in 100 Leitentscheidungen*. 7. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018); srov. LEIPOLD, D. *Erbrecht*, marg. č. 574; SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612.

¹³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 9. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, marg. č. 654. – v případě nájemních smluv uzavřených na dobu přesahující 30 let předvidá § 544 BGB po uplynutí 30 roků mimořádné právo výpovědi; v případě smluv o pronájmu bytových prostor je to překonáno prostřednictvím práva na vstup nejbližších příbuzných, respektive dědiců v § 563, 564 BGB.

¹⁴ Srov. SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612, pozn. 41.

svého života zredukovat rozsah pozůstalosti a vyhnout se tak omezením porřízení pro případ smrti.¹⁵ Smluvní svoboda rovněž umožňuje zůstaviteli zmenšit rozsah pozůstalosti tím, že po dohodě s dlužníkem vyloučí přechod pohledávky na své dědice.¹⁶

2. Neděditelná osobnostní práva

2.1 Zákonné výjimky z dědění

Pouze několik subjektivních práv je ze zákona omezeno na dobu života jejich nositele. Ze zákona je nezczizitelné a neděditelné poživací právo, omezená osobní služebnost¹⁷ a (s výhradou odlišného smluvního ujednání) předkupní právo.¹⁸ Tato omezení na dobu života oprávněného však lze relativně snadno obejít poskytnutím práva k nim nikoli fyzické, ale potenciálně trvale existující právnické osobě.¹⁹

Práva a povinnosti ze závazků zpravidla přecházejí na dědice (viz § 1967 BGB). Avšak v případě pochybností zaniká příkazní smlouva v důsledku úmrtí příkazníka²⁰ a stejně tak zaniká smrtí společníka i společnost občanského práva podle BGB (*societa*).²¹

Kromě těchto několika zákonných výjimek spadají všechna práva²² a majetkoprávní nároky do pozůstalosti.²³ Tím se zásadně odlišují od osobnostních práv, která jsou vázána na konkrétního nositele. Od těchto osobnostních v zásadě neděditelných práv je třeba odlišovat zákonné nároky vyplývající z jejich porušení ještě během života jejich nositele. Takové majetkoprávní nároky jsou obecně neomezeně czizitelné²⁴ a děditelné.²⁵ Například nárok na dovolenou zaměstnance je osobnostní, ale nárok na odškodnění je děditelný.²⁶

¹⁵ V německém právu s výhradou nároků na doplnění povinného dílu u darování podle § 2325 BGB.

¹⁶ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255, bod 24 – Facebook-Account (3. Občanský senát Spolkového soudního dvora, *obiter*); LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 21. Pouze dohoda o neprevoditelnosti nároku podle § 399, 2. alternativa BGB nevede ještě k neděditelnosti; KUNZ, L. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1922 BGB, marg. č. 73; BUSCHE, J. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 399 BGB, marg. č. 78.

¹⁷ § 1059, 1061 respektive § 1092 odst. 1, 1090 odst. 2 BGB, včetně bytového práva podle § 1093 BGB, na rozdíl od práva trvalého bydlení v § 33 odst. 1 věta 1 WEG (*Wohnungseigentumsgesetz* – zákon o vlastnictví bytů).

¹⁸ V případě obligačního předkupního práva § 473 BGB a ohledně věcného předkupního práva § 1098 odst. 1 věta 1, 1094 BGB.

¹⁹ Srov. § 1059 an. BGB. Další možností je zajištění budoucího nároku na udělení práva prostřednictvím zápisu poznámky (§ 883 BGB) do katastru nemovitostí; srov. BGHZ 28, s. 99, 100 – Kiesabbau.

²⁰ § 673 BGB. Avšak nikoliv příkazníka, viz výše pozn. 11. Totéž platí pro neprevoditelnost v § 664, 613 BGB.

²¹ § 727 odst. 1 BGB. V případě veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti platí nicméně opačný předpoklad, § 131 III 1 Nr. 1, 177 HGB (*Handelsgesetzbuch* – německý obchodní zákoník); také v případě spolku § 38, 40 věta 1 BGB.

²² Včetně vlastnictví osobních rodinných cenných papírů, srov. § 2047 odst. 1, 2373 věta 2 BGB.

²³ LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 121; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH. AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2018, s. 469, 472.

²⁴ Zejména to není v rozporu s § 399, 1. alternativa BGB; srov. SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 44, 45; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 476; BEUTHIEN, V. Vereitelt der Tod die Genugtuung? *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2014, Hf. 10, s. 957, 959.

²⁵ Jinak a chybně judikoval VI. Civilní senát Německého spolkového soudního dvora ohledně nároků na bolestné v důsledku poškození obecného osobnostního práva; k tomu dále níže 2.4.b. Nesouhlasí s tím například HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 472.

²⁶ EuGH, 12.06.2014 – C-118/13: *Urlaubsabgeltungsanspruch bei Tod des Arbeitnehmers* (m. Anm. Naber). *Neue Juristische Wochenschrift*. 2014, Hf. 33, s. 2415, bod 24 an. – Bollacke; EuGH, 6. 11. 2018 – C-569/16: *Übergang des Urlaubsabgeltungsanspruchs auf Erben*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2019, Hf. 8, s. 499, odst. 46, 48 = EuGH, 6. 11. 2018 – C-569/16: *Arbeitsrecht: Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis – Übergang des Abgeltungsanspruchs auf Erben*

2.2 Právo na jméno

Právo na jméno má chránit před uváděním klamavé identity a jejími záměnami. Žalobou na zdržení protiprávního jednání ve smyslu § 12 BGB se může nositel jména bránit proti třetím osobám, které bez jeho souhlasu používají jeho jméno nebo popírají jeho právo na takové jméno. Z rozlišovací funkce jména plyne jeho nepřevoditelnost.²⁷ Jméno nelze oddělit od jeho nositele.²⁸ Z toho se obvykle dovozuje, že právo na jméno zaniká smrtí jeho nositele.²⁹ BGH odmítá trvání práva na jméno i po smrti a místo toho odkazuje na obecné osobnostní právo,³⁰ které přetrvává i po smrti a které chrání zesnulého před zneužitím jeho hodnoty pro reklamu a před znehodnocováním obrazu jeho života a charakteru (viz 2.3). Přehlíží se však, že i po smrti po určitou dobu může docházet k záměnám, proti kterým poskytuje ochranu § 12 BGB. Navzdory názoru BGH svědčí ve prospěch uznání (časově velmi omezeného) práva na jméno *post mortem*³¹ nejen zájem na účinném boji proti padělání uměleckých děl s falešnou signaturou,³² ale také zájem na ochraně identity na sociálních sítích, jako jsou Facebook a Twitter.

2.3 Ochrana osobních údajů

Podobně malicherně je ochrana osobních údajů omezena na dobu života jejich nositele.³³ Tzv. právo na informační sebeurčení³⁴ mělo dříve zajistit svobodný rozvoj osobnosti (čl. 2

(m. Anm. Fuhlrott). *EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)*. 2018, Hf. 24, s. 1048 – Bauer; BAG. *BeckRS*. 2015, 734/72 odst. 18 s dalšími odkazy.

²⁷ Srov. SÄCKER, F. J. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 12, marg. č. 76.

²⁸ Stejně tak firmu podniknu, pod kterým je vedena, § 23 HGB S ním společně je ale také dokonce firma pod svým původním názvem převoditelná a zděditelná. § 22 HGB; srov. PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 172. Pro vztah mezi § 23 HGB a obchodní značkou (§ 5 II MarkenG) srov. PAHLOW, L. *Firma und Firmenmarke im Rechtsverkehr – Zum Verhältnis von § 23 HGB zu den §§ 27ff. MarkenG. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2005, Hf. 9, s. 705–712. Ochranná známka je však volně převoditelná bez ohledu na původní společnost; srov. STRÖBELE, P. – HACKER, F. – THIERING, F. (eds). *Markengesetz. Kommentar*. 12. Auflage. Köln: Heymann, 2018, § 27 MarkenG, marg. č. 4 an., s. 8.

²⁹ BGHZ 8, s. 318, 324 = FICKER, H. *Bürgerliches Recht: Wird der Familienname eines Verstorbenen unter Hinzufügung seines Vornamens von einem Dritten gebraucht, so liegt darin auch ein Gebrauch des Namens der Witwe des Verstorbenen. Juristenzeitung*. 1953, Bd. 8, Hf. 23, s. 728 – Pazifist; BGHZ 169, s. 193 bod 8 = SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 364 – kinski-klaus.de (1. Občanský senát Spolkového soudního dvora); OLG Stuttgart, 22. 5. 1996 – 4 U 44/96: Verwendung des Namens eines Verstorbenen als Verletzung des Namensrechts der Ehefrau. *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungs Report*. 1997, Hf. 10, s. 603; odkazy. Srov. SÄCKER, F. J. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 12, marg. č. 41; srov. KLIPPEL, D. *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, s. 554 an. Také v případě Rakouska OGH 4 Ob 366/70, ÖBl. 1972, 18; jiný pohled PIERER, J. *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten*, s. 110–112.

³⁰ BGHZ 169, s. 193 bod 8 – kinski-klaus.de; také OLG Hamm. Veröffentlichung eines Buches in Satireform über ein real existierendes Gymnasium. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 2002, Hf. 5, s. 385, 386 – Fritz-Winter-Gesamtschule (neteř malíře, který zemřel v roce 1976, nemohla pojmenování zakázat).

³¹ Souhlasně HUBMANN, H. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. Auflage. Köln: Böhlau, 1967, s. 343 an.; VON GAMM, O.-F. *Wettbewerbsrecht*. 5. Auflage. Köln: Heymann, 1987, 2. kap. 53 marg. č. 20; SCHACK, H. Zum Anspruch auf Vernichtung angeblich gefälschter Kunstwerke. *Juristenzeitung*. 1987, Bd. 42, Hf. 15/16, s. 776 s dalšími odkazy k OLG Schleswig – Emil Nolde (srov. také KÖHLER, H. *Bürgerliches Recht: Zur Abgrenzung von Gewährleistung und positiver Vertragsverletzung. Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 k reviznímu rozsudku BGHZ 107, s. 384 = SCHACK, H. Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. *Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 37); a SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 366 k Spolkovému soudnímu dvoru – kinski-klaus.de (výše pozn. 29).

³² Srov. SCHACK, H. *Kunst und Recht*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, marg. č. 51.

³³ Srov. odst. č. 27 věta 1 preambule DSGVO (nařízení o ochraně osobních údajů) 2016/79 ze dne 27. 4. 2016, Úřední věstník Evropské unie 2016 L 119, s. 1; BGHZ = BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 67 s komentářem. MARTINI, M. – KIENLE, T. Facebook, die Lebenden und die Toten. *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 235,

odst. 1 GG), a proto by mělo zaniknout s její smrtí.³⁵ Takové vysvětlení však nestačí, protože spoléhání se na minimální ochranu dat po smrti je zásadní pro svobodný rozvoj osobnosti po dobu jejího života.³⁶

2.4 Právo na odpověď

Mediálněprávní nárok na odpověď se v každém případě nedědí.³⁷ V boji v rámci veřejného mínění by měl tento nárok na protinázor vytvořit přibližnou rovnost zbraní. Mrtvý člověk se však již tohoto diskurzu nemůže zúčastnit. Proto i když nárok na odpověď zanikne smrtí dotčené osoby, nemá to vliv na stávající zdržovací a odstraňovací nároky, které přetrvávají i po smrti³⁸ (viz 3.4.b).

2.5 Jednotlivá autorskoprávní oprávnění

Autorská práva jako práva duševního vlastnictví jsou děditelná (§ 28 odst. 1 UrhG – autorského zákona). Přesto však zákonodárce výslovně omezil některá z těchto práv na dobu života autora. Právo odstoupit od smlouvy tak zaniká ve smlouvách, ve kterých není specifikován způsob užití díla, smrtí autora.³⁹ Právo na odstoupení od smlouvy, kterou se zřizuje užívací právo k dílu z důvodu změny záměru autora ve smyslu § 42 odst. 2 UrhG, je rovněž časově omezeno.⁴⁰ A konečně vymáhání peněžitých nároků z autorských práv proti nástupcům autora je přípustné za mírnějších podmínek.⁴¹ Zatímco za života autora jeho osobní zájmy převládají, po jeho smrti narůstá zájem účastníků právních vztahů na svobodném užití díla a věřitelů na vymáhání práva na nucené užití publikovaných děl.

237 – Facebook-Account; ARENS, T. Postmortaler Datenschutz und die Datenschutz-Grundverordnung. *RDV (Recht der Datenverarbeitung)*. 2018, s. 127, 128 an. Obdobně plánované nařízení ePrivacy. Oprávnění uvedené v odst. 27 věta 2 preambule DSGVO členské státy dosud téměř nevyužily s výjimkou např. Dánska v čl. 2 odst. 5 zákona o ochraně dat č. 502 ze dne 23. 5. 2018 s desetiletou lhůtou po úmrtí.

³⁴ BVerfGE (sbirka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu) 65, s. 1, 42 an. – Volkszählung; BVerfGE 115, s. 320, 341 an. – Rasterfahndung.

³⁵ Srov. KARG, M. Art. 4 Nr. 1 DSGVO. In: SIMITIS, S. – HORNING, G. – SPIECKER, I. (eds). *Datenschutzrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2019, marg. č. 39 s dalšími odkazy.

³⁶ Viz výše v pozn. 2. Ohledně postmortální ochrany dat MARTINI, M. Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet. *Juristenzeitung*. 2012, Jhrg. 67, Hf. 23, s. 1145, 1149; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*. Göttingen: V&R Unipress, 2015, s. 134.

³⁷ NINK, J. Zu den Gegendarstellungsansprüchen Verstorbener. Zugleich eine Besprechung von KG Berlin, Urt. v. 26. 1. 2007 – 9 U 251/06[1]. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2007, s. 97 an., 137 = *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2007, s. 1130 (navzdory celoživotnímu titulu); OLG (Oberlandesgericht) Köln 29. 5. 2018 – 15 U 64/17. *BeckRS – Beck Rechtsprechung*. 2018, 17910 bod 435 = zkráceně v NEUNER, J. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2018, s. 1266 – Kohl-Protokolle; SEITZ, W. *Der Gegendarstellungsanspruch*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, kap. 4 marg. č. 22a; BURKHARDT, E. H. Gegendarstellungsanspruch. In: WENZEL, K. E. (ed.). *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*. 6. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 2018, kap. 11, marg. č. 54; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*. Gieseking Verlag, 2011, s. 36 an.; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 472; jiný pohled BROST, L. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Eine Systematisierung der zivilrechtlichen Ansprüche*. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2015, s. 510, 512 an. Ve Francii v zásadě odlišně, srov. KOCH, B. *Rechtsschutz durch Gegendarstellung in Frankreich und Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, s. 22 an.

³⁸ Srov. KUNZ, L. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1922 BGB, marg. č. 323.

³⁹ § 31a odst. 2 věta 3 UrhG; srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 621.

⁴⁰ Srov. PIERER, J. Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers nach dem Tod. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2019, Hf. 5, s. 476, 479.

⁴¹ Srov. § 113 an. UrhG a SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 866 an., s. 869.

3. Osobnostní práva

3.1 Autorská práva

a) Úvodem je třeba poznamenat, že autorská práva přecházejí smrtí autora jako celek, včetně osobnostních autorských práv, na dědice (a ne na osoby blízké zemřelého – viz § 28 odst. 1 UrhG). Důvodem je monistické pojetí autorských práv platné v Německu a Rakousku jako nedělitelná jednota osobnostních a užívacích práv.⁴² Podle § 30 autorského zákona dědici v zásadě vstupují do právního postavení autora. Mohou tak vykonávat osobnostní práva podle § 12–14 autorského zákona, právo zveřejnit dílo, právo na ochranu jména a ochranu proti znetvoření díla.

Duševní a osobní zájmy autora, a nikoli zájmy jeho dědiců jsou rozhodující pro poměrování zájmů. Postmortální osobnostní autorské právo slouží výhradně zájmu autora; dědici je vnímají pouze jako správu cizího majetku⁴³ (viz 5.). Jelikož však zájmy autora, na rozdíl od památkové ochrany, nemohou být uplatňovány státním orgánem, ale pouze dědici a případně vykonavatelem pozůstalosti, dostávají se tyto zájmy na vedlejší kolej, jestliže oprávněné osoby nerespektují vůli autora. Klasickým příkladem je Max Brod, který naštěstí nespálil některá díla svého přítele Franze Kafky proti jeho výslovné vůli, ale publikoval je po jeho smrti.

b) Vzhledem k tomu, že osobnostní právo jako součást autorského práva přechází na dědice, mají dědici v zásadě stejná práva jako autor po celou dobu ochrany v trvání sedmdesáti let po jeho smrti (§ 30 UrhG). Zájmy autorů na ochraně proti znetvoření díla podle § 14 UrhG, které jsou rozhodující pro poměrování zájmů, však ke konci ochranné doby mohou postupně ztrácet na významu.⁴⁴ Dědici zemřelého šéfa festivalu *Oberamergau Passionspiele* (pašijových her) z roku 1968 se tak nemohli bránit proti tomu, že jeho divadelní scéna vytvořená v roce 1930 byla o 50 let později změněna.⁴⁵ A ani dědici architekta Paula Bonatze (1877–1956) již nemohli zabránit částečné demolici stuttgartského hlavního nádraží 55 let po jeho smrti.⁴⁶

⁴² Srov. § 11 věta 1 UrhG; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 343 an., s. 649.

⁴³ BGH, 13. 10. 1988 – I ZR 15/87; BGH 13. 10. 1988 I ZR 15/87 „Oberamergauer Passionspiele II“ – „Oberamergauer Passionspiele II“ (m. Anm. Loewenheim). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 2, s. 106, 107 – Oberamergauer Passionspiele II; SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*. V&R Unipress, 2010, s. 56 an.; CLÉMENT, C. *Urheberrecht und Erbrecht*. Baden-Baden: Nomos, 1993, s. 61 an., 75; PIERER, J. *Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers nach dem Tod*, s. 476, 478 an.; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 651 s dalšími odkazy; srov. také čl. 6^{bis} odst. 2 revidované Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl; jiný pohled BULLINGER, W. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, před § 12 UrhG marg. č. 12.

⁴⁴ Srov. SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*, s. 61 an.; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 649; BULLINGER, W. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, před § 12 UrhG marg. č. 10, s dalšími odkazy.

⁴⁵ BGH, 13. 10. 1988 – I ZR 15/87; BGH 13. 10. 1988 I ZR 15/87 „Oberamergauer Passionspiele II“ – „Oberamergauer Passionspiele II“ (m. Anm. Loewenheim). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 2, s. 106, 107 – Oberamergauer Passionspiele II.

⁴⁶ BGH, 9. 11. 2011 – I ZR 216/10: Umfang des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Architekten – Stuttgart 21. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2012, Hf. 2, s. 172 s komentářem. ELMENHORST, L. – VON BRÜHL, F. G. Wie es Euch gefällt? – Zum Antagonismus zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteressen. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2012, Hf. 2, s. 126, s. 129 – Stuttgart 21, rozhodnutí soudu nižšího stupně OLG Stuttgart *KUR*. 2010, s. 195, 203 an. s potvrzujícím komentářem Elmenhorst. Další příklad: BGH, 19. 3. 2008 – I ZR 166/05: Abwägung zwischen Urheberrecht und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht – St. Gottfried (m. Anm. Steinbeck). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2008, Hf. 11, s. 984 odst. 29 – St. Gottfried (35 let po smrti architekta).

3.2 Právo na ochranu zobrazení podoby

Naproti tomu pro zvláštní osobnostní právo ochrany zobrazení podoby člověka⁴⁷ platí ze zákona (§ 22 věta třetí zákona z roku 1907 o autorském právu k výtvarným dílům a fotografiím) mnohem kratší a přísnější postmortální ochranná doba 10 let. Toto právo však nevykonávají dědici, ale nejbližší osoby zobrazovaného. Napětí při postmortálním zpe- něžení obrazů zesnulého je tedy předprogramováno, pokud dědici nejsou totožní s blíž- kými osobami zemřelého.⁴⁸

3.3 Obecné osobnostní právo

a) Obecné osobnostní právo odvozené z čl. 1 odst. 1 a 2 GG je koncipováno jako základní právo na ochranu; po smrti se může zakládat pouze na lidské důstojnosti. Doba trvání postmortálních obecných práv na ochranu osobnosti jakožto produktu soudcovského dotváření práva není zákonem stanovena. Stejně jako v případě zákonem upraveného práva ochrany zobrazení podoby (viz výše 3.2) je mohou uplatňovat nejbližší příbuzní. Pro postmortální ochrannou dobu tohoto práva neplatí analogicky desetiletá lhůta sta- novená v § 22 třetí věty KUG (zákon o autorském právu k výtvarným dílům a fotografiím). Naproti tomu judikatura nechává obecné právo na ochranu osobnosti společně se vzpo- mínkou na mrtvého postupně vyhasnout.⁴⁹ Ochrana proto končí mnohem později u slav- ných umělců, herců nebo politiků než u obyčejných smrtelníků.

BGH tak přiznal obecné osobnostní právo⁵⁰ na uznání autorství⁵¹ malíři Emilu Nolde (1867–1956) i 33 let po jeho smrti.⁵² Pro Bertolta Brechta (1898–1956) také nemá toto právo zaniknout ani 40 let po jeho smrti.⁵³ A OLG (Vrchní zemský soud) Brémy to považoval za

⁴⁷ Příklad: LG München I. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 1997, s. 559 – Meister Eder (grafické znázornění herce, který zemřel v roce 1993).

⁴⁸ Viz níže 2.3.c.

⁴⁹ BGHZ 50, s. 133, 140 an. = BGH, Urteil v. 20. 3. 1968 – I ZR 44/66 (OLG Hamburg). *Juristenzeitung*. 1968, Bd. 23, Hf. 21, s. 697 s komentářem *Neumann-Duesberg – Mephisto* (Gustaf Gründgens, 1899–1963), potvrzeno rozhodnutím Spolkového ústavní- ho soudu BVerfGE (Sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu) 30, s. 173, 196 (srov. 215) – *Mephisto*; BGH, 17. 5. 1984 – I ZR 73/82; BGH 17. 5. 1984 I ZR 73/82 „Frischzellenkosmetik“ – „Frischzellenkosmetik“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1984, Hf. 12, s. 907, 908 – *Frischzellenkosmetik* (Prof. Paul Niehans, zesnulý 1971); BGHZ 107, s. 384, 392 an. = SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. Juristen- zeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 37 – Emil Nolde; LUTHER, C. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz als Grenze der Kommunikations- grundrechte. Zugleich eine Besprechung der Urteile BGH – VI ZR 244/07 = AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2008, s. 601 – „Ehrensache“, LG Frankfurt a.M. – 2-3 O 478/08 „Ende einer Nacht“ und LG Köln – 28 O 765/08 = *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2009, s. 78 – „Baader-Meinhof-Komplex/Ponto“. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2009, s. 612, 614 – Magda Schneider (13 let po smrti); SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 359 s dalšími odkazy; a naposledy BVerfG, 24. 1. 2018 – 1 BvR 2465/13: *Mangelhafte Berücksichtigung des politischen Kontexts einer Meinungsäußerung. Neue Juristische Wochenschrift*. 2018, Hf. 11, s. 770 bod 20 (k § 189 StGB).

⁵⁰ Ohledně práva na vlastní hlas, jehož délka není problematizována, OLG Hamburg, 8. 5. 1989 – 3 W 45/89; OLG Hamburg 8. 5. 1989 3 W 45/89 „Heinz Erhardt“ – „Heinz Erhardt“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 9, s. 666 – Heinz Erhardt (1909–1979, Sprachimitation zu Werbezwecken).

⁵¹ K tomu GANTZ, S. *Das Droit de non-paternité*. V&R Unipress, 2011; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 43.

⁵² BGHZ 107, s. 384, 392 an. s komentářem SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlich- keitsrecht eines bekannten Malers. Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 – Emil Nolde.

