

Collection of Papers  
from the International Academic Online Conference  
22nd – 23rd of April 2021

## LAW IN CRISIS AND CRISIS IN LAW



Zborník príspevkov  
z medzinárodnej vedeckej online konferencie  
22. – 23. apríla 2021

## PRÁVO V KRÍZE A KRÍZA V PRÁVE



**SYMPOSIA, COLLOQUIA, CONFERENCES  
SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE**

**LAW IN CRISIS AND CRISIS IN LAW**

**BRATISLAVA LEGAL FORUM 2021**

**PRÁVO V KRÍZE A KRÍZA V PRÁVE**

**BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2021**

Collection of Papers from the International Academic Online Conference  
**Bratislava Legal Forum 2021**  
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law  
on 22nd – 23rd of April 2021  
under the auspices of the Alumni Club of Comenius University in Bratislava,  
Faculty of Law.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej online konferencie  
**Bratislavské právnické fórum 2021**  
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou  
v dňoch 22. – 23. apríla 2021  
pod záštitou  
Alumni Klubu Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty.



Univerzita Komenského v Bratislave  
Právnická fakulta  
2021

### Reviewers of Papers / Recenzenti:

- prof. JUDr. Tomáš Strémy, PhD.
- prof. JUDr. Juraj Vačok, PhD.
- doc. JUDr. Ing. Ondrej Blažo, PhD.
- doc. JUDr. Iveta Fedorovičová, CSc.
- doc. JUDr. Marián Giba, PhD.
- doc. JUDr. Hana Kováčiková, PhD.
- doc. JUDr. Lívia Trellová, PhD.
- doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.

### Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Andrea Szakács, PhD.
- Mgr. Tibor Hlinka, PhD.
- Ing. Magdaléna Mydliarová
- Mgr. Silvia Senková
- Mgr. Michaela Durec Kahounová

### Scientific committee / Vedecká komisia:

doc. JUDr. Eduard **Burda**, PhD. – head of the committee / predseda komisie

prof. Mgr. Ľubomír **Batka**, Dr. theol.

prof. PaedDr. JCDr. Róbert **Brtko**, CSc.

prof. ThDr. PaedDr. Ján **Duda**, PhD.

prof. JUDr. Svetlana **Ficová**, CSc.

prof. JUDr. Mojmír **Mamojka**, PhD.

prof. JUDr. Matúš **Nemec**, PhD.

prof. JUDr. Margita **Prokeinová**, PhD.

prof. JUDr. PhDr. Miroslav **Slašťan**, PhD.

prof. JUDr. Tomáš **Strémy**, PhD.

prof. JUDr. Ján **Svák**, DrSc.

prof. JUDr. Juraj **Vačok**, PhD.

prof. JUDr. Mgr. Vojtech **Vladár**, PhD.

prof. JUDr. Marián **Vrabko**, CSc.

Priv. Doz. DDr. Antonio **Merlino**, Dr. Habil

doc. JUDr. Ing. Ondrej **Blažo**, PhD.

doc. JUDr. Marek **Domin**, PhD

doc. Mgr. Lenka **Dufalová**, PhD.

doc. JUDr. Juraj **Hamulák**, PhD.

doc. JUDr. Ing. Matej **Kačaljak**, PhD.

doc. Mgr. Marek **Káčer**, PhD.

doc. JUDr. Ondrej **Laciak**, PhD.

doc. JUDr. Peter **Lukáčka**, PhD.

doc. Mgr. Miroslav **Lysý**, PhD.

doc. JUDr. Ján **Matlák**, CSc.

doc. JUDr. Zuzana **Mikvá Illýová**, PhD.

doc. Mgr. Matej **Mikvý**, PhD., LL.M.

doc. PhDr. JUDr. Lucia **Mokrá**, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Martin **Turčan**, PhD.

JUDr. Jozef **Andraško**, PhD.

JUDr. Mária **Havelková**, PhD.

JUDr. Matúš **Mesarčík**, PhD., LL.M.

JUDr. Lucia **Plaváková**, PhD.

Mgr. Martin **Dufala**, PhD.

Mgr. Andrea **Szakács**, PhD.

Mgr. Irena **Bihariová**

ISBN 978-80-7160-615-4  
EAN 9788071606154

## **CONTENT / OBSAH**

### **EUROPEAN ECONOMIC LAW IN THE PANDEMIC CRISIS**

Peter-Christian Müller-Graff ..... 7

### **THE COVID19 PANDEMIC AS A CHALLENGE FOR LIBERAL DEMOCRACIES**

Michael Geistlinger ..... 13

### **DOPADY ÚSTAVNÝCH A ZÁKONNÝCH ZMIEN Z ROKU 2020 NA FUNGOVANIE NAJvyššieho súdu slovenskej republiky**

Ján Šikuta ..... 18

### **SOUDNÍ MOC A OSOBA SOUDCE V DOBĚ PANDEMIE**

Petr Angyalossy ..... 25

### **KRIZE TRESTNÍHO PRÁVA V NOUZOVÉM STAVU**

Tomáš Gřivna ..... 29

## EUROPEAN ECONOMIC LAW IN THE PANDEMIC CRISIS

Peter-Christian Müller-Graff

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

**Abstract:** European economic law is currently undergoing a period of several severe novel challenges caused by the pandemic COVID-19 crisis. They concern free movement law (border controls between Member States; entry restrictions; export restrictions), competition law (cartel agreements in the pharmaceutical area; extensive state aids), economic and monetary union law (immense budget-burdening government debts; the ECB's PEPP), Union budget law ("Recovery Instrument"; Union debt), trade law and production law (self-sufficiency in the production of pharmaceuticals). The article shows that the Union's primary legal system for the economy ("Wirtschaftsordnungsrecht") is basically stable and elastic enough – due to a detailed mix of principles and rule based exceptions - for coping with these challenges without negating its fundamental normative orientation towards an open social market economy with free competition based on the internal market in a system ensuring that competition is not distorted.

**Key words:** Pandemic crisis – EU's primary law on the economy ("Wirtschaftsordnungsrecht") – free movement law – competition law – economic and monetary union law – EU budget law – trade law – production law

European Economic Law is currently undergoing a period of several *severe novel challenges* caused by the *pandemic crisis*.<sup>1</sup> They *add* to the tasks of a period in which the Union's *primary law* system of an open market economy with free competition on the basis of an internal market in a system ensuring that competition is not distorted is *already* faced with a number of *potentially* tense political strategies – namely *transforming* the economy into *climate* neutrality by 2050 at the latest,<sup>2</sup> *propelling* the *digitalisation* of the economy to an *internationally* competitive and data protective level<sup>3</sup> and *maintaining* the *cohesion* of the Union against internal<sup>4</sup> and external<sup>5</sup> dangers.