⁵³ *Brechttexte im Werk eines anderen Autors Stimme Brecht*. Urteil des Oberlandesgerichts München vom 26. März 1998. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 1998, Hf. 5, s. 417, 421 – Brecht-Texte.

možné i 67 let po smrti říšského prezidenta Friedricha Eberta.⁵⁴ To je ovšem příliš velkorysý.⁵⁵ Nároky z odpovědnosti za nesprávné označení autora zejména uměleckých děl zanikají ve Spojeném království 20 let po smrti údajného autora, ve Spojených státech už s jeho smrtí a ve Švýcarsku dokonce celé obecné právo na ochranu osobnosti zaniká smrtí jeho nositele.⁵⁶

Časová flexibilita německé úpravy je vykoupena značnou právní nejistotou. Postmortální nároky vyplývající z práv na ochranu znamenají riziko pro svobodu slova, kterou nelze omezit více, než je absolutně nezbytné pro ochranu nositele práv. Existují proto důvody ve prospěch kratší, zákonem stanovené postmortální ochranné doby v délce 10 let, jako je tomu u práva na vlastní zobrazení (§ 22 třetí věta KUG), nebo 20 let jako ve Spojeném království, případně 30 let, jak bylo plánováno německým zákonodárcem v roce 1959.⁵⁷

b) Povinnost mlčenlivosti lékařů⁵⁸ také přežívá smrt pacienta.⁵⁹ Právo zprostit lékaře jeho povinnosti mlčenlivosti však nepřechází na potomky; jediným rozhodujícím faktorem je deklarovaná nebo předpokládaná vůle zesnulého.⁶⁰ Právo zprostit lékaře povinnosti mlčenlivosti by mělo být převedeno na dědice, pokud jde o majetkové zájmy, pouze pokud si předmětné skutečnosti podle vůle zesnulého již nevyžadují utajení.⁶¹ Stejně zvláštní zacházení s majetkovými zájmy dědiců je upraveno v § 630g odst. 3 BGB, pokud jde o právo na přístup k lékařským zprávám zesnulého⁶² a digitální pozůstalost (viz 5.).

c) V případě Marlene Dietrichové na konci roku 1999 přiznal I. civilní senát Spolkového soudního dvora obecné právo na ochranu osobnosti (to se projevilo v právu vyobrazení osoby a právu na ochranu jména) ve vztahu k majetku, který smrtí nepřechází na potomky, ale na dědice.⁶³ Spolkový ústavní soud to nepovažoval za zakázané, ale za přípustné.⁶⁴

⁵⁴ OLG Bremen, 20. 8. 1992 – 2 U 24/92: Wahlpropaganda der DVU mit einer Äußerung von Friedrich Ebert. –RR – *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs – Report Zivilrecht*. 1993, Hf. 12, s. 726 (Vyjádření Německé lidové unie ve volební kampani v Brémách).

⁵⁵ Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 361, také k následujícím.

⁵⁶ Čl. 28, 31 odst. 1 ZGB (švýcarský občanský zákoník); BG 4. 7. 2003, BGE (Sbírka rozhodnutí švýcarského Nejvyššího (spolkového) soudu) 129 I 302, s. 307 an.; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 52 an.

⁵⁷ Srov. (neúspěšný) vládní návrh ze dne 18. 8. 1959 k § 12 odst. 2 věta 2 BGB, BTDr (parlamentní tisk Spolkového sněmu). III/1237, s. 14 („po dobu trvání jedné generace“), a SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 45. Ohledně kogentní lhůty v trvání 30 let viz LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes*, s. 177 an. – Nepříliš přesvědčivá je diferenciace podle stupně příbuzenství v Rakousku: postmortální ochrana dopisů a vyobrazení v § 77 odst. 2, 78 odst. 2 rakouského autorského zákona požívají příbuzní prvního stupně a přeživší manžel nebo životní partner pro jejich dobu života, jiní příslušníci však jen po dobu 10 let.

⁵⁸ Zabezpečeno právy odmítnout svědčit v § 383 odst. 1 č. 6 ZPO a § 53 odst. 1 č. 3 StPO.

⁵⁹ Srov. § 203 odst. 5 StGB; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 199 an., 204 s dalšími odkazy.

⁶⁰ Srov. BGHZ (sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v civilních věcech) 91, s. 392, 398 an.; LG Düsseldorf, 14. 12. 1989 – 3 O 500/88: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes nach dem Tode des Patienten. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1990, Hf. 37, s. 2327; BERGER, C. In: STEIN, F. – JONAS, M. (eds). *Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 5: §§ 328–510c*. 23. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, § 385, marg. č. 19.

⁶¹ BayObLG, 21. 8. 1986 – BReg. 1 Z 34/86: Ärztliches Zeugnisverweigerungsrecht nach dem Tode des Patienten. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1987, Hf. 24, s. 1492; OLG Stuttgart. *MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht*. 1983, s. 236, 237 (daňový poradce); srov. také SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 208 an.

⁶² Také již před kodifikací v roce 2013 OLG München, 9. 10. 2008 – 1 U 2500/08: Anspruch auf Herausgabe von Krankenunterlagen an nahe Angehörige eines verstorbenen Patienten. *MedR (Medizinrecht)*. 2009, Hf. 1, s. 49, 50; srov. SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 218.

⁶³ BGHZ 143, s. 214, 223 = s nesouhlasným komentářem SCHACK, H. Bürgerliches Recht; Postmortale Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – „Marlene Dietrich“. *Juristenzeitung*. 2000, Bd. 55, Hf. 21, s. 1056 = se souhlasným komentářem WAGNER, G. BGH, 1. 12. 1999 – I ZR 49/97; I ZR 49/97 (KG) – „Marlene Dietrich“ – „Marlene Dietrich“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2000, Hf. 8, s. 709, 717 – Marlene Dietrich.

Spolkový soudní dvůr (BGH) mohl sotva rozpoznat dalekosáhlé následky svého rozhodnutí. To jednak obsahuje zárodek rozvoje nežádoucího osobnostně majetkového práva,⁶⁵ které je využíváno pouze v obchodním styku, ale které by poskytoval nositel práva třetím stranám,⁶⁶ jednak dualistické pojetí BGH představuje velké problémy, pokud dědici nejsou totožní s osobami blízkými. Pokud ideální podíly obecného práva na ochranu osobnosti mají jako dosud přejít na blízké osoby, avšak majetkové statky na dědice, pak existuje nebezpečí vzájemné blokády,⁶⁷ která nikomu nepomůže. Vše tedy svědčí pro zachování funkce obecného práva na ochranu osobnosti jako práva na ochranu a nic nemluví ve prospěch jeho kvalifikace jakožto práva majetkového.⁶⁸ V případě rozhodnutí BGH byla žalobkyně jediným dítětem a jedinou dědičkou Marlene Dietrichové, která zemřela krátce předtím (1992). Popsané problémy se proto nemusely řešit. To se týkalo i ochranné doby nově vytvořených osobnostních práv s majetkovou podstatou. Návrhy nauky se totiž týkaly ochranné doby autorských práv v délce 70 let po smrti⁶⁹ (§ 64 UrhG).

Sedm let po smrti Marlene Dietrichové musel BGH rozhodnout o žalobě dědiců herce Klause Kinski z konce roku 1991, jehož jméno žalovaní použili v roce 2002 pro své webové stránky kinski-klaus.de. BGH zamítl žalobu na náhradu škody s tím, že omezil obecné majetkové právo na ochranu osobnosti, analogicky dle práva na ochranu zobrazení podoby člověka podle § 22 věty 3 KUG, na deset let po smrti.⁷⁰ Tím se BGH vrátil o pořádný krok nazpět. Stejného výsledku by však mohl dosáhnout, kdyby uznal náležitým způsobem omezené postmortální právo na jméno (viz výše 2.2).

3.4 Mezery v ochraně a judikatura

a) Mezery v posmrtné ochraně v rámci práva na ochranu jména a práva ochrany osobních údajů (viz výše 2.2 a 2.3) by zákonodárce nebo BGH mohl snadno odstranit přiznáním posmrtné ochrany a jejím omezením na dobu 10 let obdobně jako v § 22 třetí věta KUG. Toto krátké období by mělo stačit k zajištění svobodného rozvoje osobnosti během života.⁷¹

⁶⁴ BVerfG, 22. 8. 2006 – 1 BvR 1168/04: Schadensersatz wegen Verletzung des postmortalen Rechts am eigenen Bild – Marlene Dietrich (m. Anm. Wanckel). *Neue Juristische Wochenschrift*. 2006, Hf. 47, s. 3409 – Marlene Dietrich; odmítavé stanovisko PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 838 an.

⁶⁵ Srov. SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 367: to je s koncepcí obecného osobnostního práva jakožto rámcového práva neslučitelné.

⁶⁶ Kritický postoj SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 57 an. s dalšími odkazy. K vytvoření nových práv duševního vlastnictví je navíc oprávněn pouze zákonodárce, a nikoli soudy; srov. PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 273.

⁶⁷ Teoreticky to také vidí BGHZ 143, s. 214, 227.

⁶⁸ Souhlasně také PEIFER, K.-N. *Eigenheit oder Eigentum: Was schützt das Persönlichkeitsrecht? GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2002, Hf. 6, s. 495, 499; PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 826, 836 an.

⁶⁹ Vyžadováno např. GÖTTING, H.-P. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2001, Hf. 8, s. 585 an.; WAGNER, G. BGH, 1. 12. 1999 – I ZR 49/97: I ZR 49/97 (KG) – „Marlene Dietrich“ – „Marlene Dietrich“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2000, Hf. 8, s. 717, 719; RIXECKER, R. Anhang zu § 12: Allgemeines Persönlichkeitsrecht (AllgPersönlR). In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, za § 12, marg. č. 59.

⁷⁰ BGHZ 169, s. 193, 199 = SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 364 = STIEPER, M. BGH, 5. 10. 2006 – I ZR 277/03: BGH: kinski-klaus.de (m. Anm. Stieper). *MMR (Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung)*. 2007, Hf. 2, s. 106 = GÖTTING, H.-P. BGH, 5. 10. 2006 – I ZR 277/03: Verwendung des Namens einer verstorbenen Persönlichkeit als Internetadresse – kinski.klaus.de (m. Anm. Götting). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2007, Hf. 2, s. 168 s ne-souhlasným komentářem – kinski-klaus.de (1. Občanský senát Spolkového soudního dvora).

⁷¹ Viz výše v pozn. 2 a 36.

Ačkoli se může jakékoli omezení jevit jako svévolné,⁷² je z hlediska právní jistoty nezbytné, aby se přeživší mohli bez přílišné zátěže vypořádat se s osobností a životním obrazem zesnulého. Nikdo nemůže očekávat, že by snad tomuto vypořádání mohly zdržovací nároky natrvalo zabránit. To platí pro všechny lidi bez ohledu na míru jejich společenské popularity.⁷³ Svoboda slova (čl. 5 GG) a zásada rovného nakládání (čl. 3 odst. 1 GG) proto mluví ve prospěch názoru, že by judikatura upřednostňující slavné osobnosti skrze doktrínu vyhasínání obecných osobnostních práv *post mortem*⁷⁴ měla být opuštěna a nahrazena jednoduchou postmortální ochrannou dobou, nejlépe desetiletou.⁷⁵

b) V oblasti práva na náhradu škody však existuje další velká mezera. BGH předpokládá, že u újmy vzniklé po úmrtí musí být nárok na její náhradu (bolestné)⁷⁶ vyloučen, protože po smrti již nemůže plnit svou (na zavinění nezávislou⁷⁷) funkci zadostiučinění.⁷⁸ Bez ohledu na § 30 autorského zákona (UrhG) to platí i pro nároky na náhradu nemajetkové škody podle § 97 odst. 2 tohoto zákona.⁷⁹ Ve skutečnosti nelze občanskoprávní náhradu škody omezit na pouhou preventivní funkci.⁸⁰ Prevence je úkolem práva trestního a přešupkového.⁸¹ To je přijatelné, protože v případě újmy vzniklé po úmrtí zůstávají zdržovací nárok a případně i vlastní nároky příbuzných nedotčeny v důsledku porušení jejich obecného osobnostního práva.⁸²

⁷² Tak s pohledem na německé osobnostní právo BG 4. 7. 2003. *SchweizJZ (Schweizerische Juristenzeitung)*. 2003, s. 535, 536.

⁷³ Srov. SCHACK, H. Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. *Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 (Emil Nolde).

⁷⁴ Viz výše v pozn. 49.

⁷⁵ Podle vládního návrhu z roku 1959 k § 12 odst. 2 věta 2 BGB (výše pozn. 57) byla plánována pevná postmortální ochranná lhůta na 30 let.

⁷⁶ Je jedno, zda je odvozen z § 253 BGB nebo stejně jako obecné osobnostní právo přímo z čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 GG.

⁷⁷ Srov. § 11 věta 2 StVG.

⁷⁸ BGH, 4. 6. 1974 – VI ZR 68/73; BGH 4. 6. 1974 VI ZR 68/73 „Fiete Schulze“ – „Fiete Schulze“ (m. Anm. Storch). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1974, Hf. 12, s. 797, 800 – Fiete Schulze; BGHZ 165, s. 203, 206 an. – „Vražedná“ komise v Kolíně nad Rýnem; BGHZ 201, s. 45 bod 18 s dalšími odkazy = s nesouhlasným komentářem SCHUBERT, C. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2014, Jhrg. 69, Hf. 21, s. 1053 – Peter Alexander (6. Občanský senát Spolkového soudního dvora); BGHZ 215, s. 117 bod 18 = s komentářem SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42 – Sobibor (6. Občanský senát Spolkového soudního dvora). Potvrzeno BVerfG. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 2007, s. 380, 381 an. Také v případě Rakouska, OGH. *ÖJZ (Österreichische Juristen-Zeitung)*. 2017, s. 882 = Oberster Gerichtshof, 22. 12. 2016 – 6 Ob 209/16b: Kein Anspruch Angehöriger auf Ersatz immaterieller Schäden wegen postmortaler Persönlichkeitsverletzung – Drogentod des Sohnes. *GRUR International*. 2017, Hf. 5, s. 469, 471 – Smrt syna způsobená drogami, protože nedošlo k žádné „emoční škodě“. – Jinak OLG München 2002, s. 744, 745 an. = OLG München, 16. 5. 2002 – 6 U 3722/01: Zulässige Pauschalierungsregel im Verteilungsplan – Verteilungsplan Fotokopiergebühren (Ls.). *GRUR-RR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report)*. 2002, Hf. 10, s. 314 – nahá Marlene Dietrich.

⁷⁹ OLG Hamburg. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 1995, s. 430, 433 – Maillol; SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode*, s. 358. Nároky na náhradu škody již vzniklé během života autora přecházejí nicméně na dědice; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 786; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 473; HOCHÉ, A. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, § 30 UrhG, marg. č. 12.

⁸⁰ BGHZ 165, s. 203, 207 – „Vražedná“ komise v Kolíně nad Rýnem; BGHZ 201, s. 45 bod 19 – Peter Alexander; SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 366 an.; SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*, s. 72 an.; jiný pohled WAGNER, G. Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)*. 2006, Jhrg. 206, Hf. 2-3, s. 352, 380 an., 469 an. Ve výsledku stejně rozhodl OLG Hamburg v. 17. 1. 2017 – 7 U 32/15. Geldentschädigung wegen Weiterverbreitung eines unwahren Gerüchts in der Presse. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2017, s. 260, 262 – Michael Schumacher (navzdory nedostatečné citlivosti v kómatu); souhlasně HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 470.

⁸¹ Srov. § 189, 201 an. StGB (Trestní zákoník), § 33 KUG, § 107 UrhG.

⁸² Viz níže pozn. 125.

Co je však neudržitelné, je skutečnost, že BGH také ponechává bez povšimnutí nároky na bolestné, které vznikly během života, pokud byly poprvé uplatněny až po smrti poškozeného.⁸³ Takové zhoršení postavení, ve srovnání s neomezenými dědickými nároky na bolestné vzniklými za života,⁸⁴ vyplývajícími z § 253 BGB, tak VI. civilní senát BGH upřednostňuje, když spojuje dědičnost nároků na zadostiučinění za porušení práv na ochranu osobnosti se skutečností, že nároky byly pravomocně přiznány za života poškozeného.⁸⁵ Takový „závod se smrtí“⁸⁶ je velmi ponižující a v případě sporu je jednadvadesátiletý žalobce očividně diskriminován na základě věku.⁸⁷ Také žalovaní by se neměli motivovat k tomu, aby hráli na čas, místo toho, aby okamžitě uspokojili oprávněné nároky na náhradu škody. BGH by měl tuto neúnosnou judikaturu korigovat co nejdříve, než ji vylepší Spolkový ústavní soud nebo Evropský soud pro lidská práva. Další příležitostí v tomto ohledu je revize rozhodnutí v řízení o protokolech Helmuta Kohla.⁸⁸ V první instanci ještě úspěšná žaloba na náhradu nemajetkové škody ve výši 1 miliónu EUR⁸⁹ byla zamítnuta Vrchním zemským soudem v Kolíně nad Rýnem po smrti Kohla (dne 16. 6. 2017) s odvoláním na rozhodnutí Spolkového soudního dvora – BGHZ 215, 117.

4. Genetická pozůstalost

4.1 Podstata problematiky

Případ, kdy se dítě narodí až po smrti svého otce,⁹⁰ zákonodárce upravil. Nasciturus – dítě počaté ještě během života otce – má, pokud se později narodí živé, dědickou způsobilost (§ 1923 II BGB) a má také nárok na výživné.⁹¹ Zůstává nejasné, k jakému časovému okamžiku mezi oplodněním vajíčka a jeho implantací (nidací) do děložní sliznice o 5 až 7 dní později by mělo být stanoveno početí. V následujícím jde – z pohledu rodičů – o pochvalu reprodukční medicíny, která umožňuje neomezenou kryokonzervaci spermií, vajíček a oplodněných vajíček před a po splynutí buněčných jader. Teprve splynutím buněčných jader vznikne embryo ve smyslu zákona o ochraně embryí.⁹² Když jsou buňky ve fázi *pronucleus* (2-PN buňky) kryokonzervovány před splynutím jader, *nasciturus* ještě neexistuje.

⁸³ BGHZ 201, s. 45 – Peter Alexander (smrt po doručení žádosti soudy).

⁸⁴ Výslovně OLG München. *FamRZ* (*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*). 2018, s. 723, 728.

⁸⁵ BGHZ 215, s. 117 bod 18 = s nesouhlasným komentářem SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42 – Sobibor; nesouhlasně taky HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 475 an. Podle BGH rozhodl OLG Köln (výše pozn. 37), bod 412 an. – Kohl-Protokolle, s nesouhlasným komentářem BEUTHIEN, V. *Statt Genugtuung für das Opfer Frohlocken des Täters? GRUR* (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*). 2018, Hf. 10, s. 1021–1025.

⁸⁶ Zákonodárce chtěl takovému závodu zabránit v roce 1990 vypuštěním § 847 odst. 1 věta 2 na konci BGB! Srov. aktuální znění § 253 BGB.

⁸⁷ SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 46. Nepřesvědčivě s tím nesouhlasí OLG Köln 29. 5. 2018 – 15 U 64/17 (výše pozn. 37), bod. 429 – Kohl-Protokolle.

⁸⁸ Žádost doručena německému Spolkovému soudnímu dvoru pod spisovou značkou VI ZR 258/18.

⁸⁹ LG Köln 27. 4. 2017 – 14 O 323/15. *BeckRS*. 2017, 125934.

⁹⁰ Zřídkla po mozkové smrti své matky; srov. případ od SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 611, který je uvedený v pozn. 14.

⁹¹ Srov. § 844 odst. 2 věta 2 BGB, § 10 odst. 2 věta 2 StVG.

⁹² EmbrSchG ze dne 13. 12. 1990, BGBl. I 2746, § 8 odst. 1. Tento časový okamžik (a ne pozdější implantaci) navrhuje Neuner považovat za rozhodující pro právní postavení nascitura. NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht. JuS* (*Juristische Schulung*). 2019, Hf. 1, s. 1–6; také pro dědickou způsobilost MANSEES, N. *Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung*. Berlin: Duncker und Humblot, 1991, s. 155 an., 164. Trestnost přerušení těhotenství podle § 218 odst. 1 věta 2 závisí na implantacích.

Rovněž znění trestněprávní normy kriminalizující jednání lékaře v ustanovení § 4 odst. 1 č. 3 zákona na ochranu embryí (EmbrSchG) se neuplatní, když trestá (pouze) umělé oplození vajíčka spermatem po smrti jeho dárce.⁹³ Trestněprávní zákaz je tedy zjevně neúplný⁹⁴ a pravděpodobně i protiústavní.⁹⁵

Po smrti dárce vyvstává otázka, kdo smí s kryokonzervovanými buňkami nakládat, nebo zda musejí být tyto buňky zničeny ihned, případně po uplynutí určité doby. Pokud by bylo povoleno posmrtné oplodnění⁹⁶ bez časového omezení,⁹⁷ mohla by existovat desetiletí právní nejistoty ohledně nástupnictví a vypořádání pozůstalosti. I kdybychom upřednostnili zájem později narozeného dítěte, které nemůžeme sledovat odpovědným za okolnosti jeho početí, a přijali bychom tuto myšlenku, etické pochyby by přetrvávaly. *Post mortem* zploděné dítě se stává předmětem reprodukčního pudu a případně i finančních zájmů pozůstalého rodiče, jestliže by měli být zůstavitelé vyloučeni ze svého právního postavení zákonných dědiců druhého řádu.⁹⁸ Proto mnoho argumentů mluví ve prospěch kategorického zákazu postmortální inseminace (v úzkém smyslu) podle § 4 odst. 1 č. 3 zákona na ochranu embryí (EmbrSchG) a za okamžité zničení kryokonzervovaných buněk zesnulého dárce.

Zákonný zákaz se však nevztahuje na kryokonzervaci již oplodněných oocytů a i jinak jej lze snadno obejít kryokonzervací a oplodněním v zahraničí („reprodukční turistika“). Problém oprávnění nakládat s kryokonzervovanými buňkami zůstává tak aktuální.

4.2 Vlastnickoprávní koncept

Základem dispozičního oprávnění by mohlo být vlastnické právo nebo obecné právo na ochranu osobnosti dárce. Kryokonzervované spermie a vaječné buňky mají být považovány za výlučné vlastnictví dárce, oplodněné vaječné buňky (2-PN buňky) za spoluvlastnictví dárce.⁹⁹ Po splnutí jader je určování vlastnictví zakázáno, jelikož vytvořené embryo jakožto subjekt práva již nemůže být jeho předmětem.¹⁰⁰ Žaloba vdovy na vydání kryokonzervovaných spermií, ať už na základě jejich vlastnictví jakožto jediného dědice

⁹³ OLG Rostock 7. 5. 2010 – 7 U 67/09. *BeckRS*. 2010, 12238 = komentář SPRANGER, T. M. OLG Rostock, 7. 5. 2010 – 7 U 67/09: Herausgabe von imprägnierten Eizellen nach dem Tode des Mannes (m. Anm. Spranger). *MedR (Medizinrecht)*. 2010, Hf. 12, s. 874. V literatuře zastávaný rozšiřující výklad je v rozporu se zákazem analogie, který se uplatňuje v trestním právu podle čl. 103 odst. 2 Základního zákona (Ústavy).

⁹⁴ Stejný problém existuje při § 1 odst. 1 č. 2 v případě darování oplodněných vajíček; srov. TAUPITZ, J. – HERMES, B. Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt? *Neue Juristische Wochenschrift*. 2015, Hf. 25, s. 1802–1807. Německý zákonodárce se tím chce vyhnout rozštěpenému mateřství; srov. § 1591 BGB.

⁹⁵ Srov. INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22. 2. 2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani). *MedR (Medizinrecht)*. 2018, Hf. 6, s. 420 an.; BIERMANN, S. OLG München, 22. 2. 2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann). *NZFam (Neue Zeitschrift für Familienrecht)*. 2017, Hf. 20, s. 963 an.; KRÜGER, M. *Das Verbot der post-mortem-Befruchtung*. Halle (Saale): Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Interdisziplinäres Zentrum Medizin – Ethik – Recht, 2010, s. 20.

⁹⁶ Zde se to chápe v širokém smyslu včetně implantace oplodněného vajíčka.

⁹⁷ Z USA známe dva případy, ve kterých náhradní matky porodily z embryí, která byla 20, respektive 24 let ve zmrzlém stavu; Dostupné z: <www.welt.de> z 20. 12. 2017.

⁹⁸ Srov. § 1925, 1930, 1931 odst. 1, 4 BGB.

⁹⁹ MAYR, M. „Rechte am Embryo“ – Zivil- und familienrechtliche Fragestellungen im Rahmen der in-vitro-Fertilisation. *NZFam (Neue Zeitschrift für Familienrecht)*. 2018, Hf. 20, s. 913–920; NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 2.

¹⁰⁰ Na tom ztroskotala žaloba přeživšího manžela na vydání v rozsudku Vrchního zemského soudu Karlsruhe 17. 6. 2016 – 14 U 165/15. *BeckRS*. 2016, 106673. Naproti tomu měla žaloba opírající se o vlastnictví vdovy na vydání kryokonzervovaných 2PN buněk úspěch, OLG Rostock 7. 5. 2010 – 7 U 67/09 (výše pozn. 93).

nebo přímo na základě smlouvy o úschově, musí být *de lege lata* opřena o zákaz umělého oplodnění *post mortem* v § 4 odst. 1, č. 3 EmbrSchG.¹⁰¹

Jakákoli vlastnickoprávní koncepce však selhává, neboť opomíjí osobnostní právo zesnulého. Na rozdíl od orgánů a bezbolestně odejmutelných částí těla nejsou zárodečné buňky schopny být předmětem vlastnictví,¹⁰² nejsou však ani neoddělitelně spojeny s osobností dárce. Pokud není darování buněk výslovně poskytnuto za účelem posmrtného užití, nikdo – ani dědici, ani potomci – s ním nemohou souhlasit¹⁰³ a vnutit zesnulému nástupce nebo dědice. Zde by zákonodárce učinil nejlépe, pokud by přímo zakázal jakékoli posmrtné používání kryokonzervovaných buněk namísto příliš úzkého ustanovení § 4 odst. 1 č. 3 EmbrSchG.¹⁰⁴ Buňky by pak nebyly předmětem dědictví (viz výše 2.) a musely by být se smrtí dárce zničeny.¹⁰⁵

4.3 Ochrana dítěte a možné řešení

Na druhé straně, pokud upřednostníme reprodukční snahy zemřelého a pozůstalých, je třeba si uvědomit, že je počato dítě, které od začátku nemá vyhlídku na druhého biologického rodiče¹⁰⁶ a že se tím vyvolá nejistota ohledně dědické posloupnosti (trvajících) v řádu let. Pokud budeme na dítě *nondum conceptus* v jeho nejlepší zájmu hledět analogicky podle § 1923 odst. 2 BGB jako na nascitura způsobilého dědit,¹⁰⁷ je nejistota v dědické posloupnosti, která podle platného práva může v případě nascitura trvat maximálně 300 dní (viz § 2043 odst. 1 BGB), potenciálně nekonečná. Je proto vhodné odkázat zůstavitele na možnost použít jedince, který dosud nebyl počat, jako tzv. následného dědice.¹⁰⁸ Tato možnost je výslovně upravena v § 2101 odst. 1 BGB, pokud k události zakládající nárok následného dědice dojde do třiceti let po smrti původního zůstavitele.¹⁰⁹ I když se

¹⁰¹ Srov. BIERMANN, S. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermaproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann), s. 957, bod 18 = INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani), s. 415. Klíčové odůvodnění Vrchního zemského soudu (bod 49) se opíralo o postmortální osobnostní právo zemřelého manžela.

¹⁰² BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts. Frankfurt/Main: Campus-Verl., 1989, s. 70–74; srov. WAGNER, G. In: HABERSACK, M. (ed.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 823, marg. č. 169 an.

¹⁰³ INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani), s. 421.

¹⁰⁴ Shodně již před EmbrSchG z roku 1990: SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet, s. 611; BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, s. 159.

¹⁰⁵ Jestliže se to stane v rozporu s výslovnou vůlí zemřelého, jde o zásah do jeho postmortálního osobnostního práva, který lze ospravednit blahem dítěte.

¹⁰⁶ Blaho dítěte jako argument nepokládají za správný GÜNTHER, H.-L. – TAUPITZ, J. – KAISER, P. Embryonenschutzgesetz. 2. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer, 2014, § 4, marg. č. 27 an.; BIERMANN, S. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermaproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann), s. 964.

¹⁰⁷ Tak především LEIPOLD, D. Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung. In: RECHBERGER, W. (ed.). Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag. Wien: Manz, 1986, s. 467, 472, 476 an., a LEIPOLD, D. Erfolge. In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1923, marg. č. 20, 23; dále také RÖTHEL, A. – SCHLÜTER, W. Erbrecht. 17. Auflage. München: C. H. Beck, 2015, § 6, marg. č. 9; BROX, H. – WALKER, W.-D. Erbrecht. 28. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2018, § 1, marg. č. 10; nesouhlasně OTTE, G. In: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1923 BGB, marg. č. 25 an., 26d s dalšími odkazy; BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, s. 153–155; NEUNER, J. Der nondum conceptus im Privatrecht, s. 2.

¹⁰⁸ K tomuhle NEUNER, J. Der nondum conceptus im Privatrecht, s. 2 an.; MANSEES, N. Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, s. 173.

¹⁰⁹ Tak v podstatě § 2109 I BGB.

tak dítě *nondum conceptus* nestane zákonným dědicem, jeho zájmy by přesto měly být dostatečně zajištěny jakožto zájmy dědice ze závěti. *Nondum conceptus* nemá v případě způsobení smrti osoby mající vůči němu vyživovací povinnost nároky na odškodnění.¹¹⁰

Tím udržíme právní nejistotu v přijatelných mezích. Zákonodárce by však měl omezit dobu uchovávání a posmrtné používání buněk konzervovaných zmrazením maximálně na 1–3 roky, odmítá-li kategorický zákaz takového postupu (viz výše 4.2).¹¹¹

5. Digitální pozůstalost

Kromě genetické pozůstalosti způsobuje i digitální pozůstalost neobyčejné problémy. Když majitel účtu sociální sítě zemře, vyvstává otázka, zda dědici nebo potomci mohou požadovat, aby jim provozovatel takové sítě umožnil přístup k jeho účtu. Současné rozhodnutí BGH se týkalo účtu na Facebooku patnáctiletého dítěte, jehož rodiče chtěli objasnit podezření ze spáchání sebevraždy v obraně proti nárokům na náhradu škody.¹¹² Takový účet, i když může obsahovat předmět chráněný autorskými právy, není sám o sobě právem duševního vlastnictví, ale jen součtem smluvních vztahů majitele účtu k jeho provozovateli.¹¹³ Je pouze na smluvních stranách koncipovat smlouvu o účtu jako vysoce osobní, nepřecházející po smrti majitele účtu jako součást pozůstalosti nebo omezit její platnost na dobu života majitele účtu.¹¹⁴ To se však děje jen zřídka.

Pak se uplatní univerzální sukcese (viz výše Úvod) a poskytovatel čelí problému, zda může prozradit citlivá data a komunikaci, nebo zda to může být v rozporu s ochranou údajů, listovním tajemstvím nebo *post mortem* právy na ochranu osobnosti. Někteří navrhují rozlišovat mezi soukromým a obchodním obsahem a vyloučit tak děditelnost vysoce osobního obsahu.¹¹⁵ Tyto názory, které BGH a převládající nauka¹¹⁶ správně odmítly, selhá-

¹¹⁰ Proti analogii k § 844 odst. 2 věta 2 BGB NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 4; SCHACK, H. *BGB – Allgemeiner Teil*, marg. č. 11.

¹¹¹ Pro 9–12 měsíce KRÜGER, M. *Das Verbot der post-mortem-Befruchtung*, s. 25 an.

¹¹² BGHZ = s komentářem MARTINI, M. – KIENLE, T. *Facebook, die Lebenden und die Toten*, s. 235, 255 = WELLENHOFER, M. BGH, 12. 7. 2018 – III ZR 183/17: Erbrecht: Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts. *JuS (Juristische Schulung)*. 2018, Hf. 11, s. 1101; rozhodnutí soudů nižšího stupně: KG. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2017, s. 1348 = Kein Anspruch von Erben auf Zugang zu den in einem Social-Media-Account vorhandenen höchstpersönlichen Inhalten eines Erblassers. KG, Urteil vom 31. 5. 2017 – 21 U 9/16 – nicht rechtskräftig. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, Hf. 10, s. 524; MACKENRODT, M.-O. Der „digitale Nachlass“ und die Verweigerung des Zugangs zu einem Internetaccount gegenüber den Erben – Anmerkung zu KG. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, s. 524. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, Hf. 10, s. 540; LIEDER – BERNEITH. LG Berlin. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2016, s. 738 = Zugangsanspruch der Eltern zum Facebook-Nutzerkonto ihrer verstorbenen Tochter. Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. Dezember 2015 – 20 O 172/15. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2016, Hf. 7, s. 471 = GLOSER, S. LG Berlin, 17. 12. 2015 – 20 O 172/15: Digitaler Nachlass (m. Anm. Gloser). *DNotZ (Deutsche Notar-Zeitschrift)*. 2016, Hf. 7, s. 537.

¹¹³ KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 44, 45 an.

¹¹⁴ Srov. KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 155 an. Je sporné, zda to platí též pro všeobecné obchodní podmínky; k tomu LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 29; v podstatě negativní stanovisko BUDZIKIEWICZ, C. Digitaler Nachlass. *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)*. 2018, Jhrg. 218, Hf. 2–4, s. 558, 589 s dalšími odkazy.

¹¹⁵ HOEREN, T. Professor Dr. Thomas Hoeren: Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2005, Hf. 30, s. 2113, 2114 (k mailboxu); MARTINI, M. Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet. *Juristenzeitung*. 2012, Jhrg. 67, Hf. 23, s. 1145, 1152.

¹¹⁶ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 47 an. s dalšími odkazy; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 102–115; BOCK, M. Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses. *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)*. 2017, Jhrg. 217, Hf. 3, s. 370, 382–397.

vají, protože soukromý a obchodní obsah nelze často od sebe oddělit především proto, že ani poskytovatel, ani kdokoli jiný¹¹⁷ tyto dvě složky nemůže od sebe odlišit.¹¹⁸ Dědici mají spíše zájem získat přístupem k účtu přehled o pohledávkách a závazcích zůstavitele.¹¹⁹

Hlavním důvodem neomezené dědičnosti je rovné zacházení¹²⁰ s dědictvím online i offline: stejně jako vlastnictví dopisů a rodinných dokladů, bez ohledu na jejich citlivý osobní obsah, přechází cestou univerzální sukcese na dědice (a nikoli na osoby blízké), musí účet aktivní na síti v době smrti přejít na dědice.¹²¹ Pokud smluvní ujednání chybí, právo dědiců na přístup k němu nepodléhá pevně stanoveným lhůtám. Provozovatel však nemusí mít účet k dispozici déle, než je nezbytné pro včasné vypořádání pozůstalosti. Aktivní pokračování účtu ze strany dědiců by bylo v rozporu s postmortální ochranou osobnosti.¹²²

6. Vymáhání práva

Pokud subjektivní práva nezanikají smrtí, ale trvají po určitou dobu nebo postupně vyhasínají, vzniká právní a technický problém s jejich vymáháním. Subjektivní práva musejí vždy náležet konkrétní existující (fyzické nebo právnické) osobě. Mrtví nemohou být právními subjekty¹²³ a nemohou mít žádná subjektivní práva, jelikož jim chybí vůle jakožto konstitutivní element subjektivních práv.¹²⁴ Pouze existující osoba může být schopna jednat jako smluvní strana nebo být procesněprávně způsobilá.

Proto je třeba určit oprávněné osoby,¹²⁵ které budou jednat jako správci vlastním jménem v zájmu zesnulého.¹²⁶ Tyto osoby jsou vázány výslovně vyjádřenou nebo předpokládanou vůlí zesnulého.¹²⁷ Jako osoby oprávněné ke správě mohou připadat v úvahu dědici, nejbližší osoby nebo důvěrník (důvěryhodná osoba) určené (nikoli nutně v rámci formál-

¹¹⁷ S výjimkou vykonavatele závěti (§ 2197 BGB); srov. KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 114.

¹¹⁸ Srov. BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 51 s dalšími odkazy.

¹¹⁹ KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 129; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 396 an. – Není to v rozporu ani s § 88 odst. 3 TKG; BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 54 an. s nesouhlasným komentářem MARTINI, M. – KIENLE, T. *Facebook, die Lebenden und die Toten*, s. 235–241. Také KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, nevidí v telekomunikačním tajemství, které je chráněno zákonem o telekomunikacích, překážku dědění.

¹²⁰ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 17 s dalšími odkazy, 21 an.; HERZOG, S. *Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem. Neue Juristische Wochenschrift*. 2013, Hf. 52, s. 3745–3751.

¹²¹ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 body 41, 46, 50, 62; tak již rozhodnutí soudu nižšího stupně LG Berlin. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2016, s. 738, 739; a především KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 100 an., 116, 172; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 394.

¹²² Srov. LEIPOLD, D. *Erbfolge*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 26.

¹²³ Proti úvahám MÜLLER, K. *Postmortaler Rechtsschutz*. Frankfurt/Main – Berlin: Lang, 1996. Proti postmortální způsobilosti k právu již SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 360 an. s dalšími odkazy; LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitssschutzes*, s. 76 an.

¹²⁴ LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitssschutzes*, s. 64 an., 70. – Představitelná jsou v každém případě přechodně bezsubjektivá práva, jestliže nositel práva, stejně jako u *nondum conceptus*, může ještě vzniknout; souhlasně HOHNER, G. *Subjektlose Rechte*. Bielefeld: Gieseking, 1969, s. 144 an.; NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 6.

¹²⁵ BGHZ 165, s. 203, 206.

¹²⁶ Zřetelně je třeba odlišovat od vedle toho myslitelného porušení vlastního osobnostního práva rodinných příslušníků! Srov. BGHZ 165, s. 203, 210 an. – „Vražedná komise“ v Kolíně nad Rýnem. Prospěch přinesl příbuzným také pozůstalostní důchod poskytovaný podle § 844 odst. 3 BGB od 22. 7. 2017.

¹²⁷ Viz více 2.1.a; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 390.

ního pořízení pro případ smrti) zemřelým. Posledně jmenovaný je oprávněn k právům¹²⁸ a nárokům zemřelého a k obecným osobnostním právům.¹²⁹ Dědici jako nástupci majetku jsou povoláni k uplatňování autorských práv (viz výše 3.1), a to i s ohledem na koncept majetkové povahy posmrtných obecných osobnostních práv formulovaný I. civilním senátem BGH (viz výše 3.3.c). Ačkoli zde dědici formálně uplatňují svá vlastní (zděděná) práva, zůstávají vázáni osobními zájmy zemřelého.

Zákodárce však většinou nahlížel na nejbližší osoby zemřelého jako na oprávněné osoby (držitele či správce) například¹³⁰ k posmrtnému právu zobrazení osoby (§ 22 čtvrtá věta KUG), posmrtným osobnostním právům výkonných umělců (§ 76 čtvrtá věta, § 60 odst. 2 UrhG) a podle judikatury v podstatě také k postmortálnímu obecnému osobnostnímu právu.¹³¹ I v těchto zákonem upravených případech by však měla mít přednost důvěryhodná osoba (důvěrník) zůstavitelem výslovně určená.¹³²

Pokud jsou blízké osoby oprávněny ke správě práv, mohou také postupovat proti dědicům. Jestliže se blízké osoby a dědici dohodnou nezasahovat proti porušování postmortálních práv na ochranu osobnosti, je vynucování práva nedostatečné. V Německu není (na rozdíl od věčných osobnostních autorských práv ve Francii¹³³) upraveno subsidiární oprávnění ani organizace sdružující autory, ani orgánu veřejné správy. Existují zde pouze trestněprávní zákazy rušení klidu mrtvých a hanobení památky zesnulých.¹³⁴

7. Mezinárodní právo soukromé

V době internetového a celosvětového toku dat má stále více případů mezinárodní přesah, ať už jde o osobu účastníka, nebo o místo protiprávního jednání nebo porušení práva. V takových případech určují, do značné míry v EU sjednocené, kolizní normy, zda se v konkrétním případě použije hmotné právo německé nebo cizí.

Na koho přechází pozůstalost v případě smrti, určuje dědický statut, který dnes (od 17. 8. 2015) již není určován státní příslušností zůstavitele (čl. 25 uvozovacího zákona k BGB – EGBGB), ale podle § čl. 21 odst. 1 (nařízení o dědické pozůstalosti č. 650/2012)¹³⁵ v zásadě jeho posledním obvyklým pobytem. Zásadní předběžná otázka, zda je určitý předmět (věc, právo, pohledávka) způsobilý být součástí dědického práva, se však navrhuje nezávisle; řídí se právem rozhodným pro daný předmět.¹³⁶

¹²⁸ BGH. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 1992, s. 657.

¹²⁹ BGHZ 15, s. 249, 259 = s komentářem ULMER, E. LUG §§ 8 III, 11 I, S. 2; GG Art. 1 und 2 [Tagebücher Cosima Wagners]. *Juristenzeitung*. 1955, Bd. 10, Hf. 7, s. 211, 215 an. – deníčky Cosimy Wagner; HUBMANN, H. *Das Persönlichkeitsrecht*, s. 347 an.

¹³⁰ Právě tak § 77 odst. 2 trestního zákoníku ohledně trestního oznámení a § 361 odst. 2 ohledně (časově neomezeného) návrhu na obnovu řízení po smrti odsouzeného.

¹³¹ Ohledně konfliktních případů u více oprávněných. SCHMITT, K. *Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen*. In: GÖTTING, H.-P. – SCHERTZ, C. – SEITZ, W. (eds). *Handbuch Persönlichkeitsrecht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, § 29, marg. č. 56–64.

¹³² Viz ohledně práva na vlastní vyobrazení. OLG München, 30. 5. 2001 – 21 U 1997/00: Postmortales Persönlichkeitsrecht im Rahmen einer Lebenspartnerschaft. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2002, Hf. 4, s. 305, 306. Právně technicky jde o záměrné oprávnění vést řízení o právo jiného vlastním jménem; srov. k možnostem SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers*. *Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 40.

¹³³ Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 358, s. 651.

¹³⁴ § 168, 189 StGB; a trestné činy v § 203 odst. 5 StGB a § 33 KUG.

¹³⁵ Čl. 21 odst. 1 Nařízení č. 650/2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

¹³⁶ BGHZ 215, s. 117 bod 11 = s komentářem, SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42, 44 – Sobibor; BGH, 3. 12. 2014 – IV ZB 9/14: Auskunftspflicht des Erben über vom Erblasser in eine Stiftung eingebrachtes Vermögen. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2015, Hf. 9, s. 623 bod 28. K problému předběžné otázky v rámci Nařízení o dědictví srov. DUTTA, A.

Zda existuje (postmortální) právo na ochranu osobnosti, neurčuje osobní statut jeho nositele, ale deliktní statut.¹³⁷ Předběžná otázka vlastnictví práva zde (na rozdíl od vlastnictví věci nebo autorského práva)¹³⁸ tedy není navázána samostatně. Důvodem je funkce obecného práva na ochranu osobnosti jako práva na ochranu. Nechrání různá specifika jeho nositele (například ajatolláha nebo prezidenta Erdoğana) v závislosti na právním řádu, ale vymezuje limity právního diskurzu stanovené právním řádem. Právo státu ochrany podle deliktního statutu chrání svobodu projevu v Německu.¹³⁹ V tomto ohledu není důvod chránit nositele práva více či méně jen proto, že je cizincem.

Deliktní statut při porušení práva na ochranu osobnosti se stále řídí vnitrostátními kolizními normami.¹⁴⁰ Čl. 40 odst. 1 EGBGB se dovolává práva místa protiprávního jednání nebo podle volby práva místa vzniku škody.¹⁴¹ Porušení práva na ochranu osobnosti v rámci smluvního vztahu, na jehož základě je například veden účet na Facebooku, je navázáno akcesoricky (čl. 41 odst. 2 č. 1 EGBGB), to znamená, že se uplatní stranami zvolený statut smlouvy.¹⁴² V případě spotřebitelských smluv se spotřebiteli s pobytem v Německu se to prakticky rovná použití německého práva z důvodu zásady zvýhodnění spotřebitele podle čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I.¹⁴³

Obdobně to platí pro porušování práva na jméno *post mortem*. Úprava osobního statusu v čl. 10 EGBGB uvádí pouze jméno osoby; podmínky a právní důsledky porušení však určuje deliktní statut.¹⁴⁴

V případě nároků na odpověď se však rychlá vymahatelnost může vztahovat pouze na právo sídla mediální společnosti.¹⁴⁵ Naproti tomu v právu na ochranu osobních údajů je třeba ponechat z podstaty deliktní statut (čl. 40 EGBGB) a poškozená osoba musí mít

In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, před čl. 20 EuErbVO, marg. č. 50 an.

¹³⁷ BACKMANN, J. *Künstliche Fortpflanzung und Internationales Privatrecht*. München: C. H. Beck, 2002, s. 55.

¹³⁸ Ohledně kolizního práva autorského viz SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 1011 an. Prakticky relevantní jsou rozdílná mínění v případě prvního vlastnictví a převodu autorského práva, SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 1034 an.

¹³⁹ SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 45, a zásadně v SCHACK, H. *UFITA*. 1988, Jhrg. 108, s. 51, 54 an., 72.

¹⁴⁰ Podle čl. 1 odst. 2 písm. g nařízení Řím II (ES) č. 864/2007 se nevztahuje na „porušení soukromí nebo osobních práv“. Výjimka by mohla platit pro soukromoprávní ochranu dat.

¹⁴¹ Srov. BGH, 17. 5. 1984 – I ZR 73/82; BGH 17. 5. 1984 I ZR 73/82 „Frischzellenkosmetik“ – „Frischzellenkosmetik“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1984, Hf. 12, s. 907 – Frischzellenkosmetik; LG Berlin 2013, s. 900 – Michael Jackson. Místem následku se může v tomto případě však vždy nacházet jenom ve státě, na jehož území se požaduje ochrana. Místo následku je tedy per se obvyklé místo pobytu poškozeného.

¹⁴² Čl. 3 odst. 1, 6 odst. 2 nařízení Řím I (ES) č. 593/2008.

¹⁴³ Srov. BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 20 – Facebook-Account; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 72 an., 74, 83 an.

¹⁴⁴ SCHACK, H. *UFITA*. 1988, Jhrg. 108, s. 53 an.; LIPP, V. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, čl. 10 EGBGB, marg. č. 76; JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, čl. 40 EGBGB, marg. č. 83 an. K dřívějšímu sporu HELDRICH, A. *Persönlichkeitsverletzungen im IPR*. In: GRAVESON, R. H. – KREUZER, K. – TUNC, A. – ZWEIFERT, K. (eds). *Festschrift für Imre Zajtay*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1982, s. 215, 216 an.

¹⁴⁵ SCHACK, H. *Rechtsschutz gegen grenzüberschreitende Persönlichkeitsverletzungen durch Rundfunksendungen*. In: HÜBNER, H. (ed.). *Das Persönlichkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen Informationsauftrag und Menschenwürde*. München: C. H. Beck, 1989, s. 113, 128 an. (také k mezinárodní příslušnosti); JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, čl. 40 EGBGB, marg. č. 91; jiný pohled WIESENER, J. N. P. *Der Gegendarstellungsanspruch im deutschen internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Berlin: Logos-Verl., 1999, s. 149 an.

možnost volit mezi právem místa zpracování údajů jako místem jednání a právem místa obvyklého pobytu jako místem vzniku škody.¹⁴⁶

V důsledku toho zůstanou tuzemští státní příslušníci i cizinci ve stejné míře bez ochrany, dokud bude judikatura nadále odepírat postmortální ochranu jména a osobních údajů (viz výše 1.2 a 1.3).

Shrnutí

1) Postmortální obecné osobnostní právo je právem na ochranu pozůstalosti, které jako správci uskutečňují blízké osoby zemřelého. Nemělo by postupně vyhasínat, ale obdobně jako je v zájmu právní jistoty a svobody slova omezeno i právo na zobrazení podoby člověka v § 22 třetí věta KUG, by mělo být omezeno na dobu 10 let po smrti zůstavitele.

2) Ve stejné lhůtě by měla být přiznávána také postmortální ochrana jménu a osobním údajům.

3) Nároky na náhradu nemajetkových škod vzniklých během života jsou předmětem dědického práva podle § 253 BGB.

4) Kryokonzervované zárodečné buňky nejsou způsobilé být předmětem vlastnictví, nýbrž představují neoddělitelnou část osobnosti, a proto nemohou být předmětem dědického práva. Pokud zákonodárce nechce kategoricky zakázat posmrtné užití kryokonzervovaných buněk, měl by alespoň omezit přípustnou dobu na jejich užití v rozmezí maximálně 1 až 3 let.

5) Digitální pozůstalost je způsobilá být předmětem dědického práva. Pro včasné vypořádání této pozůstalosti mohou dědici požadovat přístup poskytovatele k účtům zemřelých na sociálních sítích.

6) Autorské právo jako právo majetkové a osobnostní je způsobilé být předmětem dědického práva. Doba ochrany 70 let po úmrtí je příliš dlouhá, (evropský) zákonodárce by ji měl omezit na dobu 50 let.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Tak JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, čl. 40 EGBGB, marg. č. 88; VON HOFFMANN, B. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2001, čl. 40 EGBGB, marg. č. 69. Ke kontroverzním účinkům čl. 3 DSGVO srov. LÜTTRINGHAUS, J. *Das internationale Datenprivatrecht. ZvglRWiss (Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft)*. 2018, Jhrg. 117, s. 50, 72 an.; JOTZO, F. *Der Schutz personenbezogener Daten in der Cloud*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2019, díl 5, A.I.2.a (v krátkosti); SCHACK, H. *Das auf Altersgrenzen anwendbare Recht*. In: *Festschrift zu Ehren von Herbert Kronke*. 2019, v pozn. 55.

¹⁴⁷ SCHACK, H. *Weniger Urheberrecht ist mehr*. In: WÖHRN, K.-I. – BULLINGER, W. – GRUNERT, E. W. – OHST, C. (eds). *Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013*. Berlin: de Gruyter, 2013, s. 9, 16.