The *pandemic* challenges not only the Member States, but the Union as a whole and its legal system to *contain* the *spread* of the COVID-19 virus and its variants on the one side and to *overcome* the pandemic-caused *economic damages*. Hence the *question* has emerged of *whether* Union law *allows* for realizing these objectives *without impeding* its basic structure. In order to answer this question it seems helpful, *first*, to get a rough overview of the *main* pandemic-caused legal tensions (1.) and, *second*, to the *suitability* of Union law for coping with them (2.), before drawing, *third*, a short *conclusion* (3.).

---

<sup>1</sup> Text of the author's speech at the Plenary Session of the Bratislava Legal Forum 2021 (Online International Academic Conference) on 22 April 2021.

<sup>2</sup> VON DER LEYEN, U.: A Union that strives for more. My agenda for Europe, p. 4.

<sup>3</sup> *Supra* note 2, p. 13 and 19.

<sup>4</sup> In particular challenges to the rule of law (see, e.g., CJEU, Case C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 par. 124; CJEU, Case C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277), to the authority of the CJEU (see Bundesverfassungsgericht 154, 17-152, ECLI:DE:BVerfG:20200505) and to the concept of common sovereignty (in particular by nationalist political movements)

<sup>5</sup> E.g.: the potentially dividing "One road one belt"-strategy of China.

## 1. PANDEMIC-CAUSED TENSIONS FOR EUROPEAN ECONOMIC LAW

First: A rough overview of the *main* pandemic-caused *tensions* for the European legal order of the economy legal displays a *brehtaking sequence* of irritating *events* since the outbreak of the pandemic: *border controls* between Member States;<sup>6</sup> *entry restrictions* including quarantines for Union citizens with the nationality of other Member States;<sup>7</sup> *export restrictions* for certain medical products;<sup>8</sup> *competition restricting* agreements between undertakings on pharmaceutical production, distribution and research;<sup>9</sup> programmes of potentially *competition distorting* state aids in an unimagined magnitude;<sup>10</sup> *budget-burdening* government debts of Member States in immense amounts;<sup>11</sup> the use of the *ECB's monetary* policy for securing liquidity ("PEPP"<sup>12</sup>); the planning of a *giant Union aid* (head-word: "Recovery Instrument"<sup>13</sup>); the plans for an enormous *Union debt*;<sup>14</sup> the calls for trade restricting European *self-sufficiency* in the production of pharmaceuticals<sup>15</sup> – in sum *ten* challenges alone – not to talk about vaccine procurement and partition by the Union and vaccine distribution practices of undertakings.

## 2. SUITABILITY OF EUROPEAN ECONOMIC LAW TO DEAL WITH THE PANDEMIC-CAUSED CHALLENGES?

Turning, second, to the *suitability of Union economic law* to deal with these challenges without impeding its basic structure the problems can be roughly sorted in *five* groups: *free movement law*, *competition law*, *economic and monetary union law*, *Union budget law*, *trade and production law*.

### 2.1 Free Movement Law?

*First: Free movement law* is challenged by border controls, by entry restrictions of Union citizens and by export restrictions.

*Internal border controls* evidently come into conflict with the basic principle of the Schengen Borders Code<sup>16</sup> that internal borders may be crossed at any point *without* a border *check* on persons, irrespective of their nationality, being carried out (Article 22). *Economic law* is touched insofar as the idea of an area without internal frontiers has been originally established<sup>17</sup> by the internal market's concept of free movement of goods, persons, services and capital (today: Article 26 TFEU). *However*, in a realistic manner, the Code provides for *temporary* reintroduction of controls under certain conditions (Article 25 to 35): as "a last resort", *limited* in time and proportional in relation to a "serious threat to public policy or internal security", which, though not explicitly naming "public health", should be read as including a life threatening pandemic. The *existence* of such a situation can be assumed as long as the incidence figures indicate the danger of an overloading of a national health system.

*Entry restrictions including quarantines for citizens of the Union with another nationality* pose a *serious* conflict to nearly all fundamental market access freedoms: free movement of workers,

---

<sup>6</sup> See European Parliament, Study: In the Name of Covid-19: An Assessment of the Schengen Internal Border Control and Travel Restrictions, 30.9.2020.

<sup>7</sup> *Supra* note 6.

<sup>8</sup> E.g. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Exportverbot für medizinische Schutzausrüstung, 5.3.2020: <https://www.bafa.de>.

<sup>9</sup> E.g. GlaxoSmithKline, Press Release 14.4.2020.

<sup>10</sup> E.g. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Wirtschaftsstabilisierungsfonds, 3.4.2020.

<sup>11</sup> E.g. Bundesministerium der Finanzen, Das Konjunkturprogramm, 2.8.2020.

<sup>12</sup> Decision (EU) 2020/440 of the European Central Bank (ECB/2020/17).

<sup>13</sup> Regulation (EU) 2020/2094.

<sup>14</sup> Decision (EU, Euratom) 2020/2053.

<sup>15</sup> FORTUNA, G.: Kommission will Arzneimittelproduktion nach Europa "zurückholen", 23.4.2020.

<sup>16</sup> Regulation (EU) 2016/399.

<sup>17</sup> Müller-Graff, EuR Beiheft 1/2009, 105, 125.



services and goods and the right of establishment.<sup>18</sup> They constitute an *open discrimination* on grounds of *nationality*. Nevertheless internal market law explicitly contains a *reasonable* solution: namely the possibility for justification on grounds of health protection (Article 36, 45, 52, 62 TFEU). However, its justifying scope is *limited* by the Free Movement Directive 2004/38/EC to *certain* diseases: among them those with epidemic potential as defined by the WHO.<sup>19</sup> This applies to COVID-19. Nevertheless, *legal* questions arise, *first*, as to the justifying intended *level* of health protection (which is reasonably left to the Member State concerned by the ECJ's decision in the case "de Peijper"<sup>20</sup>) and, *second*, again to the principle of *proportionality* – in the sense of suitability, necessity and adequacy. This requires fine-tuned *differentiations* in refusing or granting entry: e.g. work commuters, good carriers, travelers with compelling reason. Here, also the counterbalancing *right to liberty* (Article 6 CFR) has to be taken into account. The planned "digital green certificate" for vaccinated persons<sup>21</sup> should *overcome* the necessity of entry restrictions.