Medzinárodnoprávna úprava záchrany osôb na mori a jej súčasné výzvy

Daniel Šmihula*

Abstrakt: Záchrana stroskotancov a iných osôb v nebezpečenstve života na mori je od 19. storočia považovaná za povinnosť, ktorá bola vnímaná takmer automaticky a bez akýchkoľvek výnimiek. Potvrdená bola aj zmluvne a to najmä Medzinárodným dohovorom o ochrane ľudských životov na mori, Dohovorom o morskom práve a pod. Táto povinnosť bola v nedávnej dobe v súvislosti s masovou migračnou vlnou cez Stredozemné more v rokoch 2014–2017 na úrovni rôznych populistických vyjadrení a v rôznych „alternatívnych“ médiách spochybňovaná. Uvedené ustanovenia morského práva však stanovujú povinnosť poskytnúť pomoc všetkým osobám, ktoré sú na mori v ohrození alebo nebezpečenstve. Nerozlišujú a ani nepátrajú po príčinách tohto ohrozenia. Asi ani nie je v našom civilizačnom okruhu možné napr. vydať pokyn, aby lode prestali zachraňovať na mori osoby, o ktorých je zrejme, že bez pomoci zahynú. A to aj v situácii, že ide napr. o fingované stroskotanie. Takáto záchrana však neznamená povinnosť dopraviť zachránených napr. na európsku pôdu so všetkými benefitmi. Na druhej strane kritici „zachraňovania migrantov“ dosiahli čiastočný úspech a to vďaka tlaku cez vnútornú politiku, média, a voľby. Európske štáty začali hľadať cesty, ako obmedziť príliv migrantov a ako zastaviť ich prívle v Stredozemnom mori. Proces môžeme opísať aj tak, že pôvodný veľkorosý rozširujúci výklad svojich povinností z medzinárodného práva nahradili výkladom doslovným alebo dokonca zužujúcim. To potvrdzuje, že štáty rôzne záväzky humanitného charakteru zvyčajne neuprednostňujú pred vlastnými politickými záujmami. Záchrané operácie sa obmedzili len na sektory európskych štátov a EÚ subvencovala obnovu líbyjskej pobrežnej stráže, ktorá zachránených migrantov prepravuje späť do Afriky.

Kľúčové slová: záchrana osôb v nebezpečenstve na mori, migranti, Európska únia

Úvod

Povinnosť zachrániť na mori osoby v nebezpečenstve (ohrození života) je jednou z hlavných a najviac zdôrazňovaných povinností morského práva.¹ Dlhodobou bola považovaná za takú nepochybniteľnú a samozrejmu, že posledné desaťročia nebola a ani nemohla byť predmetom nejakej zásadnejšej diskusie v komunite právnikov alebo diplomatov. To isté platilo aj pre širokú verejnosť a politikov. Spochybňovanie tejto povinnosti by ešte donedávna znamenalo faktické vyradenie sa zo slušnej spoločnosti. Omnoho väčšia pozornosť sa venovala napr. otázke odmeny za záchranu plavidla a nákladu.² Takýto stav trval približne až do roku 2015.

Európa však približne v rokoch 2013–2017 čelila vysokej vlně ilegálnej migrácie, pričom vrchol táto migračná vlna dosiahla v roku 2015 – až okolo jedného milióna ľudí.^{3, 4} Značná časť týchto ilegálnych migrantov prechádzala morskou cestou cez Stredozemné more. V rokoch 2014–2017 priemerne okolo 150 000 ročne.⁵ Táto forma migračného toku

* Doc. JUDr. MUDr. Daniel Šmihula, PhD., Dr. iur. Stredoeurópska vysoká škola v Skalici. E-mail: dsmihula@hotmail.com.

1 PAPANICOLOPULU, I. The duty to rescue at sea, in peace time and in war: A general overview. *International Review of the Red Cross*. 2016, Vol. 98, No. 902, s. 492.

2 Pozri: REEDER, J. *Brice on Maritime Law of Salvage*. London: Sweet & Maxwell, 2003.

3 MARINALI, S. The interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2016, Vol. 20, No. 55, s. 903.

4 Po roku 2016 počty klesli na menej než 200 000 ročne.

5 UNHCR: *Operational Data Portal*. 30. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>>.

bola mediálne najspektakulárnejšia a najviac priťahovala pozornosť verejnosti. Veď každý rok podľa Vysokého komisára OSN pre utečencov hynulo na mori okolo 2500–3500 migrantov.⁶ Člny preplnené migrantmi⁷ a tragická smrť mnohých z nich vyvolávali spočiatku súcit a následne verejné výzvy na ich záchranu a poskytnutie pomoci. Problém následne získal aj politický charakter.

Preto krajiny EÚ a NATO okrem bežných aktivít na pátranie po stroskotancoch a ich záchranu spustili aj špeciálne operácie na pomoc týmto ilegálnym migrantom. Taliansko realizovalo operáciu *Mare Nostrum* (2013–2014), ktorá bola nahradená spoločnou operáciou Frontexu *Triton*.⁸ Podobné operácie Frontexu boli zahájené aj vo východnom a západnom Stredomorí (*Indalo, Minerva*).⁹ Tu treba upozorniť, že aktivity Frontexu nezavazujú členské štáty povinnosti strážiť vonkajšie hranice Schengenskej zóny, ani organizovať pátranie a záchranu vo vlastnom sektore mora. „Zachraňovať“ ilegálnych migrantov sa podujali aj plavidlá neštátnych organizácií ako MOAS (*Migrant Offshore Aid Station*), Lekári bez hraníc a *Sea Watch*. V roku 2015 bola spustená európska námorná operácia EUNAVFOR MED,¹⁰ ktorá bola neskôr premenovaná na operáciu *Sophia*.¹¹ Tá okrem záchranu migrantov bola zameraná aj na rozbitie sietí prepravcov a pašerákov ľudí. Od roku 2016 prebieha podobná operácia NATO v egejskej oblasti (operácia *Sea Guardian*).¹²

Výsledkom migračnej krízy boli aj horúčkovité organizačné opatrenia na strane európskych krajín a EÚ¹³ vrátane reorganizácie FRONTEX-u na Európsku agentúru pohraničnej a pobrežnej stráže (EBCG) nariadením č. 2016/1624.¹⁴

No zakrátko sa prebudili aj emócie zamerané proti migrantom. Začali sa zjavovať výzvy na odmietanie nie len týchto migrantov, ale aj všetkých foriem pomoci. V tzv. alternatívnych médiách a internetových diskusiách sme mohli čítať volania po tom, aby im bola na mori odopretá pomoc, ba dokonca, aby strážne lode do nich začali strieľať a potápať ich. Je pri tom zaujímavé, že mnohí autori takýchto výziev sa súčasne pasujú do úlohy ochrancov kresťanských hodnôt a kresťanskej civilizácie.

Ako ilustráciu možno azda použiť komentáre v diskusií k dvom správam z českých médií. Napríklad k článku v iDnes.cz z 3. 6. 2016 *U Kréty se potopila loď se 700 uprchlíky. Záchranu se dočkaly tři stovky*¹⁵ bolo možné nájsť takéto komentáre:

„Pokud by Evropa od počátku důsledně vracela ještě na moři migranti (o uprchlíky nejde) nazpět a lodě okamžitě likvidovala. Nikdy by podobný problém nevzniknul.“,
 „Prosím nezachraňovat, islám je zlo.“, „Já nikoho nepohřešuji [...], riziko utonutí je jejich problém.“

⁶ LITO, M. Duty Bound – International Law and Maritime Migration. *Concordiam*. 2018. No. 8, s. 35.

⁷ Je vhodnejšie používať pojem migranti, respektíve ilegálni migranti než napr. utečenci. Aj ich štatistika podľa krajiny pôvodu naznačuje, že väčšina z nich sa chce dostať do Európy nie preto, že uteká pred vojnou alebo represívnym režimom, ale z príčin ekonomických. Pozri: UNHCR: *Operational Data Portal*. 30. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>>.

⁸ MARINAL, S. *The interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework*, s. 906.

⁹ *Ibidem*, s. 906.

¹⁰ *Ibidem*, s. 908.

¹¹ EUNAVFOR MED. Dostupné zo: <<https://www.operationsophia.eu/about-us/>>.

¹² *Operation Sea Guardian*. Dostupné zo: <<https://mc.nato.int/missions/operation-sea-guardian>>.

¹³ Napriek tomu, že Zmluva neposkytuje EÚ právomoc v oblasti pátrania a záchranu na mori.

¹⁴ MARINAL, S. *The interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework*, s. 927.

¹⁵ *U Kréty se potopila loď se 700 uprchlíky. Záchranu se dočkaly tři stovky*. In: *iDnes* [online]. 3. 6. 2016. Dostupné zo: <https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/kreta-uprchlici-lod-potopeni.A160603_114435_zahranicni_ert>.

K podobnému článku v internetovom denníku Eurozprávy *Člun s uprchlíky se převrhl na rozbourěném moři u Sicílie, následky tragické*¹⁶ sa mnohí potrebovali vyjadriť nasledovne:

„Blbost, zachrana skutecneho trosecnika je na miste, zachrana parazita je trestny cin.“, „Každě se počítá, díky moře!“, „Kěž by to Středozevní moře bylo rozbourěné ještě daleko víc a hlavně celoročně !!!!!!!“, „Převrhl se člun a bohužel se podařilo zachránit přes 20 lidí, to že se vůbec zachraňovali je tragédie.“

Korunu tomu nasadil anonymný diskutér, ktorý vyjadril svoje hlboké presvedčenie v nasledovnom výroku:

„Dokud se celý svět nedomluví na tom, že záchrana lidí na moři je trestným činem, nic se nezmění!“¹⁷

Takéto výzvy nie je možné ignorovať a mávnuť nad nimi rukou. Nie sú len prirodzenou reakciou na rastúci počet týchto ilegálnych migrantov spolu s nemožnosťou ich rýchlejšie a adekvátnej integrácie. Sú aj prejavom závažného posunu v európskom právnom a politickom myslení.¹⁸ Minimálne predstavujú odklonu od ideologických a myšlienkových paradigiem charakteristických minimálne pre obdobie rokov 1970–2010 a v skutočnosti aj od širšej humanistickej tradície západnej civilizácie, navyše prezentovaného v takej verejnej a otvorenej podobe, ako sme nezanamenali v Európe azda od porážky nacistického Nemecka v roku 1945. Prvýkrát po niekoľkých desaťročiach sú spochybňované a menené dlhodobo ustálené normy a pravdy – vrátane predstáv o ľudskosti a morálke. K ich voľnému šíreniu, samozrejme, prispeli aj moderné technológie, ktoré „zdemokratizovali“ prístup do verejnej diskusie, kde prestali platiť mnohé niekdajšie zábrany a kontrolné mechanizmy.¹⁹

Vo svojej krajnosti sa uvedené názory nepresadili a zrejme ani nepresadia, no postupne zmenili spoločenskú atmosféru v Európe. I v Česku, na Slovensku, aj v iných krajinách sa otázka utečencov a migrantov stala už súčasťou politického zápasu a vznikli strany, ktoré sa na ňu dokonca „špecializovali“ – a dostali sa aj do parlamentu. To, čo by pred pár rokmi bolo vnímané ako zločinný extrémizmus, sa stáva prípustným predmetom diskusie aj v tzv. „strednom prúde“ a tak vytvára relevantný politický tlak, ktorý aj tzv. štandardní politici začali rešpektovať a na ktorý sa môžu odvolávať pri navrhovaní riešení – vrátane legislatívnych – ktoré by sme donedávna z právneho hľadiska považovali za nemysliteľné.

¹⁶ Člun s uprchlíky se převrhl na rozbourěném moři u Sicílie, následky tragické. In: *EuroZprávy* [online]. 7. 10. 2019. Dostupné zo: <<https://eurozpravy.cz/zahranicni/eu/clun-s-uprchliky-se-prevrhl-na-rozbourenem-mori-u-sicilie-nasledky-tragicke.668c70a5/>>.

¹⁷ Tento výrok nášho súčasnika je unikátny aj z perspektívy takmer šiestich tisícročí písomne zdokumentovaných dejín etického, politického aj právneho myslenia. Aj nacistický rozkaz Laconia proti nemu pôsobí slabosky a kompromisnícky.

¹⁸ Jeden z ctených oponentov namietal, že takéto citácie výrokov internetových diskutérov do právnoteoretického časopisu nepatria a že článok sa príliš zaoberá metaprávnyimi aspektmi (politika, morálka a pod.). Určite má v mnohom pravdu, no právo vždy existuje len v konkrétnej spoločnosti, v ktorej právo a úcta k jeho normám nie je jedinou motiváciou konania. Cieľom tohto článku je predovšetkým ukázať, ako myšlienkový posun v mimoprávnej oblasti (pocit ohrozenia, otupenie súcitu, nárast národného egoizmu, zmena politických paradigiem) viedol k zmenám zmysľania voličov a politikov a následne aj k hľadaniu ciest ako sa vyhnúť plneniu povinností vyplývajúcich z medzinárodného práva. Pričom tieto mohli byť desaťročia uznávané a dlhodobo plnené.

¹⁹ Minimálne odpadla niekdajšia reťaz ľudí, cez ktorých musel v minulosti text prejsť, aby bol publikovaný napr. v printových médiách: autor–redaktor–šéfredaktor–vedúci vydania–jazykový korektor–tlačiar. A nad tým ešte stál majiteľ médií, prípadne recenzent a cenzor. Dnes vlastnú facebookovú či blogovú stránku s niekoľkotisícovou sledovanosťou – čo už zodpovedá menšiemu periodiku – si môže založiť a prevádzkovať v podstate každý. Aj človek na hranici funkčnej gramotnosti.

K upokojeniu spoločenskej atmosféry nedošlo, ani keď v rokoch 2018–2019 počet ilegálnych migrantov dramaticky poklesol.

Vidíme teda, že otázky záchrany osôb v nebezpečenstve života na mori zohráva aj úlohu dôležitého indikátora aktuálnych morálnych predstáv a politického vývoja v rámci Európy a západnej civilizácie ako takej. Právna úprava tejto otázky má tak i dôležitý meta-právny dosah. Musíme už pripustiť, že veľká časť európskej populácie akoby odmietla moderný humanistický univerzalistický imperatív – ak sa tento trend potvrdí v jednej oblasti (záchrana osôb na mori) – je pravdepodobné, že zasiahol aj iné oblasti politických, právnych a morálnych predstáv signifikantnej časti populácie.

Preto analýza medzinárodnoprávnej úpravy otázky záchrany životov na mori a aplikácie tejto úpravy v praxi zrazu začala byť aktuálna a získala nový význam. Zdanlivo dávno vyriešená otázka sa akoby znovu otvorila. Stúpol preto aj záujem o jej štúdium.²⁰

1. Dejiny právnej úpravy záchrany životov na mori

Často sa tvrdí, že povinnosť zachraňovať osoby v nebezpečenstve života na mori je stará a upravovali ju už najstaršie právne obyčaje morského práva, respektíve ich kodifikácie,²¹ ktoré len neskôr boli potvrdené aj v medzinárodných zmluvách.²²

Autori takýchto tvrdení ich často dokladujú odvolávaním sa – priamo alebo nepriamo na historické právne pamiatky – napr. Rodské námorné právo, z neho vychádzajúci stredoveký námorný štatút mesta Trani (1063), Plavebný kódex prístavu Arles (1150), Barcelonský námorný kódex (1258) a pod.

Nahliadnutie do uvedených textov však prinesie prekvapenie – nejaká jednoznačná povinnosť poskytovať pomoc na mori iným osobám, stroskotancom a pod. v nich jedno-ducho nie je. [Detailne sa napríklad upravujú právne pomery medzi plavcami (námorníci, kupci), otázky vystrojenia plavidiel, bezpečnej plavby, disciplíny na palube a pod.]

Rodské morské právo, ktoré sa sformovalo v 6.–9. storočí, takúto povinnosť nestanovilo.²³ Tak isto ani Námorný štatút mesta Trani.²⁴ Plavebný kódex z prístavu Arles²⁵ síce stanovuje v článku 105 povinnosť rybárom žijúcim pozdĺž rieky,²⁶ aby pomáhali arleským lodiam v nebezpečenstve a zachraňovali tieto plavidlá v prípade stroskotania a tiež ich náklad, za čo mali dostať finančnú odmenu. Ustanovenie má však vo svojej podstate charakter poddanskej povinnosti konkrétnej komunity osôb, nie je univerzálne, ale týka sa len lodí z mesta Arles, uplatňuje sa na rieke, nie na mori, poskytuje za pomoc odmenu, a vlastne ani o záchrane ľudských životov priamo nehovorí. Tzv. Morský konzulát

²⁰ Pozri napr. PAPASTAVRIDIS, E. Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view. *Questions of International Law*. 2014, No. 1, SAVAGE, M. The Duty of Rescue and Disembarkation in the Law of the Sea: Customary and Conventional Perspectives. *SSRN Electronic Journal*. 2015. Dostupné zo: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2701437>, alebo RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*. Doctoral Thesis in Public International Law at Stockholm University, 2019, s. 75. Dostupné zo: <<https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1323140/FULLTEXT02.pdf>>.

²¹ SAVAGE, M. *The Duty of Rescue and Disembarkation in the Law of the Sea: Customary and Conventional Perspectives*, s. 5.

²² Pozri: VACULČÍK, V. *Morské právo*. Bratislava: EPOS, 2013, s. 28.

²³ ASHBURNER, W. *The Rhodian Sea Law*. London: Clarendon Press, 1909. Dostupné zo: <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=chi.16206376&view=1up&seq=5>>.

²⁴ Maritime Ordinances of Trani. In: *Admiralty and Maritime Law Guide: Historical Documents*. Dostupné zo: <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/trani.html>>.

²⁵ Port of Arles: The Navigation Code (1150). In: *Admiralty and Maritime Law Guide: Historical Documents*. Dostupné zo: <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/arles.html>>.

²⁶ Z kontextu zrejme Rhôna.

(1494)²⁷ – kódex z 15. storočia, v ktorom bol rozpracovaný Barcelonský námorný kódex z roku 1258 povinnosť zachraňovať životy stroskotancov na šírom mori taktiež nespomína.

Čo je zaujímavé, Olerónske pravidlá²⁸ z roku 1266 sa v čl. XXIX až XXXI venujú stroskotaniu, no len vtom zmysle, že keď sa stroskotanci so svojím zachráneným majetkom dostanú na breh, miestna vrchnosť im má poskytnúť pomoc a zabrániť, aby boli olupovaní alebo vraždení. Ustanovenia vyznievajú vlastne tak, že dostať sa na breh bolo záležitosťou samotných stroskotancov. Až následne mali obyvatelia miest, kde sa ocitli, povinnosť začať im pomáhať.

Ani Grotiov spis o slobode morí nehovorí o zachraňovaní osôb na mori.²⁹ Aj prípad lode *The Emblem* z roku 1840 dokazuje, že záchrana osôb alebo druhých lodí na mori nebola ani v prvej polovici 19. storočia vnímaná ako právna povinnosť – ale v lepšom prípade ako dobrovoľný „akt milosrdenstva“ – a závisela na rozhodnutí potenciálnych záchrancov, či ju poskytnú.³⁰ Za jej neposkytnutie však nebolo možné podľa vtedajšieho amerického práva nikoho súdne stíhať. V prípade zmienenej lode *The Emblem*, po jej stroskotaní preplávalo vraj 23 ďalších plavidiel bez toho, aby stroskotancom poskytli pomoc, v dôsledku čoho väčšina z nich za štyri dni zahynula. Až dvadsiata štvrtá loď zachránila zvyšok preživších, ale len ako vedľajší výsledok úsilia zachrániť náklad (za čo bola finančná odmena). Kapitáni ostatných plavidiel potom tvrdili, že niekoho zachraňovať nie je ich povinnosťou a oni nie sú „samaritáni“.

Zdá sa, že univerzálne chápaná právna povinnosť poskytovať pomoc osobám na mori v nebezpečenstve života vznikla až v druhej polovici 19. storočia. Prvá zdokumentovaná zmienka o nej ako o právnej povinnosti údajne vychádzajúcej z obyčajového práva, je až z roku 1880. Anglický Morský súd (*Admiralty Court of England*) vtedy konštatoval, že takáto povinnosť vyplývajúca z humanity, existuje a nemalo by jej byť bránené.³¹

Avšak prvým nespochybniteľným medzinárodnoprávnym dokumentom ustanovujúcim túto povinnosť je až Dohovor o unifikácii určitých pravidiel v oblasti pomoci a záchrany lodí na mori z roku 1910.³² Ten stanovil v článku 11, že:

„Každý kapitán je povinný, pokiaľ tak môže učiniť bez vážneho ohrozenia svojho plavidla, jeho posádky a pasažierov, poskytnúť pomoc každému – hoci aj nepriateľovi – koho objaví na mori v nebezpečenstve života [...]“

Samozrejme, aj predtým – hlbšie v minulosti – takýto akt záchrany života na mori bol spoločensky vysoko cenený a často k nemu aj dochádzalo. No zdá sa, že táto povinnosť vychádzala skôr z morálky než práva. Posun k právnej záväznosti je azda výsledkom dvoch procesov – jednak rastu ceny ľudského života a morálneho progresu, ktoré prinieslo osvietenstvo, individualizmus a šírenie humánnejších prístupov celkovo, a taktiež nástupu

²⁷ JADOS, S. S. (ed. et transl.). *Consulate of the Sea and related documents*. Dostupné zo: The Library of Iberian esources online: <<https://libro.uca.edu/consulate/consulate.htm>>.

²⁸ The Rules of Oleron (circa 1266). In: *Admiralty and Maritime Law Guide: Historical Documents*. Dostupné zo: <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/oleron.html>>.

²⁹ GROTIUS, H. *The Freedom of the Seas*. New York: Oxford University Press, 1916, s. 92.

³⁰ PARENT, J. No Duty to Save Lives, No Reward for Rescue: Is that Truly the Current State of International Salvage Law? *Annual Survey of International & Comparative Law*. 2006, Vol. 12, No. 1, s. 104–106.

³¹ SAVAGE, M. *The Duty of Rescue and Disembarkation in the Law of the Sea: Customary and Conventional Perspectives*, s. 5.

³² Convention for the Unification of Certain Rules of Law respecting Assistance and Salvage at Sea. Dostupné zo: <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/salvage1910.html>>.

parníkov – lodí s parným pohonom. Ten totiž poskytol plavidlám slobodu manévru, ktorú plachetnica nemala, čo nám suchozemcom často uniká, a zlepšil podmienky existencie na palube plavidiel.

Napríklad plavba po Atlantiku neprebíhala tak, že plachetnica sa plavila z Bristolu najkratšou cestou do zvolenej destinácie v Novom Anglicku a potom po tej istej čiare nazad. Plavba mohla prebiehať len v rámci koridorov určených prúdmi a vetrami. To znamená, že pasáty a Kanársky prúd hnali najprv plachetnicu pozdĺž obratníku Raka ku karibským ostrovom, po ich dosiahnutí kapitán stočil na sever a za pomoci Antilského a Golfského prúdu sa dostal konečne do Nového Anglicka. Nazad do Európy sa plavil pomocou kombinácie Golfského prúdu a západných vetrov okolo 40. stupňa zemepisnej šírky. To isté platilo aj pre omnoho kratšie plavby napr. k Madeire a pod. Tento mechanizmus prúdov a „trade winds“ sa nazýval „volta do mer“ (z portugalčiny – morská otočka). Iste, teoreticky aj plachetnica mohla zabočiť a plaviť sa s bočným vetrom respektíve dokonca križovať proti vetru a tak manévrovať. No išlo o postup nesmierne náročný, vyžadujúci si koordináciu desiatok mužov na palube, ktorí ručne manipulovali s plachtami a dokonca liezli na rahná, aby ich skasali – čo ale v situácii, že polovica posádky mala po šiestich týždňoch na mori skorbut, mohla byť doslova život ohrozujúca činnosť. Teda plachetnica nemohla len tak odbočiť, aby zachránila stroskotancov, ak ich aj jej posádka zbadala, tobôž po nich systematicky pátrať. A keby aj niekoho na mori zachránili – kam so stroskotancami na drevenej lodi 40 metrov dlhej, kde sa už tlačilo 250 ľudí? A s perspektívou ďalších dvoch mesiacov v takýchto podmienkach?

Plavba na mori v predindustriálnej dobe bola nesmierne náročnou, vyčerpávajúcou a život ohrozujúcou činnosťou s vysokými ľudskými stratami. Námorníci po skončení plavby v prístavnom kostole na kolenách ďakovali Bohu, že ju prežili. Zdá sa, že nepanovalo všeobecné presvedčenie, že moreplavcom treba k tomu všetkému ešte ukladať ďalšiu povinnosť a to aktívne vyhľadávať a zachraňovať niekoho iného. Akceptovalo sa, že na more sa vydáva každý na vlastné riziko. Takáto právna povinnosť je preto podľa všetkého produkt až 19. storočia a čo je zaujímavé, tak isto zrejme aj presvedčenie o tom, že v podobe právnej obyčaje existuje „od nepamäti“. Hypoteticky možno predpokladať, že zdrojom tohto tvrdenia bola snaha povýšiť túto povinnosť z morálnej a kresťanskej na právnu a to spôsobom, ktorý je vlastný anglickému obyčajovému právu. Proste začneme po čase tvrdiť, že istá zavedená a žiadaná prax sa vykonáva nie krátko, ale že sa vykonávala vždy, a tak získava charakter normy obyčajového práva. Je teda možné, že v roku 1910 v čase podpisu Dohovor o unifikácii určitých pravidiel v oblasti pomoci a záchrany lodí na mori z roku 1910, táto medzinárodnoprávna obyčaj neexistovala dlhšie než dve generácie.

2. Súčasná základná medzinárodnoprávna úprava

Napriek pochybnostiam o skutočnej starobylosti medzinárodnoprávnej obyčaje stanovujúcej povinnosť zachraňovať na mori osoby, ktoré sú v nebezpečenstve (života), aktuálny stav je taký, že dnes je predmetom modernej zmluvnej úpravy.³³ Dokonca podľa niektorých názorov môžeme hovoriť o samostatnom pododvetví morského práva upravujúceho otázku záchrany osôb na mori (*International Maritime Rescue Law*).³⁴

³³ Pozri: PAPANICOLOPULU, I. *The duty to rescue at sea, in peace time and in war: A general overview*, s. 492.