*Export restrictions* of medical equipment, protective clothing for medical personnel or pharmaceuticals *to other Member States* evidently collide with the free movement of goods in the internal market (Article 35 TFEU). But again in a realistic manner, Union law allows for justification on grounds of the protection of health and life for humans (Article 36 TFEU) – however, again under the *condition* of *proportionality* of any concrete measure.<sup>22</sup>

## 2.2 Competition Law?

Second: *Competition law* is challenged by pharmaceutical research, production and distribution cooperations between undertakings, by competition distorting state aids and Union aids.

*Research, production and distribution cooperations* emerged in order to fight the virus and its consequences – e.g. the agreement between the competitors GlaxoSmithKline and Sanofi to develop a proper vaccine.<sup>23</sup> This is a particular *severe* case of a concerted restriction of competition, namely competition for *innovation* in the best sense of competition as a discovery procedure (*von Hayek*<sup>24</sup>). It falls under the prohibition of cartel agreements (Art. 101 par. 1 TFEU), unless none of the companies involved has the capacity to rapidly develop an effective vaccine on its own. But even if this is not the case, Union law, again in a realistic approach, provides for *exemptions*, *although* only under *certain* conditions: either on the basis of the *Block Exemption Regulation* for certain categories of research and development agreements<sup>25</sup> or on the basis of the *primary* law exemption for promoting technical progress (Article 101 par. 3 TFEU). However, since the latter provision has become directly applicable through the Cartel-Regulation (EC) 1/2003, undertakings bear the *risk* of wrong interpretation. This risk is also present for agreements between competitors on apportioning production and distribution of COVID 19 treatment agents. Here the European Commission quickly and reasonably *reactivated* its former instrument of issuing a "*comfort letter*" for pandemic-caused cooperations.<sup>26</sup>

A much *broader* conflict with the Union's competition rules is caused by the massive *pandemic-related State aids*. Due to their *potential* to distort or to threaten to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods they are, in principle, *incompatible* with the internal market (Article 107 par. 1 TFEU). However, also in this respect Union law provides

---

<sup>18</sup> Article 30 et seq., 45, 49, 56 TFEU.

<sup>19</sup> Article 29 par. 1 Directive 2004/38/EC.

<sup>20</sup> CJEU, Case 104/75, ECLI:EU:C:1976:67 par. 14-18.

<sup>21</sup> European Commission, Coronavirus: Commission proposes a Digital Green Certificate, PR 17.3.2021.

<sup>22</sup> Settled case law of CJEU; see MÜLLER-GRAFF, P.-CHR. Artikel 36 AEUV, par. 92 et seq.

<sup>23</sup> *Supra* note 9.

<sup>24</sup> VON HAYEK, F. A.: Freiburger Studien, p. 249

<sup>25</sup> Regulation (EU) 2017/2020.

<sup>26</sup> European Commission, COM(2020) 3200 final; European Commission, DG Competition, Comfort Letter (8.4.2020) COMP/OG – D (2020/044003). 1863 final, OJ 2020 C 911/1.

*exemptions* under *certain* conditions – in particular for “aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences” (par. 3 lit. b). Since the declaration of compatibility rests with the Commission the latter swiftly issued *specific* conditions in its Communication “Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak”<sup>27</sup> and amended it several times – e.g. for *state participation* in companies<sup>28</sup> such as airlines. In the cases of *Lufthansa* and *Air France* the compatibility was granted *only in exchange* of surrendering some “slots” to competing airlines (in Frankfurt and Munich<sup>29</sup> and respectively in Paris).

A third, but rather *diffuse* conflict with the system ensuring that competition is not distorted in the internal market is *foreseeable* for the planned distribution of loans and lost grants to Member States in the framework of the projected “Recovery Instrument”<sup>30</sup> – in brief: for *Union aid*. It can be already seen that – most probably – this Union aid will be *asymmetrically* distributed, whichever of the proposed criteria will be applied. However, in this respect Union law *lacks* a set of competition rules equivalent to the control of state aids. *But* it has to be kept in mind that Article 173 TFEU on *industrial* policy specifies that this competence “shall not provide a basis for the introduction by the Union of any measure which could lead to a *distortion* of competition.” On the other side a “*lex specialis*” can be seen in Article 122 par. 2 TFEU. It offers a way out for “*financial assistance*” to a State that “is in difficulties or is seriously threatened with severe difficulties caused by natural disasters or exceptional occurrences beyond its control.” This has to be understood as requiring a *comprehensible close link* between the aid and coping with the COVID-19-consequences. In other words: an *unconditional* use of the aid is *not* permitted – *in particular* not for the maintenance of companies which *lacked* competitiveness already *before* the pandemic. In this respect the relevant Council *Regulation* 2020/2094 on a European Union Recovery Instrument (which in addition also refers to Article 122 par. 1 TFEU) is *not clear enough*.

### 2.3 Economic and Monetary Union Law?

Third: *Economic and monetary union law* is challenged by budget-burdening borrowing of Member States and by the use of the ECB’s monetary policy.

The massive pandemic-caused *budget burdening borrowing* is in danger to *collide* with the “*guiding principle*” of the economic and monetary union of “sound public finances” (Article 119 par. 3 TFEU) and the explicit *obligation* of Member States to “avoid excessive government deficits” (Article 126 par. 1 TFEU). *However*, insofar Union law as well as the Fiscal Compact<sup>31</sup> allow for an *exception* to “temporarily deviate from their respective medium-term or the adjustment path towards it ... in exceptional circumstances”, i.e. in “the case of an unusual event outside the control” of the State concerned “which has a major impact on the financial position of the general government or to periods of severe economic downturn ... provided that the temporary deviation ... does not endanger fiscal stability in the medium-term.”<sup>32</sup> This wording obviously leaves *broad* leeway. *How* the latter has to be assessed, is *hardly* predictable. The bill will be presented later.

The ECB’s *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP<sup>33</sup>) meets similar economic and monetary union questions as did the PSPP-Programme:<sup>34</sup> namely (1.) the *prohibition* of *monetary* funding of state budgets (Article 123 par. 1 TFEU), (2.) the *scope* of the ECB’s *competence* to support, without prejudice to the objective of price stability, the general economic policies in the Union (Article 127 par.1 TFEU) and (3.) the *concrete use* of this power (Article 5 par. 4 TEU). Although the

<sup>27</sup> European Commission, COM(2020) 1863 final, OJ 2020 C 91/1.

<sup>28</sup> European Commission, COM(2020) 3156 final, OJ 2020 C 164/3.

<sup>29</sup> European Commission, Press Release 25.6.2020.

<sup>30</sup> *Supra* note 13.

<sup>31</sup> Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, 2.3.2012.

<sup>32</sup> Article 5 par. 1 subpar. 10 Regulation (EC) 1466/97.