³⁴ RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 66.

Základ pre túto úpravu aktuálne poskytujú tri zmluvné dokumenty: Dohovor Organizácie Spojených národov o morskom práve (z roku 1982), Medzinárodný dohovor o bezpečnosti ľudského života na mori (1974) a Medzinárodný dohovor o pátraní a záchrane na mori (1979).

*Dohovor Organizácie Spojených národov o morskom práve z roku 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, skracované ako UNCLOS)*³⁵ definuje predmetnú povinnosť vo svojom článku 98 *Povinnosť poskytnutia pomoci*.³⁶ Tento článok je pomerne stručný a obsahuje len dva odseky:³⁷

„Článok 98

Povinnosť poskytnutia pomoci

1. *Každý štát je povinný požadovať od kapitána lode plávajúcej pod jeho vlajkou, pokiaľ tak môže urobiť bez vážneho ohrozenia lode, jej posádky alebo cestujúcich, aby:*
 - a) *poskytol pomoc ktorejkoľvek osobe nájdenej na mori, ktorá je v nebezpečenstve života, (in danger of being lost)*
 - b) *sa s najväčšou možnou rýchlosťou vydal na záchranu osôb, ktoré sú v nebezpečenstve (in distress), ak bol upovedomený, že potrebujú pomoc a pokiaľ je možné rozumne očakávať takýto jeho zákrok,*
 - c) *po zrážke poskytol pomoc druhej lodi, jej posádke a cestujúcim a pokiaľ je to možné oznámil druhej lodi meno svojej lode, jej domovský prístav a najbližší prístav, do ktorého pláva.*
2. *Každý pobrežný štát je povinný napomáhať vytvoreniu, prevádzke a udržiavaniu primeranej a účinnej pátracej záchranej služby s cieľom zabezpečenia bezpečnosti na mori a nad morom, a tam, kde to okolnosti vyžadujú, uzavrie za tým účelom oblastné dohody o vzájomnej spolupráci so susednými štátmi.“*

[Článok je takmer identický s čl. 12 Dohovoru o šírom mori z roku 1958, len v ods. 2 pribudlo slovo „prevádzke“ (*operation*).]^{38, 39}

Samotný Dohovor Organizácie Spojených národov o morskom práve je výsledkom rokovania Tretej konferencie OSN o morskom práve v rokoch 1973–1982.⁴⁰ Je rozsiahlou úpravou, ktorá má takmer 200 strán. Do platnosti vstúpil v roku 1994 po tom, ako bol

³⁵ *United Nations Convention on the Law of the Sea*. 1982. Dostupné zo: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>.

³⁶ LITO, M. *Duty Bound – International Law and Maritime Migration*, s. 35.

³⁷ *United Nations Convention on the Law of the Sea* (1982).

³⁸ *Convention on the High Sea*. Dostupné zo: <<https://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/high.seas.1958.html>>, a Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 92/1964 Zb. zo 6. mája 1964 o Dohovore o šírom mori. Dostupné zo: <<https://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/30499/1/2/vyhlasaka-c-92-1964-zb-o-dohovore-o-sirom-mori/vyhlasaka-c-92-1964-zb-o-dohovore-o-sirom-mori>>.

³⁹ Oficiálne slovenské preklady sa nezdať byť príliš šťastné. Napr. „*distress*“ prekladajú ako „nebezpečenstvo“, pričom azda štýlisticky vhodnejší preklad by bol „núdza“ alebo „ohrozenie“, a „*in danger of being lost*“ ako „v nebezpečenstve života“, čo pôsobí archaicky a skôr ako bohémizmus (mechanický preklad z českého „v nebezpečí života“, čo tiež bude zrejme doslovný preklad z nemeckého „*Gefahren des Lebens*“) – azda lepšie by to bolo bývalo preložiť ako „ktorých život je v nebezpečenstve“, respektíve „v ohrození života“, „v nebezpečenstve ohrozenia života“. Vzhľadom na terminológiu v oficiálnych prekladoch, v tomto texte bude „*distress*“ prekladaný ako „nebezpečenstvo“ a „*in danger of being lost*“ ako „v nebezpečenstve života“, aby sa zachovala terminologická jednotnosť.

⁴⁰ VACULČÍK, V. *Morské právo*, s. 33–34.

ratifikovaný 60 štátmi. Celkovo ho ratifikovalo (alebo do neho sukcedovalo) 167 štátov a Európska únia (v roku 1998). Nepodpisali ho však napr. USA a Turecko, no dôvody takéhoto ich rozhodnutia sa týkali predovšetkým oblasti ekonomického využívania morského dna. V základnej otázke poskytovania pomoci na mori oba štáty nepostupujú inak ako zmluvné strany dohovoru.

Dohovor do veľkej miery kodifikuje obyčajové právo a tiež nahrádza štyri dohovory z roku 1958, z ktorých pre otázku záchrany na mori je relevantný už spomenutý Dohovor o šírom mori, ktorým sú viazané aj USA. Značný počet zmluvných strán pripojil svoje osobitné vyhlásenia a výhrady – žiadnu však k článku 98.

Druhým významným dohovorom v tejto oblasti je *Medzinárodný dohovor o bezpečnosti ľudského života na mori (The International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS)*.⁴¹ Pôvodná verzia dohovoru pochádza z roku 1914, vznikla údajne ako reakcia na potopenie Titanicu.⁴² Prepracovaný bol v rokoch 1929, 1948 a 1960. Aktuálna verzia vznikla v roku 1974 na pôde medzinárodnej námornej organizácie, avšak aj tá už bola viackrát doplnená a upravená. V súčasnosti má dohovor 164 účastníckych štátov⁴³ – vrátane všetkých rozhodujúcich námorných mocností.⁴⁴

Text dohovoru je pomerne krátky, k nemu je však pripojená rozsiahla Príloha, ktorá je jej integrálnou súčasťou. Spolu asi 160 strán. Hlavným cieľom dohovoru je stanoviť minimálne pravidlá stavby, vybavenia a prevádzky plavidiel s cieľom dosiahnuť zvýšenie bezpečnosti.

No v kapitole V. *Bezpečnosť plavby* Prílohy v nariadení č. 10 stanovuje, že:

„a) Kapitán lode na mori po prijatí signálu z akéhokoľvek zdroja, že loď alebo lietadlo alebo ich preživšie posádky sú v nebezpečenstve (distress), je povinný vydať sa s najvyššou rýchlosťou na pomoc osobám v nebezpečenstve, pričom ich – ak je to možné – o tom informuje. Ak nie je schopný alebo za mimoriadnych okolností v danom prípade považuje za nerozumné alebo nepotrebné vydať sa im na pomoc, musí uviesť v palubnom deníku dôvod prečo sa nevydala na pomoc osobám v nebezpečenstve.“

Podľa odsekov c) a d) je tejto povinnosti zbavený, keď sa od osôb v nebezpečenstve alebo od iného plavidla, ktoré k nim dorazilo, dozvie, že táto pomoc už nie je potrebná. SOLAS v Prílohe, v kapitole 5, usmernení č. 7⁴⁵ stanovuje aj povinnosť štátov zriadiť záchrannú a pátraciu službu.

*Medzinárodný dohovor o pátraní a záchrane na mori (SAR)*⁴⁶ z roku 1979 je treťou kľúčovou zmluvou upravujúcou otázku záchrany životov na mori. Tento dohovor bol podpísaný v Hamburgu v roku 1979 a obsahuje rozsiahlu Prílohu, ktorá upravuje koordináciu a postup účastníckych štátov pri záchrane na mori vrátane prípravných opatrení (spolu v pôvodnej verzii 48 strán). Platnosť nadobudol v roku 1985. Novelizovaný bol v roku

⁴¹ *International Convention for the Safety of Life at Sea (1974 – v znení neskorších dodatkov)*. Dostupné zo: <<https://www.ifrc.org/docs/idrl/1456EN.pdf>>.

⁴² RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 72.

⁴³ EÚ nie je zmluvnou stranou, hoci všetky jej členské štáty sú.

⁴⁴ IMO documentation: *International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, as amended (SOLAS1974)*. Dostupné zo: <<https://web.archive.org/web/20160303202636/https://imo.amsa.gov.au/public/parties/solas74.html>>.

⁴⁵ Pozri aj: LITO, M. *Duty Bound – International Law and Maritime Migration*, s. 35.

⁴⁶ *International Convention on Maritime Search and Rescue (1979)*. Dostupné zo: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201405/volume-1405-I-23489-English.pdf>>.

1998.⁴⁷ Počet účastníckych štátov je dnes 112.⁴⁸ Na jej základe – okrem iného – bol svetový oceán rozdelený do 13 oblastí, v ktorých si dotknuté štáty rozdelili zóny zodpovednosti.⁴⁹

V kapitole II Prílohy tiež obsahuje veľmi jednoznačné ustanovenia:

„2.1.9 Strany, ktoré prevzali zodpovednosť za uskutočňovanie pátrania a záchrany v určenej oblasti použijú pátracie a záchranné jednotky a iné dostupné prostriedky na poskytnutie pomoci osobe na mori, ktorá je alebo sa zdá byť v nebezpečenstve.

2.1.10. Zmluvné strany zabezpečia, že pomoc bude poskytnutá každej osobe v nebezpečenstve (distress) na mori. Učinia tak bez ohľadu na štátnu príslušnosť alebo stav takejto osoby alebo okolností, v ktorých sa nachádza.“⁵⁰

Tento dohovor v I. kapitole Prílohy definuje aj „stav nebezpečenstva“:

„1.3.13. Situácia odôvodnenej (rozumnej) istoty, že osoba, plavidlo, plavidlo alebo lietadlo je ohrozovaná veľkým a okamžitým nebezpečenstvom a vyžaduje okamžitú pomoc.“

Azda je namieste uviesť, že za poskytnutie pomoci osobám v nebezpečenstve na mori od týchto osôb nemožno požadovať materiálnu odmenu – ako potvrdil už v roku 1910 Dohovor o unifikácii určitých pravidiel v oblasti pomoci a záchrany lodí na mori (*Convention for the Unification of Certain Rules with Respect to Assistance and Salvage at Sea*).⁵¹

Medzinárodný dohovor o záchrane lodí z roku 1989 (*International Convention on Salvage*) toto ustanovenie prevzal do svojho článku 16.⁵² Na druhej strane za záchranu plavidiel, nákladu a pod. je možné požadovať náhradu nákladov.

3. Analýza zmluvnej právnej úpravy

Hoci len prvotný postreh z uvedených medzinárodnoprávných dokumentov je jednoznačný. Všetky stanovujú *univerzálnu povinnosť poskytnúť pomoc každému, kto sa na mori nachádza v nebezpečenstve* (života). A to bez ohľadu na dôvod, kvôli ktorému sa do takéhoto stavu nebezpečenstva dostal. Táto povinnosť sa vzťahuje na všetky morské priestory⁵³ všetky plavidlá a všetky situácie.

⁴⁷ Amendment to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979. Dostupné zo: <[http://www.imo.org/en/Know ledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MSC.70\(69\).pdf](http://www.imo.org/en/Know ledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MSC.70(69).pdf)>.

⁴⁸ International Maritime Organisation. Dostupné zo: <<http://www.imo.org/en>>. EÚ nie je zmluvnou stranou tohto dohovoru.

⁴⁹ Pozri aj: RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 95–96.

⁵⁰ Je zaujímavé, že pokiaľ anglická a francúzska verzia zmluvy – čoho sa pridáva aj slovenský preklad – používa formuláciu „osoba v nebezpečenstve na mori“ („*person in distress at sea*“, „*personne en détresse en mer*“), ruská verzia používa termín „*lica terpjascie bedstvije*“, a to aj v Dohovore o morskom práve. Toto ruské slovné spojenie by sme však doslovne mohli prekladať trochu inak – a to ako „osoby, ktoré utrpeli nehodu respektíve nešťastie“ – teda by vylučovala z povinnosti pomôcť tie osoby, ktoré neboli pasívnymi objektami nejakej havárie alebo pohromy, no uviedli sa do takého stavu z vlastnej vôle. Nepodarilo sa však vypátrať, že by Ruská federácia danú povinnosť inak ako ostatné štáty. Rozdiel je zrejme výsledkom čisto nejakej nešikovnosti pri prvotnom preklade.

⁵¹ *Convention for the Unification of Certain Rules of Law respecting Assistance and Salvage at Sea* (1910). Dostupné zo: <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/salvage1910.html>>.

⁵² *International Convention on Salvage* (1989). Dostupné zo: <<https://www.jus.uio.no/lm/imo.salvage.convention.1989/doc.html>>.

⁵³ Medzinárodné právo z pohľadu aplikovaného právneho režimu rozdeľuje more na vnútorné, pobrežné, šire a na prilahlú zónu. (Pozri: ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 223–241.) No povinnosť poskytnúť pomoc osobám v núdzi platí bez ohľadu na toto členenie.

Jediný dôvod umožňujúci sa vyhnúť jej splneniu je vážne ohrozenie samotného záchrancu. Respektíve, ak sa ukáže, že túto povinnosť nie je možné poskytnúť, alebo to vzhľadom na okolnosti je nerozumné alebo zbytočné.⁵⁴ Napríklad preto, že sa na záchranu už vydali iné bližšie lode alebo plavidlá špeciálnej záchrannej služby. Morské právo taktiež v otázke záchranu životov na mori zakazuje akúkoľvek diskrimináciu.⁵⁵ Ani obchodné záujmy a kalkulácie by nemali hrať v tomto prípade žiadnu úlohu. Stanovuje tak záchranu životov ako univerzálnu povinnosť, ktorá zaväzuje všetky plavidlá legálne sa plaviace po mori a všetky pobrežné štáty, ktorých jediným priestorovým ohraničením je – samotné more. Nemožno sa jej zbaviť napr. poukázaním, že v pobrežných vodách mala stroskotancom pomáhať záchraná služba príslušného štátu. Konštrukcia normy je strohá a jednoznačná – v krízovej situácii tak minimalizuje možnosti hľadať výhovorku ako pomoc neposkytnúť.

Zmienená povinnosť bola považovaná v morskom práve za takú samozrejmu, že minimálne od poslednej tretiny 19. storočia prakticky až do roku 2015 nevyvolávala žiadne pochybnosti ani spory v obci právnikov, diplomatov, námorníkov a ani v širokej verejnosti. A to v žiadnom civilizačnom okruhu. Od praxe zachraňovania osôb na mori v nebezpečenstve sa historicky a len dočasne upúšťalo v prípade totálnej vojny a špecifickej formy útoku pomocou ponoriek, kde existujú technicky dané objektívne prekážky takéhoto postupu (napr. obmedzený priestor na ponorke, ktorý bráni umiestneniu ďalších osôb s výnimkou posádky, veľká zraniteľnosť ponorky pri vynorení na hladinu a pod.).

Keďže táto povinnosť pôvodne vychádzala z medzinárodného obyčajového práva (hoci až z druhej polovice 19. storočia), bola potvrdená viacerými medzinárodnými zmluvami, ktorých zmluvnými stranami je prevažná väčšina štátov sveta, a aj dlhodobo efektívne vykonávaná, musíme pripustiť, že je záväzná aj pre subjekty medzinárodného práva, ktoré nie sú účastníkmi uvádzaných zmlúv (napr. Dohovoru o morskom práve), a to silou medzinárodného obyčajového práva.⁵⁶

Na druhej strane je zaujímavé, že táto povinnosť nebýva uvedená v zoznamoch kogentných (respektíve imperatívnych) noriem medzinárodného práva. Pravda, tieto sú väčšinou prezentované ako demonštratívne alebo ilustračné – nie ako úplné a výlučné. Tradične sa do nich v českom a slovenskom kontexte právnej vedy radia nasledovné pravidlá medzinárodného práva:⁵⁷

- zákaz použitia sily, najmä útočnej vojny
- pravidlá chrániace podstatné stránky existencie a dôstojnosti človeka (zákaz otroctva, mučenia, apartheidu a pod.)
- zákaz genocídy
- právo národov na sebaurčenie
- zákaz privlastňovania si medzinárodných priestorov (šire more, nebeské telesá, kozmický priestor)
- zákaz rozsiahleho znečistenia životného prostredia

⁵⁴ PAPANICOLOPULU, I. *The duty to rescue at sea, in peace time and in war: A general overview*, s. 497.

⁵⁵ RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 77.

⁵⁶ Vzťahovala by sa tak napr. aj na EÚ, ak by nebola zmluvnou stranou Dohovoru. Pozri: TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 207.

⁵⁷ MRÁZ, S. – POREDOŠ, F. – VRŠANSKÝ, P. *Medzinárodné verejné právo*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2005, s. 64.

Môžeme nájsť aj iné návrhy na zoznam takýchto noriem:⁵⁸

- genocída
- otrokárstvo a obchod s otrokmi
- pirátstvo
- cezhraničný politický terorizmus
- únosy lietadiel
- vojny s výnimkou obrannej
- hrozba použitia silových prostriedkov proti územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti iného štátu (intervencia)
- ozbrojená agresia
- uznanie situácie, ktorá je výsledkom použitia sily vrátane ziskov z agresie
- ustanovenia zmlúv dosiahnuté donútením
- vojnové zločiny
- zločiny proti mieru a ľudskosti
- prečiny proti mieru a bezpečnosti ľudstva
- šírenie mikroorganizmov s cieľom poškodiť alebo zahubiť ľudské životy
- všetky metódy hromadného ničenia (vrátane použitia jadrových zbraní)
- znečistenie ovzdušia, mora alebo súše s cieľom ich poškodiť alebo znemožniť ich využívanie ľudskými bytosťami
- nepriateľské manipulácie s počasím
- privlastnenie si kozmického priestoru alebo nebeských telies
- prerušenie medzinárodných komunikačných línií s cieľom ohroziť mier
- hospodárske vojny s cieľom narušiť svetový bankový systém, svetový menový systém, svetové dodávky energie

Dnes asi najväčší význam má ilustratívny (demonštratívny) zoznam kogentných noriem, ktorý bol predložený na rokovanie Komisii OSN pre medzinárodné právo a zostavil ho osobitný spravodajca profesor Dire Tladi (z Univerzity v Pretórii).⁵⁹

Uviedol v ňom najprv kogentné normy medzinárodného práva uznané za také Komisiou OSN pre medzinárodné právo počas jej pôsobenia. A to:

- zákaz agresie alebo agresívneho použitia silových prostriedkov
- zákaz genocídy
- zákaz otroctva
- zákaz apartheidu a rasovej diskriminácie
- zákaz zločinov proti ľudskosti
- zákaz mučenia
- právo na sebaurčenie
- základné pravidlá medzinárodného humanitárneho práva

⁵⁸ WHITEMAN, M. M. Jus cogens in International Law, with a Projected List. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1977, Vol. 7, No. 2, s. 625.

⁵⁹ Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, International Law Commission, Seventy-first session, Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, A/CN.4/727. s. 21–27. Dostupné zo: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727>>.

Uvádza taktiež aj zoznam pravidiel, ktoré by v budúcnosti mohli byť Komisiou za kogentné uznané:⁶⁰

- zákaz praktík núteného zmiznutia (*enforced disappearance*)
- právo na život (alebo aspoň zákaz pozbavenia života na základe rozhodnutia verejnej moci)
- princíp *non-refoulement* (zákaz presunu alebo návratu osoby do krajiny, kde by jej hrozilo porušenie jej základných ľudských práv)
- zákaz diskriminácie

Napriek tomu, že povinnosť zachraňovať osoby na mori v nebezpečenstve (života) v týchto zoznamoch nie je, sme oprávnení sa pýtať, či by nemalo byť toto pravidlo považované za kogentné.

Viedenský dohovor o Zmluvnom práve z roku 1969 v čl. 53⁶¹ stanovuje štyri základné predpoklady, aby niektorá norma medzinárodného práva mohla byť považovaná za kogentnú (respektíve imperatívnu normu medzinárodného práva):

- Musí to byť norma všeobecného medzinárodného práva (nie pravidlo regionálneho alebo partikulárneho charakteru).
- Je uznaná medzinárodným spoločenstvom ako celkom za normu takejto povahy.
- Platí povinnosť ju dodržiavať za každých okolností (nemožnosť sa od nej odchýliť).
- Je možné ju zmeniť alebo zrušiť, len ak je nahradená normou rovnakej povahy.

Právna teória definíciu *ius cogens* ďalej rozvíja a spresňuje: Kogentná norma má vyššiu právnu silu ako iné existujúce normy a spôsobuje ich neplatnosť v prípade, že je s nimi v rozpore. Nemôže byť zrušená medzinárodnou zmluvou (napr. vo vzťahu medzi dvoma štátmi).⁶² Platí povinnosť štátov napraviť stav, ktorý je v rozpore s kogentnou normou. Jej porušením vzniká zodpovednosť voči celému spoločenstvu štátov. Pôsobí *erga omnes*⁶³ a zaväzuje všetkých, bez ohľadu na to, či s ňou pôvodne súhlasili alebo nie, atď.⁶⁴ Kogentná norma je vyjadrením predstavy medzinárodného spoločenstva o základnom a záväznom medzinárodnom verejnom poriadku. Má chrániť základné spoločné záujmy tohto spoločenstva.⁶⁵

V teórii medzinárodného práva bolo podniknutých množstvo iných viac alebo menej akceptovaných pokusov rozvinúť definíciu kogentných noriem.⁶⁶ Všetky ale vychádzajú zo základnej premisy, že podmienkou zaradenia medzi kogentné normy je všeobecný a mimoriadny záujem medzinárodného spoločenstva reprezentovaného rozhodujúcou

⁶⁰ Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, International Law Commission, Seventy-first session, Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, A/CN.4/727. Dostupné zo: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727>>, s. 55.

⁶¹ Viedenský dohovor o zmluvnom práve. Dostupné zo: <[http://www.ucps.sk/clanok0795/VIEDENSKY_DOHOVOR_o_zmluvnom_prave_\(Vieden_23_5_1969\).html](http://www.ucps.sk/clanok0795/VIEDENSKY_DOHOVOR_o_zmluvnom_prave_(Vieden_23_5_1969).html)>.

⁶² ČEPELKA, Č. *Jus cogens and the question of criteria for its determination*. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Czech Yearbook of Public & Private International Law 2015*. Praha: Czech Society of International Law, 2015, s. 119 a 130.

⁶³ Ibidem, s. 120.

⁶⁴ MRÁZ, S. – POREDOŠ, F. – VRŠANSKÝ, P. *Medzinárodné verejné právo*, s. 66.

⁶⁵ MRÁZEK, J. *Public Order (Ordre Public) and Norms of Jus Cogens*. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds). *Czech Yearbook of International Law, Volume III*. New York: JURIS, 2012, s. 96.

⁶⁶ LINDERFALK, U. *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*. Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 8–13.

väčšinou štátov na tom, aby daná konkrétna norma nie len existovala, ale aj aby sa za každých okolností dodržiavala – a to bez ohľadu na vôľu dotknutých strán.⁶⁷ Akceptácia niektorej normy za kogentné pravidlo medzinárodného práva tak značne obmedzuje možnosti konania štátov, tak aby bolo v súlade s právom. Raz prijaté *ius cogens* sa už „osamostatňuje od vôle štátov sa im podriaadiť“.⁶⁸ Dochádza tak aj k istému rozporu medzi samostatnosťou a suverenitou štátov na jednej strane a imperatívnou požiadavkou dodržať záväzky voči celému medzinárodnému spoločenstvu.⁶⁹

Z obsahového hľadiska možno povedať, že právne normy v medzinárodnom práve zaradené medzi kogentné majú zvyčajne úzku prepojenosť s ochranou najzákladnejších ľudských práv a slobôd,⁷⁰ ľudskej dôstojnosti,⁷¹ ochranou mierového súžitia,⁷² princípmi humanity (najmä v medzinárodnom humanitárnom práve),⁷³ prípadne aj základnými morálnymi imperatívmi. Kogentná norma by tak mala byť pozitívnoprávnym vyjadrením ochrany spoločnej (konsenzuálnej) morálky, civilizačných hodnôt i právneho vedomia⁷⁴ väčšiny členov medzinárodného spoločenstva aj princípu humanity (ľudskosti) v danom historickom období.⁷⁵ Dokonca môžeme pripustiť, že vychádza z niektorých koncepcií prirodzeného práva a základných najvyšších právnych a morálnych hodnôt.⁷⁶

V roku 2014 Valné zhromaždenie OSN poverilo Komisii OSN pre medzinárodné práva zaoberať sa otázkami *ius cogens*, ktoré sa tak dostali do jej pracovného programu.⁷⁷ Výsledkom jej práce bola aktualizácia pohľadu na *ius cogens*.

V už spomenutých správach zvláštneho spravodajcu cítime terminologický posun od *ius cogens* k „imperatívnym normám všeobecného medzinárodného práva“ (*peremptory norms of general international law*).⁷⁸ Taktiež nachádzame aj špecifickú definíciu kogentnej normy medzinárodného práva.⁷⁹

Tá musí:

- a) Byť normou všeobecného medzinárodného práva.
- b) Byť prijatá a uznaná medzinárodným spoločenstvom štátov ako celkom (postačuje prevažnou väčšinou štátov) za normu, odchýlenie sa od ktorej nie je dovolené.