<sup>33</sup> *Supra* note 12.

<sup>34</sup> CJEU, Case C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000.

ECJ grants the ECB “a *broad discretion*”,<sup>35</sup> it can be *expected* that - after the German Federal Constitutional Court’s (FCC’s) ruling on the PSPP,<sup>36</sup> *although* it was in clear *violation* of *procedural* Union law (i.e. Article 267 par 3 TFEU)<sup>37</sup> - the ECJ will cast a *more critical eye* on the actions of the ECB and their justification.

## 2.4 Union Budget Law?

Fourth: *Union budget law* is challenged by the plans for the Union’s borrowing. On 21 July 2020 the *European Council* concluded that “in order to provide the Union with the necessary means to address the challenges posed by the COVID-19 pandemic, the Commission will be authorised to borrow funds on behalf of the Union on capital markets”<sup>38</sup> (I A.3) and *specified* “for NGEU the Commission shall be empowered in the Own Resources Decision to borrow funds on behalf of the Union up to the amount of EUR 750 billion”.<sup>39</sup> This statement can be assessed - without exaggeration – as amounting to a *political revolution*. It can be understood as the expression of the *insight* that the prosperity of each Member State in the interdependent internal market *depends* on the welfare of the other Member States and that for this reason recovery and resilience is a task of the *Union*. Borrowing by the Union *itself* for this purpose undoubtedly deserves more credit than the short-sighted idea of “control-free” Eurobonds. *However*, legal *hurdles* have to be taken: *first*, the lifting of the borrowing *ban* in Article 17 of the Financial Regulation, *if* raising loans takes place within the framework of the *budget* (the lifting is subject to the ordinary legislative procedure - Article 322 par.1 TFEU); *second*, the disputed question of whether the Union has a *competence* in primary law to borrow funds *or not*:<sup>40</sup> on the basis of the solidarity clause (Article 122 par. 2) or the own resources definition (Article 311 par. 3 TFEU) or the supplementary competence (Article 352 TFEU)? In my view reasonable arguments speak in favour of the *own resources extension* (Article 311 par. 3 TFEU). It is, indeed, referenced by the (in the meantime adopted) relevant Council Decision (EU) 2020/2053. But here an *additional* hurdle arises: this decision *cannot* enter in force *until* it is *approved* by the Member States in accordance with their respective constitutional requirements. Insofar litigation has already been initiated before the German FCC. *However*, on April 29, 2021 the FCC *rejected* the application for an interim order to stop Germany’s ratification,<sup>41</sup> *but* the main proceedings may still produce internal conditions for Germany’s participation.

## 2.5 Trade Law and Production Law?

Fifth and last: *Trade and production law* is challenged by *calls for self-sufficiency* in the production of pharmaceuticals.<sup>42</sup> They can collide with “the principle of an *open* market economy” (Article 119 par. 1 TFEU). *However*, self-sufficiency policy is *not* impermissible under Union law. It can be based on the exclusive competence of the Union for the common *commercial* policy which comprises protective measures (Art. 207 TFEU). *Internally* it can, perhaps, be posed on the *health* policy competence to adopt incentive measures designed to protect and improve human health (Art. 168 par. 5 TFEU), but, on the other side, due to its *dual* nature as *industrial* policy has to be reconciled with the prohibition to distort competition within the internal market (Art. 173 TFEU).

---

<sup>35</sup> *Supra* note 34, par. 73.

<sup>36</sup> *Supra* note 4.

<sup>37</sup> E.g.: TILMANN, W.: Bundesverfassungsgericht verletzt Unionsrecht, p. 166; MÜLLER-GRAFF, P.-CHR.: Schockwellen im Unionsrechtsraum, p. 155,165; MEIER-BECK, P.: De iudicando ultra vires, p. 522; PERNICE, I.: Machtspruch aus Karlsruhe, p. 508; HELLWIG, H.-J.: Verhältnismäßigkeit, p. 2499.

<sup>38</sup> European Council, Conclusions 21.7.2020, EUCO 10/20 CO EUR 8 CONCL, I A. 3.

<sup>39</sup> *Supra*, I A. 5.

<sup>40</sup> Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa, Fachbereich Europa, Ausarbeitung: Ausgabe von Anleihen durch die Europäische Union, PE 6 – 3000 -042/20, p. 5 et seq.

<sup>41</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss 15.4.2021 - 2 BvR 547/21.

<sup>42</sup> *Supra* note 15.

### 3. CONCLUSION

This very short analysis shows that the Union's legal system for the economy – due to its detailed mix of principles and rule based exceptions - is basically *stable and elastic enough* for coping with the pandemic challenges without negating its fundamental normative orientation towards an open and social market economy with free competition based on the internal market in a system ensuring that competition is not distorted.

#### **Bibliography:**

- FORTUNA, G.: Kommission will Arzneimittelproduktion nach Europa "zurückholen". 23.4.2020. <https://www.euractiv.de/section/eu-innenpolitik/news/kommission-will-arzneimittelproduktion-nach-europa-zurueckholen/>
- HELLWIG, H.-J.: Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2020, p. 2497-2503.
- MEIER-BECK, P.: De iudicando ultra vires. In: Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht (EuZW), 2020, p. 519-524.
- MÜLLER-GRAFF, P.-CHR.: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform. In: Europarecht (EuR) Beiheft 1/2009, p. 105-126.
- MÜLLER-GRAFF, P.-CHR.: AEUV Article 36. In: VON DER GROEBEN, H./SCHWARZE, J./HATJE, A. (eds.): Europäisches Unionsrecht, 7th. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, 8372 pages. ISBN 978-3-8329-6019-3.
- MÜLLER-GRAFF, P.-CHR.: Schockwellen im Unionsrechtsraum: Das PSP-URteil des Bundesverfassungsgerichts. In: Zeitschrift für Europarecht (EuZ), 2020, p. 154-167.
- PERNICE, I.: Machtspruch aus Karlsruhe: "Nicht verhältnismäßig? – Nicht verbindlich? – Nicht zu fassen...". In: Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht (EuZW), 2020, p. 508-519.
- TILMANN, W.: Verfassungsgericht verletzt das Unionsrecht. In: Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht (IWRZ), 2020, p. 166-170.
- VON HAYEK, F.A.: Freiburger Studien. Gesammelte Aufsätze. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994, 284 pages. ISBN 978-3-1614-6312-9.
- VON DER LEYEN, U.: A Union that strives for more. My agenda for Europe. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. 26 pages. ISBN 978-92-76-09939-0.

#### **Contact Information:**

Prof.Dr.Dr.habil.Dr.h.c.mult.Peter-Christian Müller-Graff Ph.D.h.c., MAE  
[p.mueller-graff@igw.uni-heidelberg.de](mailto:p.mueller-graff@igw.uni-heidelberg.de)  
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
Friedrich-Ebert-Platz 2  
D-69117 Heidelberg  
Germany

# THE COVID19 PANDEMIC AS A CHALLENGE FOR LIBERAL DEMOCRACIES

Michael Geistlinger

University of Salzburg, Law Faculty

**Abstract:** Tackling with the Covid-19 Pandemic has turned out to be a nightmare for all kinds of political systems on earth. It is difficult to measure, which of them was more successful how successful. Final success would mean to definitely overcome the pandemic. So far no state can be sure having achieved this goal. For the time-being success might be defined best following the World Health Organization's (WHO's) approach as to a global support of national response. The study compares two reports, one from the Council of Europe and one from the People's Republic of China. The measures applied by both systems come very close to each other. Achieving the WHO criteria has caused and will cause collateral social and economic damage. At the end, the balance met will hardly inflict the liberal democracies as such given the similarity of measures imposed by them and the PR China. But the PR China's political system might well have gained acknowledgment.

**Key words:** Covid-19 Pandemic, political systems, efficiency, Council of Europe, People's Republic of China

## 1 DETERMINATION OF THE CHALLENGE

The Covid19 Pandemic has turned out to be a challenge for every political system on Earth. So far, no state and, therefore, also no political system can proclaim having been finally successful in overcoming the pandemic. Obviously no final success, which would mean extinction of the pandemic can be expected. Thus, success might be defined best following the World Health Organization's (WHO's) approach as to a global support of national response. The WHO defines the strategic public health objectives in its updated COVID-19 Preparedness and Response Strategy at the national level.<sup>1</sup> The WHO requires a "*consistent and comprehensive implementation of context-appropriate public health and social measures at the local level, the introduction and deployment of new tools, and the simultaneous maintenance of essential health services and systems to reduce mortality from all causes.*"<sup>2</sup> The key WHO criteria, thus, are

a) Suppress transmission: This shall happen by prevention of the virus in high-risk settings; by detecting and testing suspected cases; by investigating clusters, including through use of genomic tools; by tracing contacts; by quarantining and supporting contacts; by communicating and implementing time-limited measures to reduce potentially infectious contact; and by preventing amplification events; as well as by managing points of entry; and vaccinating priority groups.

b) Reduce exposure: This shall happen by countering misinformation and disinformation; by communicating and engaging with and enabling and educating communities about risk reduction, which means: mask use; hygiene; physical distancing; avoiding crowds; indoor ventilation.

c) Protect the vulnerable: This shall happen by building vaccine acceptance; ensuring vaccine deployment readiness; by communicating, implementing, and monitoring vaccination campaign.

d) Reduce mortality and morbidity from all causes, and save lives: This shall happen by early diagnosis and care; by managing clinical pathways; by increasing health care capacity; by ensuring health workforce is trained and protected; by guaranteeing access to essential commodities which are: personal protective equipment; biomedical supplies; oxygen; and therapeutics; and by vaccinating priority groups.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> <https://www.who.int/publications/i/item/who-strategic-action-and-resource-requirements-to-end-the-acute-phase-of-the-covid-19-pandemic-2021> (160421).

<sup>2</sup> (fn 1), p 4.

<sup>3</sup> (fn 1), p 4.

There are already a couple of reports and surveys available world-wide comparing the response and its effectivity by different states and respective political systems. Whereas sociological surveys reporting the feeling of people how successfully their government was in responding to the pandemic (eg organized by the World Economic Forum<sup>4</sup>) are of limited or no value for a scientific comparison of political and constitutional systems, this paper aims to focus on two reports, the „DEMOCRATIC GOVERNANCE AND COVID-19 REPORT“ of the Council of Europe<sup>5</sup> and the „CHINA'S FIGHT AGAINST COVID-19“ report by the China Watch Institute, China Daily Institute of Contemporary China Studies, Tsinghua University School of Health Policy and Management, and Peking Union Medical College.<sup>6</sup> Both reports date from 2020 (Council of Europe: December 2020; China: April 2020). They, thus, do not show the managing of further waves in winter 2020/2021 and the managing of supplies with vaccines and implementation of vaccination campaigns in 2021. Due to the gradual expansion of the pandemic from Asia to Europe and the later arrival of the pandemic in Europe the difference of half a year between the Chinese and the Council of Europe's report can be ignored.

What conclusions can be drawn from a comparison of the reports for the strengths and weaknesses of liberal democracies in achieving the key priorities set by the WHO?

## **2 WARTIME-LIKE COMMAND MECHANISM AGAINST NON-USE OF POSSIBILITY OF DEROGATION FROM FUNDAMENTAL RIGHTS IN TIMES OF EMERGENCY**

Right at the beginning of the Covid-19 Pandemic in the People's Republic of China (PR China), President Xi Jinping has proclaimed a *“people's war of prevention and control against the virus”*.<sup>7</sup> This decision allowed for a *“wartime-like”* command mechanism and for the implementation of efficient and rapid top-down strategies, where the respect of human rights affected by the correspondingly ordered measures played no or at the utmost a secondary role.<sup>8</sup> The Chinese report does not mention human rights a single time. It speaks of *“upholding of the principle on relying on the people”*<sup>9</sup> and of a *“flexible and humanized social management”*.<sup>10</sup> The report identifies *“non-medical intervention featured by standard quarantine measures”* as key factors for containing the spread of the virus.<sup>11</sup> The report underlines that *“the screening, test and supervision measures and epidemiological investigation”* proved to be crucial in cutting off the chain of virus transmission.<sup>12</sup> Hospitals were assorted based on utility, differentiating patients and the treatments they received based on their conditions. China integrated traditional Chinese medicine into therapy,<sup>13</sup> and at the end sharply decreased the infection rate and fatality rate, and at the same time raised the recovery rate. The measures, thus, in China were aims-oriented. The aim itself determined the mechanisms.

Article 15 paragraph 1 European Convention on Human Rights (ECHR) would have allowed for derogating from a member's obligations under the Convention *“in time of war or other public emergency threatening the life of the nation”* *“to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent”* with a member's other obligations under international law. Article 15 paragraph 2 exempts the right to life (article 2), the prohibition of torture, inhuman and degrading treatment (article 3), the prohibition of slavery or servitude (article 4 paragraph 1) and the right to no punishment without law (article 7) from such derogation. Article 15 paragraph 3 ECHR imposes the obligation to *“keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which”* a member state using this derogation option *“has taken and the reasons*

---

<sup>4</sup> See World Economic Forum, People in these countries think their government did a good job of dealing with the pandemic. Available at: <https://www.weforum.org/agenda/2020/09/covid-19-survey-trust-unity-cooperation/> (050521).