Zdrojom takýchto noriem bolo a je predovšetkým medzinárodné obyčajové právo a tiež všeobecné právne princípy podľa čl. 38 ods. 1) pís. c) Štatútu Medzinárodného súdneho

⁶⁷ MRÁZEK, J. *Public Order (Ordre Public) and Norms of Jus Cogens*, 95.

⁶⁸ KYSELA, J. Stát jako obr na hliněných nohou. *Právník*. 2014, č. 11, s. 955.

⁶⁹ Bližšie: RIŠOVÁ, M. Addressing the Relationship between State Immunity and Jus Cogens. In: ŠTURMA, P. *Czech Yearbook of Public & Private International Law 2013*. Praha: Czech Society of International Law, 2013, s. 67–88.

⁷⁰ ČEPELKA, Č. Jus cogens and the question of criteria for its determination. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Czech Yearbook of Public & Private International Law 2015*, s. 121.

⁷¹ WEATHERALL, T. *Jus Cogens – International Law and Social Contract*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 34–43.

⁷² ČEPELKA, Č. *Jus cogens and the question of criteria for its determinations*, s. 120–121.

⁷³ *Ibidem*, s. 128.

⁷⁴ JOVANOVIĆ, M. A. *The Nature of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 110.

⁷⁵ WEATHERALL, T. *Jus Cogens – International Law and Social Contract*, s. 81–82. Tiež: PETRIČ, E. *Principles of the Charter of the United Nations – Jus Cogens?* In: ŠTURMA, P. (ed.). *Czech Yearbook of Public & Private International Law 2016*. Praha: Czech Society of International Law, 2016, s. 5.

⁷⁶ MRÁZEK, J. *Public Order (Ordre Public) and Norms of Jus Cogens*, s. 97–99.

⁷⁷ ČEPELKA, Č. *Jus cogens and the question of criteria for its determination*, s. 118.

⁷⁸ Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur, International Law Commission Sixty-ninth session Geneva, 1 May–2 June and 3 July–4 August 2017. Dostupné zo: <<https://digitallibrary.un.org/record/1286559>>, s. 45.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 45–47.

dvora. Pravidlá spôsobe patriť medzi kogentné normy medzinárodného práva môže definovať aj medzinárodná zmluva. Potvrdenia a dôkazy uznania konkrétnej normy za kogentnú zo strany medzinárodného spoločenstva štátov nachádzame v: medzinárodných zmluvách, uzneseniach medzinárodných organizácií, verejných vyjadreniach predstaviteľov štátov, oficiálnych publikáciách, právnych názoroch vládnych inštitúcií, diplomatickej korešpondencii a rozhodnutiach národných i medzinárodných súdov. To môže byť podporované výsledkami prác Komisie OSN pre medzinárodné právo, odborných orgánov a tiež v teoretických dielach.

Ak sa vrátíme k povinnosti zachraňovať osoby v nebezpečenstve (života) na mori, zistíme že by mohla spĺňať všetky podmienky zaradenia medzi kogentné normy. Ved' zrejme niet štátu, ktorý by vo všeobecnosti túto normu spochybňoval. Rozhodne nie verejne.⁸⁰ Ak sa objavujú neoficiálne výhrady zo strany politikov alebo aj verejnosti týkajú sa skôr „zneužívania“ danej povinnosti, nie záchrany stroskotancov (ako bola zrejme táto povinnosť aj pôvodne myslená). Je prejavom istého morálneho a humanitného imperatívu (pomoci osobám v nešťastí v moci nebezpečných živlov) a na jej dodržaní majú záujme všetky štáty (ved' občania každého štátu sa môžu raz ocitnúť v úlohe stroskotancov).

Prečo teda povinnosť zachraňovať osoby v nebezpečenstve (života) na mori nie je v súčasnosti všeobecne považovaná za kogentnú normu?

Odpoveď na túto otázku môže byť paradoxná. Lebo ak sa pozrieme na zoznam kogentných pravidiel, ako ich napr. uviedol prof. Tladi, zistíme, že všetky tieto boli v minulosti spojené s nejakým politickým zápasom, respektíve sa presadzovali ako obmedzenie nejakej praxe, ktoré vyvolávala odpor a konflikt v medzinárodnom spoločenstve ale aj vo vnútri spoločností (agresia, okupácia, mučenie, rasová segregácia, otrokárstvo, genocída). A zjednodušene povedané, zaradenie predmetnej normy do zoznamu kogentných bolo práve potvrdením víťazstva názorového prúdu ostro odsudzujúceho nejaké konkrétne praktiky vnímané negatívne.⁸¹

No a povinnosť poskytovať pomoc osobám na mori v nebezpečenstve života takou nebola. Ved' až do druhej dekády 21. storočia ju nikto (s výnimkou spomenutých vojnových rokov) verejne nepopieral a nevzbudzovala žiadne emócie a ani nevyvolávala konflikt. Jej plnenie sa považovalo za samozrejmé. Opačné prípady vyvolávali verejný odpor (aj keď sa týkali ilegálnych migrantov). Keďže táto povinnosť nebola predmetom diskusie, neexistoval ani naliehavý záujem ju potvrdiť ako kogentnú normu medzinárodného práva.

Súčasný stav teda môžeme zhrnúť nasledovne: Povinnosť zachraňovať osoby na mori v nebezpečenstve života nie je v súčasnosti uvádzaná ako kogentná norma medzinárodného práva, hoci analýza jej charakteru a významu by podporovala myšlienku na jej zaradenie do zoznamu výslovne uvedených kogentných noriem. No práve súčasná krízová situácia, pokusy sa vyhnúť jej aplikácii, môžu vyvolať diskusiu o charaktere tejto normy. Jej výsledkom môže byť jej včlenenie do zoznamu kogentných noriem (na pôde Komisie OSN pre medzinárodné právo, vo vyhláseniach štátov, súdnych rozhodnutiach, prípadne v teoretických dielach), alebo – výslovne odmietnutie takéhoto kroku. To by mohlo byť motivované práve už uvedenou politickou a spoločenskou reakciou na tzv. utečeneckú krízu v Stredomorí okolo roku 2015.

⁸⁰ Medzi oficiálnou politikou a anonymnými nenávisťnými výkrikmi na internete je našťastie stále ešte rozdiel.

⁸¹ Napríklad aktuálne stabilizované zoznamy kogentných noriem sú výsledkom odmietnutia praxe nacistickej politiky. Bližšie: ČEPELKA, Č. Jus cogens and the question of criteria for its determination. In: ŠTURMA, P. (ed.): *Czech Yearbook of Public & Private International Law 2015*, s. 118.

4. Podstata súčasnej právnej úpravy

Pozorné štúdium právnych ustanovení upravujúcich povinnosť zachraňovať na mori osoby v nebezpečenstve (života) musí priviesť k poznaniu, že morské právo neumožňuje rozlišovať, či sa daná osoba dostala do stavu nebezpečenstva v dôsledku nehody, prírodnej katastrofy, cudzieho zavinenia alebo – čo je prípad práve našich ilegálnych migrantov – z vlastnej vôle, či dokonca v rámci akéhosi morálneho vydierania potenciálnych záchranco. Ich stav je definovaný objektívne (na mori a v nebezpečenstve života), nie na základe subjektívneho pocitu kapitána plavidla alebo miery ich osobného zavinenia na situácii, do ktorej sa dostali. Z logiky veci vyplýva, že ak sa má uplatniť nejaké subjektívne hodnotenie miery ohrozenia v danej situácii, tak s výnimkou krajných prípadov (žart), bude to skôr hodnotenie zo strany osôb, ktoré sú v nebezpečenstve a dožadujú sa pomoci (na základe toho ako vnímajú svoje možnosti a sily), než napríklad kapitána plavidla, ktoré priplávalo na ich zovolanie.

Nemožno teda povedať, že povinnosť zachraňovať na mori osoby v nebezpečenstve (života) sa týka len skutočných stroskotancov a nie uvedených migrantov, ktorí sa na more v chatrných plavidlách vydali z vlastnej vôle.

Takáto interpretácia vyplýva nie len z uplatnenia zákazu diskriminácie, ale má aj svoju vnútornú logiku: Z paluby zachraňujúcej lode nie je možné adekvátne posúdiť príčiny, prečo sa dané osoby nachádzajú v nebezpečenstve a aký na tom nesú vlastný diel viny – ak by toto posledné bolo pre niekoho dôležité. Imperatívom v danej situácii je zachrániť ľudské životy. Až keď sa tak stane, možno začať vyšetrovať, prečo sa uvedené osoby v takej situácii ocitli. Navyše uplatnenie kritéria vlastného zavinenia osoby v nebezpečenstve života na mori by z pomoci nevylučovalo len migrantov, ktorí sa vydali na cestu na chatrných improvizovaných plavidlách, ale aj jachtárov, športových moreplavcov, surfigistov, príliš odvážnych plavcov, amatérskych rybárov a v konečnom dôsledku všetkých, kto sa na more nevydali v najmodernejšej veľkej lodi s veľkou posádkou a na základe nejakého vážneho dôvodu. O všetkých ostatných by sme mohli povedať, že na mori riskujú životy na vlastnú zodpovednosť (dokonca možno len pre lahtikársku zábavu).

Ďalej, keby sa kapitánovi lode poskytla možnosť úvahy, jednak sa stráca čas špekulovaním o tom, či pomoc poskytnúť alebo nie (či si to topiaci sa vôbec „zaslúžia“) a taktiež by sa mohlo stať, žeby ju nakoniec neposkytol – pritom možno aj tomu, kto by si ju „zaslúžil“, len jeho odhad situácie by bol zlý.

Taktiež by takáto možnosť úvahy ponúkla kapitánom alibistické východisko, ako pomoc neposkytnúť, hoci skutočné dôvody by boli iné. Napríklad preto, že pokus o pomoc by bol spojený s odklonom z trasy, s ekonomickými stratami a zvýšenou námahou. Vyhovorili by sa, že oni interpretovali situáciu tak, že v konkrétnom prípade nemali povinnosť pomáhať.⁸²

Kapitáni by taktiež boli vystavení aj nátlaku majiteľov a manažérov lodiarstiev. Tí by totiž prirodzene na nich naliehali, aby sa nezdržovali poskytovaním pomoci a neriskovali tak napr. pokutu za oneskorené dodanie tovaru.

Kategoricky formulovaná povinnosť zachraňovať vlastne pomáha nie len osobám v núdzi ale aj ich záchrancom. A ak takúto povinnosť majú kapitáni obchodných lodí, môžu sa jej zbaviť pobrežná stráž, záchranná služba a vojnové námorníctvo európskych demokratických a v zásade humanistických štátov? V tejto súvislosti je vhodné aj uviesť, že na

⁸² Uľahčila by sa tak pozícia kapitánov, ktorí ignorujú na mori žiadosti o záchranu, no dnes musia tvrdiť, že si „nevšimli“, „nemali možnosť pomôcť“ atď.

palube lode taktiež nie je možné adekvátne rozhodnúť napr. či žiadosť o azyl je oprávnená alebo nie. Zachránených je nutné preto nutné za týmto účelom dopraviť do príslušného strediska na pevnine.

Opisovaná právna úprava je univerzálna, týka sa ako mierovej tak aj vojnovnej situácie. Keďže oblasť Stredozemného mora nie je v súčasnosti zónou systematických bojových operácií a ani štáty EÚ nie sú a neboli v rokoch 2015–2020 vo vojnovom stave,⁸³ nie je úprava humanitárneho práva (napr. čl. 18. ods. 2) Druhej Ženevskej konvencie o zlepšení osudu ranených, chorých príslušníkov ozbrojených síl a stroskotancov na mori z roku 1949 pre súčasnú situáciu s migrantami snažiacimi sa dostať cez Stredozemné more do Európy relevantná. Len v krátkosti zhrňme, že aj v čase vojnového konfliktu a aj pre plavidlá bojujúcich strán povinnosť zachraňovať osoby v nebezpečenstve na mori pretrváva, pričom je prízvukovaná starostlivosť o vojnových stroskotancov. Z ustanovenia spomenutej ženevskej konvencie možno odvodiť, že z tejto povinnosti sú vyňaté len tie plavidlá, ktoré sa v daný moment zúčastňujú bojovej akcie, čo potvrdzuje aj obyčajová prax.⁸⁴ Ale to, že takáto právna povinnosť existuje aj počas vojny, len potvrdzuje jej význam.⁸⁵

Bez ohľadu na to, či povinnosť zachraňovať osoby na mori v nebezpečenstve života budeme považovať za kogentnú normu medzinárodného práva alebo nie, predstavuje právne vyjadrenie silného a zásadného morálneho imperatívu. More je prostredie, v ktorom bez dostatočnej ochrany, ktorú mu poskytujú technické prostriedky, človek dlhšie neprežije. Vedomé odmietnutie záchrany osoby z morskej hladiny tak znamená jej vystavenie nebezpečenstvu mučivej smrti. Takýto krok odporuje morálnym imperatívom všetkých veľkých morálnych systémov súčasnosti, kde je za hlavnú hodnotu považovaný ľudský život. Osobitne je v kolízii s ideológiami a etickými učeniami v moderných demokraciách, ktoré vychádzajú z kombinácie hodnôt kresťanstva, osvietenstva a moderného humanizmu.

To len potvrdzuje tézu z úvodu článku, že volania, ktoré sa objavili v období vrcholu migračnej krízy 2015–2017 a ktoré vyzývajú k odmietaniu poskytovania pomoci migrantom, keď sa ocitnú na mori v nebezpečenstve, treba považovať za jeden z prejavov závažného mentálneho a morálneho zlomu v európskej civilizácii s celospoločenskými dopadmi.

5. Otázka nediskriminačného zaobchádzania a prepravy na bezpečné miesto

Problém osôb zachránených na mori sa nekončí ich vyzdvihnutím na palubu záchranej lode (alebo lietadla) a poskytnutím im nevyhnutného ošetrovania, jedla, tekutín a pod. V ten moment vyvstávajú minimálne dve otázky: ako s nimi bude na tejto palube zaobchádzané a kam budú dopravené následne.⁸⁶

Týmto okruhom otázok sa venovali aj viaceré dokumenty Medzinárodnej námornej organizácie (IMO) a jej súčastí. Napríklad v roku 2001 bola Zhromaždením Medzinárodnej námornej organizácie prijatá *Rezolúcia MNO A 920 (22) „Prehľad bezpečnostných opatrení a postupov pri zaobchádzaní s osobami zachránenými na mori“*⁸⁷, v ktorej toto

⁸³ Otázku, či sa nenachádzali v napr. v nevyhlásenej vojne voči ISIL a Talibanu nie je potrebné v tomto článku riešiť.

⁸⁴ PAPANICOLOPULU, I. *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, s. 496 a 505.

⁸⁵ Záchrana stroskotancov a osôb v núdzi počas prípadného vojnového konfliktu je však hodná samostatného spracovania. Nie je preto predmetom tohto článku.

⁸⁶ Čo je aktuálny problém práve v súvislosti s ilegálnou migráciou cez Stredozemné more.

⁸⁷ IMO Resolution A.920(22), Adopted on 29 November 2001: „Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea“. Dostupné zo: <<http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/Resolution%20A.920%2822%29.pdf>>.

požiadalo Výbor pre námornú bezpečnosť, Právny výbor a Sprostredkovací výbor MNO, aby spravili revíziu právnej základne, identifikovali nedostatky a navrhli podniknúť vhodné kroky, aby (ods. 1):

- „– osobám prežívším nebezpečnú situáciu (distress incident) bola poskytnutá pomoc bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť alebo status alebo okolnosti, v ktorých sa ocitli,
- lode, ktoré zachránili osoby v nebezpečenstve (distress) na mori, boli schopné prepraviť prežívších na bezpečné miesto (place of safety) a
- s prežívšími bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť alebo status vrátane migrantov bez dokladov, osob hľadajúcich azyl a utečencov a čiernych pasažierov bolo zaobchádzané, pokiaľ budú na palube, spôsobom predpísaným v relevantných nástrojoch IMO a v súlade s relevantnými medzinárodnými dohodami a dlhodobými humanitnými námornými tradíciami.“

Rezolúcia bola oficiálne reakciou na incident s loďou Tampa v roku 2001, no reálne bola výsledkom dlhšieho vývoja.^{88, 89} Tento dokument spomenul utečencov, (fakticky) ilegálnych migrantov a osoby hľadajúce azyl konkrétne. Zrejme preto, aby nevznikli pochybnosti o tom, že sa vzťahuje aj na nich.

Následne bola prijatá *Rezolúcia Výboru pre námornú bezpečnosť* (súčasti IMO) č. 167 (78) z 20. mája 2004, ktorá potvrdila, že záchrana na mori je povinnosť záchranných zložiek pobrežných štátov ale aj kapitánov plavidiel na mori (čl. 5.1.).⁹⁰ Rovnako uviedla, že povinnosť zachraňovať osoby na mori sa týka aj iných osôb ako priamo stroskotancov – menovite spomína utečencov a osoby hľadajúce azyl.

Obsahuje aj definíciu bezpečného miesta, kam je potrebné zachránené osoby dopraviť:

„6.12. *Bezpečné miesto [...] je miesto, kde sú záchranné operácie považované za ukončené. Je to tiež miesto, kde bezpečnosť prežívších nie je viac ohrozovaná a ich základné potreby (ako jedlo, úkryt a zdravotné potreby) môžu byť uspokojené. Ďalej, je to miesto, z ktorého je možné zorganizovať prepravu do ďalšieho alebo konečného cieľa prežívších.*“

Z kontextu vyplýva, že takéto miesto môže byť nie len na súši, ale dočasne aj na palube inej lode alebo zariadenia. Dôležité je aj to, že nestačí len aby toto bezpečné miesto spĺňalo podmienku, že na ňom prežívším nehrozí bezprostredné nebezpečenstvo zo strany prírodných síl (utopenie, smrť od hladu, smädu, chladu a pod.). Prežívšie osoby by nemali byť pri tom – zjednodušene povedané – vydané do rúk svojich nepriateľov:

„6.17. *V prípade osôb hľadajúcich azyl a utečencov zachránených na mori je potrebné vziať do úvahy aj požiadavku, aby neboli vylodení na územiach, kde by mohli byť ohrozené životy a sloboda tých, ktorí tvrdia, že majú opodstatnený strach z perzekúcie.*“

⁸⁸ Nórska loď Tampa vzala v Indickom oceáne na palubu 26. 8. 2001 vyše štyristo migrantov z Afganistanu, ktorí sa na chatrnom plavidle snažili dostať do Austrálie. Pôvodne podľa dohody medzi záchrannými koordinačnými centrami Austrálie a Indonézie mali byť dopravení do indonézskeho prístavu Merka, ako najbližšieho vhodného bezpečného miesta (Austrálsky Vianočný ostrov nebol schopný zabezpečiť pre taký počet ľudí ich životné potreby). Migranti však prinútili kapitána lode zamieriť k austrálskym brehom. Austrália však odmietla zachránené osoby prijať na svojom území (podobne ako aj Nórsko a nakoniec aj Indonézia) a pomocou vojenských plavidiel ich dopravila do detenčných táborov na ostrove Nauru.

⁸⁹ BRUGMAN, G. *Access to Maritime Ports*. Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereichs der Rechtswissenschaft der Universität Hamburg. Hamburg, 2003, s. 120.

⁹⁰ Resolution MSC.167(78) (adopted on 20 May 2004): Guideines on the Treatment of Persons Rescued at Sea. Dostupné zo: <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MS.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MS.167(78).pdf)>.

Došlo tak k zosúladieniu požiadaviek morského práva s ľudskými právami a s právom humanitným i azylovým. Podobnú povinnosť totiž stanovuje napríklad v článku 33 aj *Dohovor o právnom postavení utečencov* (z roku 1951),⁹¹ podľa ktorého utečenci nesmú byť vypovedaní na hranice územia, kde ich život alebo sloboda sú ohrozené a to na základe ich rasy, náboženstva, národnosti, členstva v istej sociálnej skupine alebo politických názorov. Ide o tzv. princíp „*non-refoulement*“, ktorý sa z pôvodného vymedzenia na prípady politických utečencov rozšíril na takmer všetky kategórie osôb. (Výnimkou sú osoby, o ktorých existuje dôvodné podozrenie, že predstavujú bezpečnostné riziko alebo osoby odsúdené za obzvlášť závažný zločin a predstavujúce ohrozenie.) Tento princíp bol potvrdený aj súdnymi rozhodnutiami.⁹²

Pre konkrétne operácie EÚ a jej členských krajín v Stredozemnom mori tento princíp pre krajiny EÚ ešte sprísnilo *Rozhodnutie Rady EÚ č. 2010/252* a po jeho zrušení Súdnym dvorom EÚ *Nariadenie č. 656/2014 Európskeho parlamentu a Rady EÚ* v článku 4.^{93, 94} Nariadenie priamo uvádza:

„Ochrana základných práv a zásada zákazu vrátenia alebo vyhostenia

1. Žiadna osoba nebude v rozpore so zásadou zákazu vrátenia alebo vyhostenia vylodená, nútená k vstupu do štátu alebo dopravená či inak odovzdaná orgánom krajiny, v ktorej okrem iného existuje závažné riziko, že takejto osobe hrozí trest smrti, mučenie, perzekúcia alebo iné neludské či ponižujúce zaobchádzanie alebo trest, alebo v ktorom by boli život alebo sloboda tejto osoby ohrozené z dôvodu jej rasy, náboženstva, štátnej príslušnosti, sexuálnej orientácie, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo v dôsledku jej politického presvedčenia, alebo v ktorom existuje závažné riziko, že z neho bude vyhostená, odsunutá alebo vydaná do iného štátu v rozpore so zásadou zákazu vrátenia alebo vyhostenia.“

V súlade s medzinárodno-právnou úpravou sa za bezpečné miesto považuje miesto:

„[...] na ktorom sa záchranné operácie pokladajú za ukončené, kde nie je viac ohrozená bezpečnosť života zachránených osôb, kde je možné uspokojiť ich základné ľudské potreby a je možné zorganizovať ich prepravu na ďalšie alebo konečné miesto určenia, a to s prihliadnutím na ochranu ich základných práv v súlade so zásadou zákazu vrátenia alebo vyhostenia“ (čl. 2, ods. 12).

Táto povinnosť v praxi značne redukovala možnosť zachránených migrantov odvážať späť do Afriky, hoci interpretácia pojmu bezpečné miesto môže byť nejednotná.⁹⁵ V Líbyi je stav občianskej vojny a v Alžírsku panuje autoritársky režim. Ani Tunisko ani Maroko nie sú nadšené z myšlienky sústreďovania navrátilcov na ich územiach a nateraz dohody

⁹¹ Dohovor o právnom postavení utečencov (1951). Dostupné zo: <<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1996/319/>>.

⁹² Pozri napr. The European Court of Human Rights: *The case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09. Dostupné zo: <<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f4507942.html>>.

⁹³ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 656/2014 z 15. mája 2014, ktorým sa stanovujú pravidlá dozoru nad vonkajšími morskými hranicami v kontexte operačnej spolupráce koordinovanej Európskou agentúrou pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie. Dostupné zo: <<https://op.europa.eu/sk/publication-detail/-/publication/98c20c62-0e94-11e4-a7d0-01aa75ed71a1/language-sk>>.

⁹⁴ K tomu pozri aj: MARINAL, S. *The interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework*, s. 918.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 913.

s EÚ v tejto záležitosti odmietajú uzavrieť. Je však pravdou, že v podobnej situácii v roku 2006 pri vlně migrantov zo Senegalu na Kanárske ostrovy, plavidlá európskych štátov v rámci operácie HERA II a HERA III zachránených migrantov vracali do Senegalu.⁹⁶

Je takmer nemožné si prestaviť aj riešenie, žeby európske krajiny vyloďovali zachránené osoby na severoafrickom pobreží proti vôli miestnych vlád. Znamenalo by to porušenie suverenity severoafrických štátov i medzinárodného práva, zrejme aj skutočné boje a vojnu a nutnosť okupovať a spravovať aspoň časť ich územia. A na niečo také by sa v súčasnosti politická podpora v krajinách EÚ hľadala len ťažko.

Pojem bezpečné miesto však v žiadnom prípade neznamená „pôvodné cieľové miesto“ zachránených osôb ani miesto, kde by mohli mať dlhodobu garantované najlepšie podmienky na život. Skôr môžeme hovoriť o minimálnych definovaných štandardoch.

Taktiež platí, že v morskom práve neexistuje povinnosť pobrežných štátov povoľovať lodiam vstup do vlastných prístavov.⁹⁷ Výnimkou je iba situácia, ktorú opisuje čl. 18 Dohovoru o morskom práve, keď loď (respektíve osoby na jej palube) je v nebezpečenstve (*distress*), pričom aj v takom prípade má štát a jeho orgány právo vstup odmietnuť (napr. loď môže prevážať nebezpečný výbušný náklad).^{98, 99} Navyše prípadné povolenie vstupu do prístavu v sebe neobsahuje povolenie na vylodenie osôb, ktoré sa nachádzajú na palube, vrátane osôb zachránených na mori.¹⁰⁰ Takže mnohé bezpečné miesta-prístavy sa pre plavidlá migrantov aj pre plavidlá so zachránenými migrantmi začali postupne – keď opadla počiatočná vlna empatie – uzatvárať.