<sup>5</sup> CDDG (2020)20. Available at: <https://rm.coe.int/cddg-2020-20e-final-reportdemocraticgovernancecovid19-for-publication-/1680a0beed> (150421).

<sup>6</sup> <https://covid-19.chinadaily.com.cn/a/202004/21/WS5e9e2c62a3105d50a3d17880.html> (150421).

<sup>7</sup> (fn 6), abstract and p 23.

<sup>8</sup> (fn 6), pp 23 – 26.

<sup>9</sup> (fn 6), p 4.

<sup>10</sup> (fn 6), p 4.

<sup>11</sup> (fn 6), p 4.

<sup>12</sup> (fn 6), p 4.

<sup>13</sup> (fn 6), 4, 17 f, 31, 34.

therefore.“ Such member state “shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.”

The report of the Council of Europe shows that by late 2020 11 member states have made use of the option of article 15 ECHR.<sup>14</sup> Romania, for example, by a decree of the Romanian President has made and announced “In order to prevent the spread of COVID – 19 and in order to manage the consequences, in relation with the evolution of the epidemiologic situation, throughout the state of emergency the exercise of the following rights is restricted proportionally with the degree in which the criteria mentioned in article 3 paragraph 5 are met:

i. Freedom of movement; ii. Right to intimate, family and private life; iii. Inviolability of home; iv. Right to education; v. Freedom of assembly; vi. Right to strike; vii. Right of private property; viii. Economic freedom.”<sup>15</sup>

The other countries that periodically, caused by the Covid-19 Pandemic used the means of derogation are Albania, Armenia, Azerbaidjan, Estonia, Georgia, Latvia, North Macedonia, Moldova, San Marino and Serbia.

Many of the member countries of the Council of Europe that did not formally derogate from fundamental rights enshrined in the ECHR ran into procedures before the Constitutional or other Supreme Courts dealing with the protection of human rights. In Austria, for example, quite a number of decrees of the Minister of Health were set aside by the Constitutional Court.<sup>16</sup> The use of a Soviet type of legislative technics, trying to rule, or even better, prohibit even the tiniest aspects of daily life, turned out to be too slow in order to keep pace with the dynamics of the pandemic, on the one hand, and supported unconstitutionality of the respective decrees on the other hand. The high priority that was assigned to data protection and the right to private life played a supportive role for too late reactions as to vulnerable groups, eg people living in old-peoples’ homes, or to efficiently counteracting the spread of the disease, the identification of clusters and tracing of contacts. Instead of pointing at these consequences, the report of the Council of Europe focussed on a toolkit for member states on respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the Covid-19 Pandemic,<sup>17</sup> on the Resolution of the Standing Committee of the Parliamentary Assembly “Upholding human rights in times of crisis and pandemics: gender, equality and non-discrimination”<sup>18</sup> and described as a possibility with regard to the European Social Charter that “the pandemic, the lack

---

<sup>14</sup> The report (fn5), p 36 mentions 10 states. The special website opened by the Council of Europe for these emergency derogations shows, however, 11 countries. See <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354> (160421).

<sup>15</sup> Decree of the President of Romania of 16March 2020, On the establishment of the state of emergency in the territory of Romania. Official Gazette of Romania, Part I, No. 212/16.03.2020. In English language available at: <https://rm.coe.int/16809cee30> (050521).

<sup>16</sup> VfGH (Constitutional Court), decision of 14 July 2020, V 363/2020-25 (Prohibition to enter public areas lacks legal basis); decision of 1 October 2020, V 429/2020 (Prohibition to enter restaurants lacks legal basis); decision of 1 October, V 392/2020 (Prohibition to enter automatic car wash business lacks legal basis); decision of 1 October 2020, V 428/2020 (Prohibition of events with more than ten persons lacks legal basis); decision of 1 October 2020, G 271/2020 (Obligation to wear masks in public areas in closed rooms lacks legal basis); decision of 1 October 2020, V 405/2020 (Prohibition to enter restaurants lacks legal basis); decision of 1 October 2020, G 272/2020 (Cancellation of several provisions of the Relaxation Decree); decision of 10 December 2020, V 436/2020 (Obligation to wear masks and division of classes in schools lacks legal basis); decision of 10 December 2020, V 535/2020 (Several provisions of two decrees of the Governor of Tyrol with regard to access to communities in Tyrol lacked legal basis); decision of 10 December 2020, V 512/2020 (Decree of the Governor of Tyrol concerning prohibition to leave place of residence lacked legal basis); decision of 9 March 2021, V 530/2020 (Prohibition of entry to sports and leisure areas lacks legal basis); decision of 10 March 2021, V 573/2020 (Obligation with covid-19 to provide information to health authority lacks legal basis). All these decisions are available from [https://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/Ausgewaehlte\\_Entscheidungen.de.html](https://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/Ausgewaehlte_Entscheidungen.de.html) (050521).

<sup>17</sup> (fn 5), p 36: Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 (...) crisis - A toolkit for member states, SG/Inf(2020)11, 7 April 2020.

<sup>18</sup> (fn 5), p 36.

*of resources/staff/protective equipment and isolation caused by lockdown measures can have devastating effects*<sup>19</sup> at a moment, when such effect, indeed, had already become the reality in most members of the Council of Europe.

In view of the success with regard to the key WHO criteria, at the end of the day it may well turn out that the Chinese wartime-like approach was as successful as the state of emergency approach of some member states of the Council of Europe derogating from more or less the same human rights and, thus, having been more efficient with regard to suppression of transmission, reduction of exposure, protection of the vulnerable, and avoidance of mortality and morbidity than countries avoiding derogation and, nevertheless, providing unconstitutional law.

### **3 LACK OF SPECIFICITY OF MEASURES**

The fight against the Covid-19 Pandemic shows that there is no specificity of the measures chosen by member countries of the Council of Europe in comparison to those chosen by the PR China. The speed of the pandemic led to empowerment of the executive to take expedited measures and to pass orders and/or to impose certain restrictive measures, concerning for instance the freedom of movement, like social isolation, lock-downs, prevention of social gatherings or traffic control, with a reduced or delayed involvement of the parliament or legislature. As a general trend, own decision-making on a federal or decentralized level had to make room to centralised rule, another aspect approximating liberal democracies and the so-called people's democracy of China. The report of the Council of Europe points at the fact that the crisis has acted as a catalyst "*for the modernisation of the public administration, with bureaucratic procedures being simplified and public services being digitalised in record-time, becoming more responsive, efficient, effective and easily accessible.*"<sup>20</sup> It does not mention, that the bill for such modernisation is paid by loss of quality of the rule of law and well-acquired rights of public officials at the same time, another aspect of approximation of political systems. Digitalisation became a hit for continuing public services, for example education, irrespective of collateral social damage, but stayed widely blocked as to early detection, early reporting, early isolation and early treatment of Covid-19 infected people. Transnational movements and all respective rights and regimes suffered tremendously inside the Council of Europe as well as outside irrespective of recommendations of the WHO not to restrict traffic between countries with a similar epidemiological situation.<sup>21</sup> The need to support local authorities as to allocation of daily necessities was recognised by the Council of Europe member states as well as by China.<sup>22</sup> The same goes for public mobilization/civil participation as to knowing, understanding and implementing the measures imposed by their governments. Transparency was not fully provided everywhere.

Achieving the WHO criteria has caused and will cause collateral social and economic damage. At the end, the balance met will hardly inflict the liberal democracies as such given the similarity of measures imposed by them and the PR China. But the PR China's political system might well have gained acknowledgment.

#### **Bibliography:**

CHINA WATCH INSTITUTE, CHINA DAILY INSTITUTE OF CONTEMPORARY CHINA STUDIES, TSINGHUA UNIVERSITY SCHOOL OF HEALTH POLICY AND MANAGEMENT, AND PEKING UNION MEDICAL COLLEGE (eds.), *China's fight against Covid-19*. April 2020. Available at: <https://covid-19.chinadaily.com.cn/a/202004/21/WS5e9e2c62a3105d50a3d17880.html> (150421).

COUNCIL OF EUROPE: *Democratic Governance and Covid-19 report*. December 2020. CDDG (2020)20. Available at: <https://rm.coe.int/cddg-2020-20e-final-reportdemocraticgovernancecovid19-for-publication-/1680a0beed> (150421).

WORLD HEALTH ORGANISATION (WHO): *COVID-19 Preparedness and Response Strategy at the national level*. Available at: <https://www.who.int/publications/item/who-strategic-action-and-resource-requirements-to-end-the-acute-phase-of-the-covid-19-pandemic-2021> (160421).

---

<sup>19</sup> (fn 5), p 36.

<sup>20</sup> (fn 5), p 7.

<sup>21</sup> <https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak> (050521).

<sup>22</sup> See fn 5, p 8 and fn 6, pp 27 f.



**Contact information:**

Prof. Dr. Michael Geistlinger  
Michael.geistlinger@sbg.ac.at  
University of Salzburg  
Churfuerststrasse 1  
5020 Salzburg  
Austria

# DOPADY ÚSTAVNÝCH A ZÁKONNÝCH ZMIEN Z ROKU 2020 NA FUNGOVANIE NAJVVYŠŠIEHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Ján Šikuta

Najvyšší súd Slovenskej republiky

**Abstract:** On 1 January 2021, an amendment to the Constitution of the Slovak Republic entered into force which introduced significant changes in the judiciary. These changes pursued the goal of increasing the public trust and confidence in the judiciary. From the point of view of the Supreme Court of the Slovak Republic, the most important changes affecting its functioning are: the introduction of an age census for the termination of the function of a general court judge, the establishment of the Supreme Administrative Court of the Slovak Republic, and the possibility of prosecuting a judge for a legal opinion expressed in the decision-making process if it might constitute a criminal offence. In the article, the impact of the adopted changes in the first months of the effectiveness of the new constitutional law will be described and evaluated in more detail.

**Abstrakt:** Dňa 1. januára 2021 nadobudla účinnosť novela Ústavy Slovenskej republiky, ktorou sa zaviedli významné zmeny v oblasti súdnictva. Tieto zmeny sledovali cieľ zvýšiť dôveryhodnosť súdnictva v očiach verejnosti. Z pohľadu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky za najdôležitejšie zmeny, ktoré sa dotkli jeho fungovania, možno pokladať zavedenie vekového cenzu pre zánik funkcie sudcu všeobecného súdu, vznik Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky a možnosť stíhania sudcu za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní, ak by ním došlo k spáchaniu trestného činu. V príspevku podrobnejšie popisujeme a hodnotíme dopad prijatých zmien v prvých mesiacoch účinnosti novej ústavnoprávnej úpravy.

**Key words:** judiciary, reform, Constitution, Supreme Court, Supreme Administrative Court, judges' retirement age, criminal liability of judges.

**Kľúčové slová:** súdnictvo, reforma, ústava, najvyšší súd, najvyšší správny súd, vek odchodu sudcov do dôchodku, trestnoprávna zodpovednosť sudcov.

## 1 ÚVOD

Ústredným pojmom medzinárodnej vedeckej konferencie „Bratislavské právnické fórum 2021“ je pojem „kríza“, ktorý môžeme definovať ako ťažkú, zlú, zhoršenú situáciu. Z pohľadu súdnictva môžeme v súčasnosti povedať, že asi nie je pojmu, ktorý by aktuálnu situáciu v súdnictve lepšie vystihol. Ak si to rozmeníme na drobné, tak súdnictvo sa dnes nachádza súčasne až v dvoch krízach. Prvá kríza pramení priamo z vnútra súdnictva a súvisí s justičnou korupciou a bola vyústením dlhodobo podceňovaného stavu, v akom sa súdna moc nachádza už dlhšiu dobu. Jej hlavným dôsledkom je úplný prepád dôvery občanov v súdnictvo a spravodlivosť. Aj preto, keď minulý rok došlo k politickej obmene vlády, nová vláda sa zaviazala vo svojom programovom vyhlásení obnoviť dôveru v právny štát a očistiť justíciu prostredníctvom ústavných zákonov v oblasti justície a reformou súdnej mapy. Druhá kríza zasiahla bez výnimky životy nás všetkých a súvisí s celosvetovou pandémiou koronavírusu. Koronakríza nás zasiahla nečakane a môžeme povedať, že aj v súdnictve riešime za pochodu problémy, s ktorými sme sa dovtedy nestretli. Aj táto skúsenosť nám ukázala, aká nevyhnutná je jeho modernizácia, ktorá bola dlhodobou v úzadí.