V záujme objektivity je nutné dodať, že odpor v spoločnostiach primárne nevyvoláva samotný akt záchrany osôb v nebezpečenstve na mori a to bez ohľadu na dôvod, z akého sa zachránené osoby v tomto nebezpečenstve ocitli. Taktiež – hoci neexistuje všeobecná medzinárodnoprávne zakotvená povinnosť štátov prijímať do svojich prístavov lode so zachránenými osobami,¹⁰¹ možno povedať, že štáty neodmietajú vo svojich prístavoch vylodenie osôb, ktoré považujú za skutočných stroskotancov – teda posádky a cestujúci riadne registrovaných a prevádzkovaných plavidiel. Skutočný odpor vyvoláva až požiadavka, že štáty majú na svoje územia prijať značný počet takto zachránených osôb dlhodo- bo – možno až natrvalo. Pričom majú mnoho dôvodov ich považovať nie za stroskotancov v pravom slova zmysle, ale za nevítaných ekonomických či ekologických migrantov.¹⁰² Navyše v súčasnosti je takmer pravidlom, že takto zachránene osoby sa deklarujú ako utečenci a požiadajú o azyl, čo znamená, že musí prebehnúť príslušné konanie, ktoré perspektívu odsunu takejto osoby odkladá do neurčitej budúcnosti.¹⁰³

Uvedený odpor je podporovaný aj medzinárodným právom, pretože niet všeobecnej povinnosti prijímať migrantov alebo cudzincov na vlastné územie¹⁰⁴ – čo potvrdilo aj rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý odmietol nariadiť talianskej vláde,

⁹⁶ Ibidem, s. 915.

⁹⁷ BRUGMAN, G. *Access to Maritime Ports*, s. 120.

⁹⁸ RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 102.

⁹⁹ K tomu pozri aj MURRAY, C. F. Any Port in a Storm? The Right of Entry for Reasons of Force Majeure or Distress in the Wake of the Erika and the Castor. *Ohio State Law Journal*. 2002, Vol. 63, No. 5, s. 1466–1506.

¹⁰⁰ RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 103.

¹⁰¹ PAPANICOLOPULU, I. *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, s. 500.

¹⁰² A povedzme to rovno, najmä chudobnejších a kultúrne odlišných krajín.

¹⁰³ Táto štúdia si nekladie za cieľ analyzovať rozsiahlu problematiku utečencov, azylového a tzv. utečeneckého práva. Pozri napr. HONUSKOVÁ, V. – FLÍDROVÁ, E. *Dnes migranti – zítra uprchlíci? (Postavení migrantů, kteří potřebují ochranu, v mezinárodním právu)*. Praha: Právnická fakulta.

¹⁰⁴ RATCOVICH, M. *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, s. 114.

Takéto riešenie však začalo narážať na niekoľko právnych a politických ťažkostí. Predovšetkým štáty prirodzene požadujú, aby bolo zachované ich suverénne právo rozhodovať o tom, koho pusti na svoje územie a koho nie. Musíme tiež konečne pripustiť, že inštitúty povinnej záchrany na mori alebo politického azylu či statusu utečenca pôvodne počítali s predstavou, že sa budú týkať výnimočných a málopočetných prípadov s dočasným trvaním. V konkrétnej krajine by v prístavoch nebolo vylodených ročne viac než niekoľko sto reálnych stroskotancov – prípadne politických utečencov – a obe kategórie budú chápať svoj pobyt v hostiteľskej krajine ako dočasný a budú mať záujem sa vrátiť do svojho domovského štátu. Respektíve, zrejme tu – v prvých dvoch tretinách 20. storočia (v čase faktického monopolu národov európskeho pôvodu na námornú plavbu, moderný politický život a globálnu mobilitu ako takú) – existoval nevysovený predpoklad, že ak návrat nebude možný, stroskotanci alebo utečenci sa dokážu ľahko integrovať v hostiteľskej krajine, pretože tu bude existovať kultúrna blízkosť.¹⁰⁸ Musíme sa však pýtať, či uvedené tradičné inštitúty (status politického utečenca a stroskotanca) sú adekvátnou úpravou v situácii stabilného toku veľkých mas, ktoré môže zmeniť demografické, kultúrne, náboženské a ekonomické pomery v krajine, ktorá ich prijme.

Veď sme boli svedkami toho, ako hostiteľské krajiny operácie *Sophia* a vôbec južné pobrežné krajiny EÚ – Taliansko, Grécko, Malta a Španielsko – boli neúmerne zaťažované, čo vyvolávalo prirodzený odpor verejnosti, ktorá sa začala zdráhať prijímať státisíce migrantov ročne, a to bez ohľadu na právnu kvalifikáciu ich postavenia – či už išlo o osoby zachránené na mori, utečencov, žiadateľov o azyl a pod. Problém vnímajú predovšetkým optikou ekonomiky, sociálnej situácie, bezpečnosti a politiky, nie ako otázku práva a hoci aj oprávnených nárokov. V európskych krajinách sa objavili aj momenty spoločenskej a politickej destabilizácie.

Zmena spoločenskej atmosféry sa prejavuje aj v rezolútnom tlaku na národné vlády a EÚ, aby prispôsobili svoju politiku novej požiadavke verejnosti: zastaviť prílev – prevažne ilegálnych – migrantov (navyše z kultúrne odlišného prostredia).¹⁰⁹ Mimovládne organizácie, zachraňujúce pomocou vlastných plavidiel migrantov na mori, začali byť nakoniec obviňované zo spolupráce s pašerákmi ľudí. Osobitne sa situácia vyhrotila v Taliansku, hlavnej hostiteľskej krajine operácie *Sophia*, ktoré však odmietlo prijímať zachránených migrantov na svojom území.¹¹⁰ Naopak, Taliansko už v roku 2017 podpísalo s Dočasnou líbyjskou vládou dohodu o masívnej finančnej podpore výmenou za súhlas, že prevezme zodpovednosť za záchranu morských migrantov.^{111, 112} EÚ a Taliansko začali následne obnovovať líbyjskú pobrežnú stráž.

¹⁰⁸ Napr. ruskí bieli emigranti v Nemecku, Juhoslávii, USA, španielski republikáni vo Francúzsku, Mexiku, Chile. Nerátalo sa s tým, že napr. obyvatelia Eritrey sa budú masovo sťahovať do Talianska. Európske štáty až na výnimky do roku 1945 ani neumožňovali „farebným“ obyvateľom svojich kolónií sa usadiť v európskom centre koloniálnej ríše.

¹⁰⁹ Dnes sa už otvorene pripúšťa, že dlhodobá prítomnosť prisťahovalcov, ktorí majú iné predstavy o postavení náboženstva v spoločnosti a v podstate odmietajú sekularizmus, môže byť destabilizujúca pre liberálne demokracie. Pozri: PROFANT, M. Jakou kultúru potrebuje interkultúrny dialóg o ľudských právach? In: SVOBODA, J. – ŠTĚCH, O. (eds). *Interkultúrna vojna a mier*. Praha: FILOSOFIA, 2012, s. 85–104.

¹¹⁰ BARIGAZZI, J. Operation Sophia to be closed down and replaced. In: *POLITICO* [online]. 17. 2. 2020. Dostupné zo: <<https://www.politico.eu/article/operation-sophia-to-be-closed-down-and-replaced/>>.

¹¹¹ HOWDEN, D. – FOTIADIS, A. – CAMPBELL, Z. Revealed: the great European refugee scandal, In: *The Guardian* [online]. 12. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/revealed-the-great-european-refugee-scandal>>.

¹¹² EHRENREICH, B. Sea of Troubles. In: *The New Republic* [online]. 17. 10. 2019. Dostupné zo: <<https://newrepublic.com/article/155271/europe-migrant-crisis-mediterranean-rescue-boat-alan-kurdi>>.

V roku 2019 bol najprv rozsah operácie *Sophia* (redukcia námornej zložky) obmedzený a potom bola operácia k 31. 3. 2020 ukončená.¹¹³ Objektívne treba priznať, že v snahe zachrániť, čo najväčší počet migrantov, aby fotografie detských mŕtvoliek na titulných stránkach časopisov nevyvolávali zdesenie európskej verejnosti (ako sa dialo ešte vo fáze prevládajúceho súcitu), operácia prebiehala aj v najtesnejšej blízkosti líbyjských vôd, čo pašerákov a ilegálnych migrantov vlastne mohlo stimulovať k tomu, aby sa na more vypravili – vedeli, že 20 míľ od pobrežia budú zachránení európskymi loďami.¹¹⁴

Posledné roky operácie *Sophia* už boli poznačené zmenou jej realizácie. Námorné zložky boli od afrických brehov stiahnuté do sektorov európskych štátov (výrazne sa tak redukuje pravdepodobnosť, že stretnú plavidlá migrantov, takže odpadá povinnosť ich vziať na palubu). Európske hliadkové lietadlá však naďalej pátrali po plavidlách pašerákov a migrantov aj v líbyjskom sektore. No ich záchranu respektíve zadržanie prenechávali líbyjskej pobrežnej strážii.¹¹⁵ Európske plavidlá sú tak zbavované problému, čo so zachránenými osobami a kde ich vylodiť. (V tomto prípade by to musel byť niektorý z prístavov, kde majú svoje základne.) No líbyjská pobrežná stráž ich prepravuje späť na líbyjské pobrežie – do prístavov, kde neprebiehajú boje a tak môžu byť považované za bezpečné. Z formálneho pohľadu je postup v súlade s morským právom, hoci z hľadiska ľudskosti môže vyvolať istú kritiku. Jeho výsledkom však bolo značné redukovanie prúdu migrantov cez Stredozemné more. V roku 2018 klesol na 23 000 a v roku 2019 na 11 000 osôb.¹¹⁶

Objavujú sa správy aj o tom, že lode európskych štátov odmietajú brať na palubu migrantov a ich plavidlá obchádzajú.¹¹⁷ Dokonca, že ich grécke lode zaháňali strelbou.¹¹⁸ Je podozrenie, že grécka pobrežná stráž mohla dostať oficiálny alebo neoficiálny pokyn „vytláčať“ plavidlá migrantov z gréckych pobrežných vôd.¹¹⁹ Ak je to pravda, bolo by to už porušením morského práva, no súčasne ďalší znak zmeny postojov európskej verejnosti a posunu hranice toho, čo je vo vyhrotenej situácii ochotná akceptovať. Najmä v štátoch, ktoré sú už zúfale z veľkého počtu migrantov na vlastnom území (Grécko, Taliansko, Malta).

Operácia *Sophia* je v tomto momente už nahradená inou operáciou (operácia *Irini*),¹²⁰ ktorá však je oficiálne zameraná viac na boj proti pašerákovi zbraní¹²¹ pri východnom líbyjskom pobreží, druhotným cieľom ale bude i potlačanie pašerákov (prepravcov) migrantov. Dôležitou zložkou operácie je aj ďalšia podpora líbyjskej pobrežnej stráže a námorníctva a výcvik ich personálu.¹²² Epidémia covid-19 však viedla k spomaleniu tohto

¹¹³ COUNCIL DECISION (CFSP) 2019/1595 of 26 September 2019 amending Decision (CFSP) 2015/778 on a European Union military operation in the Southern Central Mediterranean (EUNAVFOR MED operation SOPHIA). Dostupné zo: <<https://www.operationsophia.eu/wp-content/uploads/2019/09/COUNCIL-DECISION-CFSP-20191595-of-26-September-2019-4.pdf>>.

¹¹⁴ Pozri: EU boosts migrant smuggling, says Libyan coastguard. In: *EUOBSERVER* [online]. 16. 6. 2016. Dostupné zo: <<https://euobserver.com/tickers/133849>>.

¹¹⁵ HOWDEN, D. – FOTIADIS, A. – CAMPBELL, Z. Revealed: the great European refugee scandal. In: *The Guardian* [online]. 12. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/revealed-the-great-european-refugee-scandal>>.

¹¹⁶ UNHCR: Operational Data Portal, 30. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>>.

¹¹⁷ UNHCR: Operational Data Portal, 30. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>>.

¹¹⁸ Pozri: Greek coastguards fire into sea near migrant boat. In: *BBC News* [online]. 2. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://www.bbc.com/news/av/world-europe-51715422/greek-coast-guards-fire-into-sea-near-migrant-boat>>.

¹¹⁹ Vyšlo to najavo, keď takýto rozkaz údajne dostal aj dánsky čln vyslaný do Egejského mora v rámci operácie EÚ Poseidon. Pozri: TRITSCHLER, L. Danish boat in Aegean refused order to push back rescued migrants. In: *POLITICO* [online]. 6. 3. 2020. Dostupné zo: <<https://www.politico.eu/article/danish-frontex-boat-refused-order-to-push-back-rescued-migrants-report/>>.

¹²⁰ EUNAVFOR MED IRINI. Pozri: A new EU military operation in the Mediterranean: Irini is born to enforce Libya arms embargo. In: *EEAS* [online]. 1. 4. 2020. Dostupné zo: <https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/76869/new-eu-military-operation-mediterranean-irini-born-enforce-libya-arms-embargo_en>.

¹²¹ Pozri: EUNAVFOR MED – operation IRINI. Dostupné zo: <<https://www.operationirini.eu/>>.

procesu. Veľmi príznačnou je posledná veta časti venovanej Líbyi vo vyhlásení ministrov zahraničných vecí zo zasadnutia Rady (EÚ) dňa 17. 2. 2020: „*Ministri súhlasia, aby bol možný dôsledok na migračné toky starostlivo monitorovaný a mohol – v niektorých prípadoch – viesť k stiahnutie námorných jednotiek z relevantnej oblasti.*“

Európske štáty stratili pocit, že musia aktívnymi krokmi zachraňovať na mori všetkých migrantov, ktorí sa vypravili po mori na improvizovaných prostriedkoch do Európy. Rozhodli sa viac-menej obmedziť európske aktivity na úroveň, ktorú im predpisuje morské právo – a to pátranie a záchrana v sektoroch európskych štátov a záchrana takýchto osôb na mori, ak na ne lode štátov EÚ náhodne narazia alebo sú požiadané pobrežnými štátmi v jednotlivých sektoroch. Je to okrem iného aj prejavom rezignácie na pôvodnú predstavu o veľmi širokej zodpovednosti a morálnej povinnosti Európy voči zvyšku sveta.

Európske spoločnosti tak medzi rokmi 2014–2020 v otázke ilegálnej migrácie cez Stredozemné more prešli rýchlym vývojom, na začiatku ktorého sa považovalo za samozrejmu povinnosť všetkých migrantov, ktorí sa vydali na cestu z Afriky do južnej Európy nie len „zachrániť“ ale aj prijať, až po súčasný stav, keď väčšina európskych vlád hľadá cesty ako tento migračný tok zastaviť a prípadne sa zachránených migrantov aj zbaviť.¹²³ Následne bola spoločná pôvodne záchranná operácia transformovaná na operáciu zábrannú.¹²⁴

Tento nový postoj musíme vidieť aj v kontexte zmeny spoločenských paradigiem v najvyspelejších demokratických štátoch, ktoré niekoľko desaťročí, presadzovali väčšiu medzinárodnú angažovanosť v prospech ľudských práv, ochranu jednotlivcov aj mimo rámca národných štátov, globálnu zodpovednosť, boj proti rasizmu, podporu utečencov a pod. Dnes ale musíme hovoriť o protireakcii – o vzostupe hnutí – nazývaných aj identitárnych – volajúcich po zvrátení tohto trendu, väčšej koncentrácii na národné (v lepšom prípade európske) záujmy, väčšiemu dôrazu na tradičnú kultúrnu výnimočnosť západného sveta, odmietaní multikulturalizmu, menšej otvorenosti a menšej zodpovednosti za osud regiónov a jednotlivcov mimo okruhu západného sveta. Je len prirodzené, že uvedené nové postoje začali s istým časovým odstupom prenikať aj do oficiálnej politiky.

Dostávame sa však do situácie, že medzinárodné organizácie založené na pôvodných západných liberálnodemokratických globalizačných paradigmách (napr. Medzinárodná organizácia pre migráciu – IOM) naďalej vyzývajú európske krajiny, aby podnikali aktívne kroky na pomoc migrantom prechádzajúcim cez Stredozemné more odvolávajú sa na

¹²² Foreign Affairs Council, 17 February 2020, 3747th Council meeting, No 6117/20. Dostupné zo: <<https://www.consilium.europa.eu/media/42583/st06117-en20.pdf>>.

¹²³ Zmenu nálad môžu dobre charakterizovať nasledovné citáty z populárneho no v zásade mainstreamového média: „*Několik let snášela Evropská unie příliv ilegálních migrantů, i když u veřejnosti postupně narůstal odpor vůči této politice. Nevládní organizace vozily migranty od afrických břehů a měly v tom podporu Evropské unie. Snahy o zastavení migrace vždy narážely na argumenty o ochraně lidských práv. Až koronavirus odhalil, že přístavy zavřít lze [...] [...] Nynějšímu zavření italských hranic pro lodi neziskových organizací převážející migranty je důkazem, že státy Evropské unie mohou snadno uzavřít hranice nelegálním migrantům. Ukázalo se, že to jde technicky i právně. Koronavirus odhalil lži některých hlav států a politiků. Tvrdili, že evropské směrnice jim neumožňovaly rozhodovat, koho do země vpustit. To však bylo jen politické rozhodnutí, které šlo kdykoli odvolat. Uvidíme, jaká padnou další politická rozhodnutí ohledně ilegální migrace, až koronavirové stavy nouze skončí.*“ Pozri: MACHOVÁ, A. Až pod rouškou koronaviru Italové zastavili nelegální migraci ke svým přístavům. *Reflex* [online]. 10. 4. 2020. Dostupné zo: <<https://www.reflex.cz/clanek/komentare/100706/az-pod-rouskou-koronaviru-italove-zastavili-nelegalni-migraci-ke-svym-pristavum.html>>.

¹²⁴ Tu je vhodné pripomenúť, že systém založený na transporte zachránených migrantov na morskej hladine európskymi pravidlami do líbyjských prístavov ako bezpečných miest existoval už pred vypuknutím občianskej vojny v roku 2011. Išlo by vlastne o návrat k predchádzajúcej praxi. Pozri: HUMAN RIGHTS WATCH. Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers. Dostupné zo: <<https://www.hrw.org/report/2009/09/21/pushed-back-pushed-around/italys-forced-return-boat-migrants-and-asylum-seekers>>.

morské právo a povinnosť zachraňovať osoby na mori v nebezpečenstve života, zatiaľ čo tieto štáty sú čoraz menej ochotné na takéto výzvy reagovať.¹²⁵

Zmenu tohto postoja dobre ilustruje aj príbeh Globálneho Paktu o migrácii z roku 2018.¹²⁶ Dokument nie je medzinárodnou zmluvou a nie je ani právne záväzný. V duchu predchádzajúceho aktivizmu však obsahuje viacero formulácií, ktoré už ale narážali v niektorých krajinách na odpor (v kontexte navyše bolo zrejmé, že ide o migrantov z Tretieho sveta, ktorí smerovali do vyspelých krajín): Definuje napríklad migráciu ako nezastaviteľný proces (Preambula, ods. 10) a tiež niekoľko cieľov, ktoré by bolo možné interpretovať ako budúcu povinnosť štátov prijímať neobmedzené množstvo migrantov, poskytovať im kvalitu života porovnateľnú s vlastným obyvateľstvom, integrovať ich do spoločnosti a potláčať kritické pohľady na nich a ich kultúru. Azda by sme ho mohli označiť aj za sociálne inžinierstvo motivované ideológiou multikulturalizmu (odseky 32, 33 a pod.). Nedostatočne rozlišuje medzi legálnymi a ilegálnymi migrantmi a medzi ekonomickými a inými utečencami. Vyzýva štáty k aktívnym pátracím a záchranným operáciám na pomoc migrantom (odsek 24) a pod. Ustanovenia, ktoré umožňujú štátom migračné toky obmedziť (napr. suverénne rozhodnúť, či daná migrácia je legálna alebo nelegálna, Preambula ods. 15) neboli viacerými štátmi považované za dostatočné. Proti Paktu hlasovali USA, Izrael, Česko a Maďarsko. Hlasovania sa nezúčastnili alebo sa ho zdržali krajiny ako Austrália, Bulharsko, Rakúsko, Rumunsko, Slovensko, Švajčiarsko, Taliansko a iné.

Záver

Ak sa pozrieme na problematiku záchranu ilegálnych migrantov na mori a v Stredozemnom mori osobitne z pohľadu súčasného morského práva dospejeme k niekoľkým konštatovaniam:

- 1) Kapitáni všetkých plavidiel sú povinní zachraňovať osoby v nebezpečenstve života na mori.
- 2) Zároveň sú štáty povinné aktívne pátrať na mori po osobách (i plavidlách) v nebezpečenstve. A to najmä v sektore, za ktorý zodpovedajú.
- 3) Záchranné služby ani kapitáni nie sú oprávnení posudzovať, či tieto osoby si takúto záchranu „zaslúžia“ a rozlišovať medzi nimi. Je povinnosťou štátov takto inštruovať kapitánov plavidiel, ktoré sa plavia pod ich vlajkou a trestať ich za nesplnenie tejto povinnosti.
- 4) Po záchranení existuje aj následná povinnosť zachránenej osoby dopraviť do bezpečia (pevnina, iné plavidlo). Bezpečie je také miesto, kde môžu byť naplnené ich základné potreby a odkiaľ existuje možnosť ich ďalšej prepravy. Morské právo neumožňuje uplatniť nejaké kritéria rozlišovania medzi zachránenými osobami prv, než takéto osoby sú zachránené a dopravené na bezpečné miesto.

¹²⁵ Celkový duch uvedeného vyhlásenia akoby vychádzal z predpokladu, že existuje povinnosť európskych štátov prijímať neobmedzený počet migrantov a taktiež povinnosť ich aktívnymi krokmi zachraňovať, pokiaľ sa sami rozhodnú preplaviť na improvizovaných prostriedkoch do Európy. Pozri napr.: International Organisation for Migration: IOM Calls for European Solidarity and Action on Mediterranean Rescue Amid COVID-19, 9. 4. 2020. Dostupné zo: <<https://www.iom.int/news/iom-calls-european-solidarity-and-action-mediterranean-rescue-amid-covid-19>>.

¹²⁶ Pozri: Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 2018, Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018. Dostupné zo: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/pdf/N1845199.pdf?OpenElement>>.

Tieto zásady boli dlho aplikované aj na ilegálnych migrantov snažiacich sa na nedostatočne prispôsobených plavidlách prekonať Stredozemné more z Afriky (najmä Líbye) alebo Turecka do Európy. No v európskych krajinách časom narástol tlak na zastavenie tohto migračného prúdu, ktorý už časť európskych spoločností považuje za ohrozenie. Otázka právna a organizačno-technická sa tak stáva otázkou vnútornej politiky. Veľká časť európskej populácie jasne vyjadrila požiadavku zastaviť ilegálnu migráciu a to bez ohľadu na medzinárodné právo alebo humanitné ohľady. Vzniknutý spoločenský tlak má destabilizujúci účinok na politický život a doslova podnietil vznik nových politických strán, pre ktoré je boj proti ilegálnej migrácii hlavnou agendou. V niektorých krajinách sa takéto strany stali súčasťou vládnej koalície.

Dôvody na opísaný zvrät nálad sú dva:

Prvým je únava a strach z veľkého počtu migrantov. Akoby sa vyčerpala absorpčná schopnosť európskych spoločností aj dávka súcitu. „Únava z migrantov“ viedla aj k tomu, že stredomorské štáty a miestne komunity na pobreží začali odmietat do svojich prístavov prijímať lode s migrantami vrátane záchranných lodí mimovládnych organizácií.

Druhým je zmena paradigmy politického a právneho myslenia v západných spoločnostiach. Niekdajšia – nazvime ju pracovne liberálno-ľavicovo-multikulturalistická – paradigma, ktorá dominovala od sedemdesiatych rokov asi až po obdobie krátko po roku 2010 presadzovala čo možno najväčší rozsah ľudských práv, krajný pacifizmus, genderovú agendu, multikulturalizmus, skupinové práva etnických aj sexuálnych menšín, odmietanie tzv. tradičných hodnôt a nacionalizmu. Vyzývala k čo najširšej angažovanosti západných štátov pri riešení globálnych problémov a prijatiu zodpovednosti za ťažkosti krajín a národov Tretieho sveta ako prejav priznania viny za niekdajší kolonializmus. No ako prirodzená protireakcia spojená aj s generačnou výmenou sa akoby nečakane objavila paradigma nová – vyzdvihujúca národný alebo aspoň európsky izolacionizmus, kolektívny egoizmus a vidiaca v prostredí mimo okruhu západných štátov hrozbu pre európsku civilizáciu. Hlásia aj návrat k európskej kultúre a predstave o jej nadradenosti a tiež priamo alebo nepriamo aj k „etickej čistote“ a „tradičnej zdravej sexuálnej morálke“.

Taktiež musíme objektívne pripustiť, že ustanovenia morského práva o záchrane osôb v nebezpečenstve na mori boli určené pôvodne na záchranu stroskotancov, nie na pomoc desiatkam tisícok ľudí, ktorí sa dobrovoľne vydávajú v nedostatočných plavidlách na more v očakávaní, že európske štáty ich „zachránia“ – a umožnia u seba začať nový život.

Pod vplyvom uvedených faktorov sa pôvodná otázka ako pomôcť úbohým migrantom z Afriky transformovala na výzvu, ako zastaviť prílev neželaných imigrantov, ktorí destabilizujú spoločenskú politickú situáciu v Európe. Keďže vznikla takáto reálna spoločenská a politická potreba, európske štáty hľadali takú interpretáciu svojich medzinárodnoprávných záväzkov, ktorá by im umožnila oslabiť alebo celkom zastaviť prúd ilegálnych migrantov. Azda ani nemôžeme európskym voleným politikom vyčítať, že dali prednosť svojim záväzkom voči príslušníkom svojho vlastného národa pred „*oddanosťou univerzálnym morálnym princípom*“.¹²⁷

Otvorene odstúpiť od predmetných povinností morského a humanitárneho práva ale i zásad prostej ľudskosti je pre štáty EÚ nemožné. Popreli by tak svoj doterajší civilizačný

¹²⁷ VELEK, J. *Kapitoly z teorie spravodlivé války*. Praha: FILOSOFIA, 2014, s. 280.

vývoj aj demokratický charakter. Zrušenie povinnosti zachraňovať osoby v nebezpečenstve na mori alebo príkaz na jej ignorovanie by mal okamžité dôsledky aj pre globálnu bezpečnosť námornej plavby a situáciu reálnych stroskotancov. Zároveň však potrebovali vyriešiť svoj akútny vnútropolitický ale aj praktický socio-ekonomický problém.

Jednou z možností je dopravovať zachránených migrantov späť do štátov, odkiaľ vyplávali. Veď povinnosťou kapitána plavidla, ktoré zachránilo osoby v nebezpečenstve na mori, je dopraviť ich na bezpečné miesto, čo ale v tomto prípade nemusí byť nutne európska pôda. Bezpečné miesto neklasifikujeme ako miesto, ktoré mali zachránené osoby ako pôvodnú destináciu, alebo miesto, kde očakávajú, že budú mať najlepšie podmienky na dlhodobý život. Lenže severoafrické štáty aj Turecko nejavili prílišnú ochotu prijímať späť takéto osoby (ak áno, tak len výmenou za vysokú finančnú kompenzáciu). Navyše nie je vždy zaručené, že na ich pôde by sa nestali obeťou politicky, nábožensky, etnicky a pod. motivovaných represálií. A politicky a mediálne nebolo prijateľné, aby ich do takýchto destinácií vozili a na breh (možno aj násilím) vykladali plavidlá európskych krajín EÚ, nebodaj operujúcich v rámci niektorej spoločnej operácie EÚ a NATO.

Zdanlivo najjednoduchšie by bolo dopraviť zachránených migrantov do niektorého bezpečného európskeho prístavu, čím by sa naplnili požiadavky morského práva aj humanitné ohľady. Následne by na nich boli uplatnené normy práva azylového a práva regulujúceho vstup na členských štátov EÚ. Tí, čo by nedostali azyl (a bola by ich zrejme veľká väčšina), by boli vyhostení do svojich domovských krajín. V praxi to však zlyháva a európske štáty nedokážu dosiahnuť efektívnu repatriáciu týchto osôb, ktoré sa tak v krajinách EÚ hromadia.

EÚ preto prijala kolektívne riešenie obnoviť a posilniť líbyjskú pobrežnú stráž, ktorej úlohou je zachytávať migrantov ešte vo vlastnom sektore a následne ich dopravovať späť na africkú pôdu. Okrem iného takýto krok realizovaný nie Európanmi ale samotnými Afričanmi, vyvoláva výrazne menšiu mediálnu odozvu. No a v zmenenej spoločenskej situácii bolo už stiahnutie sa európskych záchranných síl do vlastných sektorov pri európskych brehoch politicky úplne prijateľné.

Vidíme teda, že v stave meniacej sa spoločenskej atmosféry a politickej paradigmy európske štáty prešli od predstavy o vlastnej široko chápanej zodpovednosti za osud migrantov, ktorí sa túžia dopraviť do Európy, k reštriktívnejšiemu výkladu povinností vyplývajúcich z morského práva a to tak, aby ich prílev čo najviac obmedzili. Je to potvrdením pôvodnej úvahy, že otázka záchrany osôb v nebezpečenstve na mori je dobrým ukazovateľom zmeny politického a právneho myslenia. A to tézy, že štáty medzinárodné právo (a tiež aj humanitné zásady) neaplikujú rigidne bez ohľadu na reálne politické a spoločenské okolnosti a nakoniec vždy hľadajú cesty ako zladiť plnenie medzinárodnoprávných záväzkov so svojimi aktuálnymi záujmami a tiež momentálne prevládajúcimi náladami verejnosti.

RECENZE

**Boele-Woelki K. – Ferrand F. – González-Beilfuss C. –
Jänterä-Jareborg M. – Lowe N. – Martiny D. – Todorova V.
Principles of European Family Law Regarding Property,
Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto
Unions. Cambridge: Intersentia, 2019, 282 s.**

Recenzovaná publikace je čtvrtým a zároveň posledním dílem z pera Komise pro evropské rodinné právo, známé spíše pod zkratkou jejího anglického názvu *CEFL* (*Commission on European Family Law*).

Již z předmluvy recenzovaného díla se podává, že Komise byla založena v roce 2001 z akademických pracovníků z různých evropských zemí, zejména familiaristů a komparatistů.¹ Její zakladatelka profesorka *Katharina Boele-Woelki* léta Komisi předsedala, pořádala mnohá setkání expertů a celou řadu konferencí věnovaných aktuálním tématům rodinného práva a zejména průběžnému představování Principů evropského rodinného práva (dále zejména *Principy* nebo PEFL) široké odborné veřejnosti. *Principy* byly věnovány klíčovému institutům rodinného práva, tj. manželskému majetkovému právu, rozvodu manželství, vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely a rodičovské odpovědnosti.² Při zpracovávání *Principů* vycházela Komise z „*common core*“, tedy ze zachycení společného právního *jádra* národních právních řádů. Směřovala k „*better law*“, čili k vytvoření nového pravidla tam, kde žádné společné *jádro* nebylo nalezeno, jako v případě výživného mezi partnery či kompenzace za příspěví k majetku a kariéře druhého partnera, případně tam, kde se společné *jádro* jevílo jako zcela zastaralé a nefunkční, jako v otázce dědění mezi partnery, presumpce společného nabývání majetku nebo povinnosti partnera přispívat na náklady společné domácnosti. K získání „*common core*“ využila Komise vyhodnocení dotazníků, které byly zodpovězeny oslovenými akademiky z evropských zemí,³ národních zpráv,⁴ které jsou veřejně dostupné na webových stránkách Komise, a zpracování závěrů mezinárodních konferencí.

Je třeba dodat, že všechny Komisí vytvořené principy měly vždy pouze doporučující charakter, byť byly pojaty formou psaných právních pravidel. Jejich cílem bylo inspirovat legislativce jednotlivých evropských zemí při modernizaci národních právních úprav

¹ Jde-li o detaily, viz informace dostupné z: <<https://ceflonline.net/>> [cit. 19. 4. 2020].

² Pokud jde o předchozí *Principy evropského rodinného práva* v tištěné podobě a komentáře k nim, srov. BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W. *Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2004; BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007; BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W. *Principles of European Family Law regarding Property Relations between Spouses*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2013.

³ Osloveným odborníkem za Českou republiku byla prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

⁴ Pokud čtenáře zaujme právní úprava některého ze zkoumaných států, je možné získat více informací v národní zprávě. K tomu viz <<http://ceflonline.net/country-reports-by-jurisdiction/>>.

a napomoci tak k harmonizaci rodinného práva v Evropě. Autoři výstižně uvádějí, že zákonodárci mohou ve vztahu k principům „take it or leave it“.⁵

Je všeobecně známo, že v současné době je otázka právní úpravy neformálních svazků v Evropě aktuálním a diskutovaným tématem. Ostatně i Komise se tímto tématem v minulosti již zabývala.⁶ Poslední, čtvrté *Principy* vypracované Komisí jsou proto zaměřeny právě na problematiku nesezdaných soužití, autory označovaných jako svazky *de facto*. Komise tuto genderově neutrální terminologii používá záměrně. *De facto* svazek je definován bez ohledu na pohlaví partnerů.

Jde-li o koncepci a obsah *Principů*, Komise vychází z faktu, že *de facto* svazky nejsou v mnoha státech komplexně „právně uchopeny“, ani upraveny právními normami „šitými na míru“. Na právní poměry vznikající mezi partnery tak mnohdy dopadají obecná pravidla soukromého práva, což lze označit za „common core“. Mezi takové státy se řadí i Česká republika. Naopak mezi země, ve kterých *de facto* svazky doznaly zvláštní a komplexní právní úpravy, patří zejména státy bývalé Jugoslávie a severské státy, nikoli však všechny. V některých jurisdikcích sice nenalezneme právní úpravu svazků *de facto* jako institutu, ale judikaturou a praxí se postupně určitý právní rámec vytvořil.

Na základě informací z recenzované publikace lze konstatovat, že *de facto* svazky jsou v evropských státech častým jevem. Rodina a rodinný život se mění. Mnoho lidí do manželství nevstupuje, a to z celé řady důvodů. Je možná paradoxní, že na druhou stranu někteří volají po vytvoření právního rámce zkoumané problematiky. Z tohoto pohledu se posuzovaná publikace, zabývající se současnými otázkami podoby rodiny a rodinného práva v Evropě, může jevit jako významná sociologická sonda.

Je třeba uvítat, že recenzovaná publikace na samém začátku, kromě úvodního představení Komise a metod práce, seznamuje čtenáře se statistickými údaji z evropských zemí týkajících se rodiny a rodinného života, jako je například počet nově uzavíraných manželství, délka jejich trvání, přístup ke svazkům osob stejného pohlaví, věk osob žijících ve svazcích *de facto*, délka trvání takových svazků, počet dětí narozených mimo manželství a jiné. Následuje analýza mezinárodního a evropského právního rámce dané problematiky, představení jednotlivých evropských právních úprav a krátký pohled do historie.

Jádrem recenzované publikace jsou však kapitoly věnované *de facto* svazkům. Je jich sedm a jsou zaměřeny na definice a aplikační rámec, obecná práva a povinnosti osob žijících v *de facto* svazcích, jejich dohody, aktiva a pasiva, ukončení *de facto* soužití a řešení vzájemných následných sporů a v neposlední řadě na problematiku úmrtí a právního nástupnictví.

Principy jsou pojaty ve formě podobající se psaným zákonným pravidlům, ačkoli jsou v některých případech obecnější, než bývá obvyklé. Byť je pracovním jazykem Komise angličtina, samotné *Principy* jsou vždy uvedeny nejen v angličtině, ale i ve francouzštině a němčině, přičemž autoři publikace deklarují, že tyto jazykové verze jsou autentické.

⁵ Český zákonodárce měl v rámci rekodifikace soukromého práva do občanského zákoníku *Principy evropského rodinného práva* k dispozici a dle důvodové zprávy byly vzaty v úvahu. Viz Důvodová zpráva [online], s. 18. [cit. 5. 4. 2020]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>. Lze říci, že PEFL byly pro některé oblasti české právní úpravy rodinného práva inspirací, zejména pro novou právní úpravu rodičovské odpovědnosti. Právní úprava rozvodu manželství však zůstala v občanském zákoníku víceméně beze změn, neboť převážil konzervativní přístup k problematice.

⁶ BOELE-WOELKI, K. – MOL, CH. – GELDER, E. (eds). *European Family Law in Action: Volume V, Informal relationships*. Cambridge: Intersentia, 2015.

Za každým z uvedených principů následují právní prameny mezinárodního práva, dopadají-li na danou otázku nějaké, poté srovnávací přehled přístupů vybraných evropských států k předmětné otázce, a dále komentář a odůvodnění, proč Komise zvolila právě daný princip. Komentář je pouze v anglickém jazyce.

Principy v první kapitole *de facto* svazky definují jako takové dvě osoby, které žijí v trvalém vztahu jako pár. Nadto vymezují tzv. kvalifikované *de facto* svazky, jako svazky trvající alespoň pět let nebo svazky se společnými nezletilými dětmi partnerů, ke kterým následně vztahují některá další práva a povinnosti.⁷

Principy se zabývají rovněž otázkou vymezení vzniku a zániku *de facto* svazku.⁸ V druhé, třetí a čtvrté kapitole jsou vymezena některá práva a povinnosti s důrazem na princip rovnosti partnerů a s tím se pojící ochranu slabší strany.⁹ Příkladem se jedná o ochranu rodinné domácnosti a jejího vybavení v případech tzv. kvalifikovaných *de facto* svazků omezující možnosti dispozic.

Dle *Principů* zůstává každý partner vlastníkem svého výlučného jmění, přičemž nabývat majetek a zavazovat se k dluhům mohou partneři nadále samostatně i společně, respektive společně a nerozdílně. *Principy* však stanoví domněnku spoluvlastnictví v případech, kdy je věc nabyta pro účely společného užívání.¹⁰ Domněnka se pak neuplatní v případech darování nebo dědění.

Principy upravují i otázku exekuce majetku. Dle *Principů* lze postihnout pro výlučný dluh jednoho partnera kromě jeho výlučného majetku i společný majetek, ovšem jen do výše podílu partnera-dlužníka na něm.

V páté kapitole zabývající se otázkami spojenými s ukončením partnerství *Principy* mimo jiné upravují právo na kompenzaci za příspěví k rozšíření majetku druhého partnera. Po ukončení soužití *Principy* vychází z toho, že se každý z partnerů má nadále živit sám. Pouze pro tzv. kvalifikovaná soužití upravují za určitých podmínek dočasné právo na výživné.

V otázce dědění, které je věnována kapitola šest, upravují *Principy* mimo jiné právo pozůstalého partnera užívat obydli zesnulého partnera po dobu šest měsíců po jeho smrti.¹¹ Pozůstalému partnerovi přiznávají v případech tzv. kvalifikovaného soužití dědické právo stejně jako manželovi.¹²

Je jisté, že v současné době, kdy dochází k poměrně intenzivní harmonizaci práva jednotlivých evropských států, nemůže zůstat beze změn ani oblast rodinného práva. Vzhledem ke společným principům, na kterých evropské právní řády stojí, mezi které náleží

⁷ *Principy* mimo jiné poukazují na to, že ve většině zemí právní úprava *de facto* svazků (existuje-li) dopadá i na osoby stejného pohlaví. Např. ve Slovinsku se však uplatní pouze na páry opačného pohlaví.

⁸ *Principy* mohou být využity při výkladu a aplikaci práva. Například český občanský zákoník nově staví běh promlčecí lhůty vedle manželů i mezi „osobami žijícími ve společné domácnosti“, srov. § 646 o. z., kdy se bude zřejmě často jednat o partnery. Zatímco vznik a zánik manželství lze určit dle oddacího listu, rozsudku o rozvod nebo úmrtního listu aj., okamžik vzniku a zániku svazku *de facto* je otázkou výkladu, při kterém mohou aplikační praxi posloužit právě i *Principy*.

⁹ *Principy* poukazují na skutečnost, že slabší stranou často, nikoli výlučně, je žena, zejména z důvodu péče o společné děti nebo domácnost, částečných úvazků apod. Nejen v ČR, ale i řadě dalších států je tato skutečnost zohledněna v rámci výživného neprovdané matce, v ČR srov. § 920 o. z.

¹⁰ Jedná se spoluvlastnictví k jednotlivým věcem, nikoli o majetkové společenství.

¹¹ Pravidlo poskytuje ochranu pozůstalému partnerovi zejména před dědici zesnulého partnera, kteří mohou chtít nemovitost, ve které se nacházelo společné obydli, prodat, sami užívat apod.

¹² Dle českého práva dědí partner (respektive „osoba žijící ve společné domácnosti“) až v druhé dědické třídě (srov. § 1636 o. z.), což v praxi znamená, že pokud dědí potomci partnera-zůstavitele, potom při zákonné posloupnosti pozůstalý partner nedědí.

rovnost, svoboda nebo zákaz diskriminace, je namísto hledat společná právní řešení rodinných poměrů jako materiálních pramenů práva.

Mám za to, že posuzované dílo aspirující na možnou inspiraci pro národní legislativce, má potenciál naplnit své ambice. Jak již bylo naznačeno výše, *Principy* věnované *de facto* svazkům jsou výsledkem analýzy současné právní úpravy v této oblasti v evropském měřítku. Od „*common core*“ jdou však dále, neboť reflektují reálné potřeby, které po právní stránce v rámci takového soužití vznikají, ale dosud nebyly v některých právních úpravách zohledněny. Snaží se nalézt možnou vyhovující právní úpravu v dané oblasti, tj. „*better law*“.

Protože jsou *Principy* ve vazbě na úvahy o možném budoucím směřování právních úprav v oblasti *de facto* svazků výsledkem práce předních odborníků v oblasti rodinného práva, může posuzovaná publikace posloužit i jako přehled přístupů ke zkoumané problematice v rámci národních legislativ a oslovit jednotlivé zákonodárce. Nejedná se sice o příliš hluboký rozbor jednotlivých právních institutů, to však ani od takového druhu publikace nelze z povahy věci očekávat. Posuzované dílo je však také zdrojem cenných informací pro každého, kdo se zabývá familiaristikou, civilistikou a zejména komparatistikou v evropském měřítku. Cenným zdrojem informací bude publikace také pro ty, kteří se věnují sociologii rodiny.

Lucie Zatloukalová*

* Mgr. Lucie Zatloukalová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

Criminal Offense Committing as a Preliminary Issue

František Vojtuš

Abstract: The aim of the presented paper is to analyze the problem of resolving preliminary issues in criminal proceeding namely by comparison of their legal regulations in Slovak and Czech criminal proceeding. The paper is specifically focusing on and dealing with question whether it is possible to assess the committing of criminal offense as a preliminary issue in relation to criminal offense which is not the subject of pending criminal proceeding. This problem is analyzed by comparing the practice of the courts in the Slovak Republic and Czech Republic. At the same time, it is analysed the relation between the term of criminal offense commitment and the term guilty, in the context of a question whether a criminal offense committing is supposed to be solved as a preliminary issue and as such is violation of presumption of innocence. Based on the analysis and comparison of court practice, as well as on comparison of terms criminal offense committing and guilty, we have drawn the inference that it is possible to state the committing of another criminal offense as solved preliminary issue and such statement is not violation of a presumption of innocence.

Key words: preliminary issue, criminal offense committing, guilty, presumption of innocence, statute of limitation

Life After Death – How Long? Postmortem Restriction of Subjective Rights

Haimo Schack

Abstract: As far as individual's rights are inheritable, its freedom of will goes beyond its death. For a limited time that may be mandated in the interest of an effective life-time protection of its personality rights. The same applies to the post mortem right to the use of its name and to data protection. This contribution analyzes in detail the post mortem limitations of subjective rights with special regard to the genetic and digital estate of the deceased.

Keywords: inheritable rights, genetic estate, digital estate, diseased person, post mortem right, data protection

International Law on the Rescue of Persons at Sea and its Current Challenges

Daniel Šmihula

Abstract: The rescue of shipwrecked and other persons at sea is since the 19th century considered as one of the main duties in the international law, without any exceptions. It was confirmed also in several treaties: in International Convention for the Safety of Life at Sea, in United Nations Convention on the Law of the Sea etc. During the recent migration wave over the Mediterranean sea in 2014–2016, we witnessed several mostly populist requisitions to question this duty. However, provisions of the law of the sea stipulate a duty to render assistance to all persons in dangerous situation at sea. They do not distinguish between causes of such situations, because from a board of a rescue ship it is not possible to judge the situation and its causes objectively. The values of our civilization hardly allow us to issue a command to stop the rescue of people at sea, if it is obvious that without assistance they will die. This is also applicable in the case of “fake shipwrecking”. However an obligation to rescue even an illegal migrant at sea must not be interpreted as the right to be transported to the European soil or as the right to stay and to live in the EU. On the other hand, critics of “rescuing of migrants” were partially successful due to a social pressure in mass-media, politics and elections. European states started to seek ways how to reduce a tide of migrants and how to stop their stream over Mediterranean sea. An original generous extensive interpretation of their duties from international law was replaced by literal or restrictive ones. It confirms that states do not prefer their humanitarian obligation over their own politic interests. Rescue operations have been reduced only to sea sectors of European states and the EU financed a reconstruction of Libyan coastguard which transfers rescued migrants back to Africa.

Key words: rescue of persons in distress at sea, migrants, European Union

Biometric Data and Its Specific Legal Protection

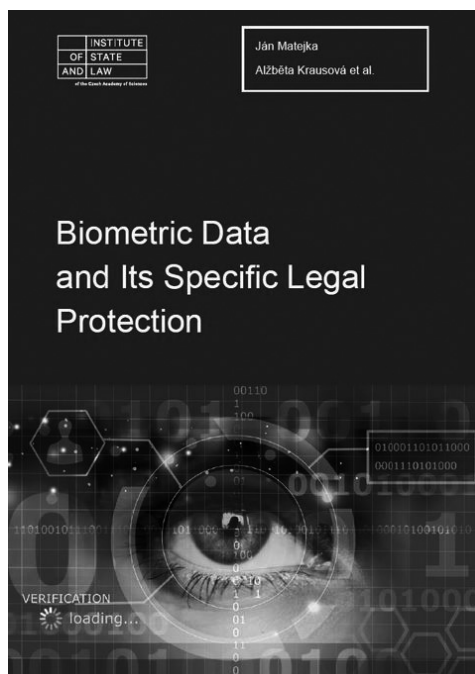
Ján Matejka,
Alžběta Krausová, Vojen Güttler

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemykání telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.





Karlovarské právnické dny

Karlsbader Juristentage

Karlovarské právnické dny – společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z.s. ■ Vereinigung tschechisch – deutsch – slowakisch – österreichischer Juristen e.V.

Praha, 10. 9. 2020

Oznámení o změně termínu konání XXVIII. Konference

Představenstvo společnosti Karlovarské právnické dny z plánovaného termínu 22.–24. 10. 2020 odkládá konání XXVIII. Konference na termín **17.–19. 6. 2021** bez změny programu pro nárůst onemocnění covid-19 a avizované restriktce počtu účastníků na společných akcích.

Dosavadní průběh epidemie a vývoj vakcíny a testování na tento vir nasvědčují tomu, že v červnu 2021 bude možné konferenci uskutečnit bez omezení.

Zaplacené účastnické poplatky do 30. 9. 2020 platí nadále pro účast na konferenci v novém termínu, v případě žádosti budou vráceny po odečtu převodního poplatku. Účastnický poplatek v ostatních případech bude patrně mírně dle situace navýšen, minimálně o inflační nárůst.

Ceny udělované společností za období od XXVII. Konference 2019/2020 budou udělovány za prodloužené období 2019–2021 do konání XXVIII. Konference, tj. závěrečné termíny pro hlasování a zaslání nominací se posouvají k 15. 5. 2021, resp. dle dalšího upřesnění.

Děkujeme za pochopení a těšíme se na shledání v Karlových Varech v příštím roce, kdy naše společnost oslaví 30 let svého působení.

JUDr. Vladimír Zoufalý, v.r.
prezident společnosti

Národní 21, CZ 110 00 Praha 1, IČ 26670020 ■ Tel. 00420 – 602 349 069, e-mail: kjt@kjt.cz, www.kjt.cz
Komerční banka a.s. Praha, č.ú. 1142546011-0100, IBAN – CZ9101000000001142546011 KOMBCZPP



Právník

Teoretický časopis
pro otázky státu a práva

Výzva k zaslání příspěvků

31. července 2021 uplyne sto let od narození zakladatele Amnesty International Petera Benensona. Redakce Právníka zvolila u příležitosti tohoto výročí pro číslo 7/2021 tematické zaměření

Člověk a jeho práva v aktuálních proměnách politiky a společnosti

s tím, že redakci jde o právněteoretické příspěvky k tématu zaměřené na otázky **z oblastí právní filosofie, ústavního práva a dalších právních disciplín**, dokládající současnou úroveň naší právní vědy.

Anotaci příspěvku v rozsahu nejvýše 9 000 znaků (včetně mezer) s uvedením hlavních tezí a literatury, již autoři zamýšlejí použít, je možné zaslat redakci nejpozději **4. listopadu 2020**. Redakce na základě předběžného komisionálního posouzení osloví autory, aby svoji stať zpracovali nejpozději 25. března 2021, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 43 000 až 53 000 znaků (včetně mezer a poznámek pod čarou, tj. nejvýše 15 tiskových stran Právníka). Příspěvky budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny v čísle **7/2021**.

Redakce uvítá i kratší příspěvky, které by mohly být zařazeny do rubrik *Glosy* nebo *Informace*.

Články přijaté k publikaci budou komisionálně posouzeny a příspěvek vyhodnocený jako nejlepší ocení **Randova nadace** při Spolku českých právníků Všehrd **finanční odměnou ve výši 12 000 Kč**.

Redakce časopisu Právník
pravnik@ilaw.cas.cz