Zmeny, ktorými dnes slovenské súdnictvo prechádza, sú rozsiahle a budú mať zásadný vplyv na jeho ďalší vývoj a smerovanie. Hlavným cieľom týchto zmien je vybudovanie moderného súdnictva s morálne pevnými sudcami, ktoré bude viesť k znovuvybudovaniu dôvery v justíciu. Proces obnovy dôvery v justíciu vnímam ako veľmi náročný, postupný a dlhodobý a snahy o jeho prílišné urýchlenie môžu vyvolať práve kontraproduktívny efekt. Z tohto dôvodu som svoju predstavu o jednotlivých krokoch tohto procesu sformuloval do tzv. „Akčného plánu očisty justície“, ktorý som predstavil pri nástupe do funkcie predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“). Zo

svojej pozície sa snažím aktívne podieľať na pripomienkovaní návrhov právnych predpisov týkajúcich sa justície a snažím sa byť účastný v pracovných komisiách a skupinách, ktoré tieto predpisy pripravujú. Krátko po ujatí sa funkcie som mal možnosť aktívne sa zapojiť do procesu novelizácie Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“), ktorá sa v mnohých oblastiach týkala práve súdnictva. Ako ste mali možnosť zachytiť, prijatiu ostatnej novely ústavy<sup>1</sup> predchádzala búrlivá debata v odborných kruhoch, ako aj značné množstvo pripomienok, ktoré boli vznesené v pripomienkovom konaní. Toto všetko vyplývalo z rýchlosti, s akou sa k zmene ústavy pristúpilo a nedostatočnej komunikácie v odborných kruhoch. Domnievam sa, že pri takejto zásadnej novelizácii ústavy je vhodné uskutočniť rozsiahlu diskusiu na odbornej úrovni ešte pred samotným predložením návrhu. Považujem za potrebné zdôrazniť, že ku každej zmene ústavy sa musí pristupovať zdržanlivo, iba keď si to spoločenské zmeny skutočne vyžadujú a zároveň po zvážení všetkých dôsledkov zo zmeny vyplývajúcich. Uvedené zásady je potrebné rešpektovať aj do budúcnosti.

## **2 ZÁSADNÉ ZMENY V JUSTÍCIÍ Z POHĽADU NAJVVYŠŠIEHO SÚDU**

Blížšie by som sa ďalej venoval konkrétnym zmenám, ktorých dopad sa už čiastočne negatívne prejavil na fungovaní najvyššieho súdu. Z pohľadu najvyššieho súdu k najdôležitejším patria:

- zavedenie vekového cenzu pre zánik funkcie sudcu všeobecného súdu,
- vznik Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky (ďalej „najvyšší správny súd“),
- možnosť stíhania sudcu za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní, ak by ním došlo k spáchaniu trestného činu.

### **2.1 Vek odchodu sudcov všeobecných súdov do dôchodku**

Novela ústavy zaviedla fixný vek 67 rokov pre zánik funkcie sudcov všeobecných súdov. Cieľom tejto zmeny bolo predovšetkým nastavenie rovnakého pravidla pre všetkých sudcov pri odchode do dôchodku. Kľúčovými prvkami nezávislosti sudcov sú zabezpečenie výkonu funkcie a nepreložitelnosť. Z toho vyplýva, že sudcovia musia mať zákonom garantované funkčné obdobie až do povinného dôchodkového veku, ak taký existuje. Doživotná funkcia sudcu môže byť ukončená iba v prípade závažného porušenia disciplinárnych alebo trestnoprávných predpisov v zákonom stanovených prípadoch, alebo ak sudca už ďalej nemôže vykonávať sudcovskú funkciu. Skorší odchod do dôchodku musí byť umožnený len na základe žiadosti sudcu, alebo zo zdravotných dôvodov.<sup>2</sup> Pred zavedením vekového cenzu rozhodovala o odchode 65-ročných sudcov do dôchodku Súdna rada Slovenskej republiky (ďalej len „súdna rada“), ktorá takéhoto sudcu navrhovala prezidentovi na odvolanie z funkcie. Súdnej rade sa v tomto smere vytykalo, že nemala vytvorené žiadne presné pravidlá, podľa ktorých by pri výbere sudcov na odvolanie postupovala a častokrát bolo zo strany médií počuť, že súdna rada sa riadi osobnými antipatiami či sympatiami, ktoré napokon rozhodli o osude sudcov. Spomínané neisté pravidlá následne viedli k tomu, že nedochádzalo ku kontinuálnej obmene sudcov. Pri schvaľovaní novely ústavy došlo k čiastočnej akceptácii pripomienok vznesených v pripomienkovom konaní a pôvodne navrhovaná hranica „automatického“ zániku funkcie sudcu všeobecného súdu 65 rokov sa zvýšila na 67 rokov.

Vo všeobecnosti sa prikláňam k názoru, že pravidlá odchodu sudcov do dôchodku musia byť presne nastavené. Prispieva to k transparentnosti, rovnosti, ako aj k právnej istote. Na druhej strane, prijatie takejto právnej úpravy bez akýchkoľvek prechodných mechanizmov spôsobilo, že konkrétne najvyšší súd čelí veľkému odlivu sudcov, ktorý paralyzuje fungovanie jednotlivých senátov. Pre ilustráciu si dovoľím uviesť pár čísiel, opisujúcich počet sudcov k začiatku a ku koncu roka 2020: Na občianskoprávnom kolégiu pracovalo k 1. januáru 2020 26 sudcov, k 31. decembru 2020 len 15. Na trestnoprávnom kolégiu bolo na začiatku roka 17 sudcov, ku koncu roka 15. Na obchodnoprávnom kolégiu zo 14 sudcov, ktorí ho reprezentovali k 1. januáru 2020, ostalo k 31. decembru 2020 len 11; z toho 2 dočasne pridelení. Na správnom kolégiu bolo začiatkom minulého roka 27 sudcov, na konci roka však len 22.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ústavný zákon č. 422/2020 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej aj „novela ústavy“)

<sup>2</sup> Odporúčanie CM/Rec(2010)12 Výboru ministrov Rady Európy členským štátom Rady Európy v Kapitole VI – Postavenie sudcu; bod 49 a 50

<sup>3</sup> Poznámka: uvedené počty zahŕňajú aj sudcov dočasne pridelených na najvyšší súd (**Občianskoprávne kolégium**: Stav k 1.1.2020 – 23 sudcov + 3 dočasne pridelení; Stav k 31.12.2020

Okrem výraznej personálnej poddimenzovanosti, citeľné je aj to, že s týmito sudcami zároveň odišli skúsenosti, ktoré budú chýbať v rámci prirodzenej obmeny sudcov. Mladší sudcovia strácajú príležitosť pôsobiť po boku skúsenejších kolegov, čím sa zníži možnosť odovzdávania znalostí a skúseností medzi sudcami.

Ak sa pre porovnanie pozrieme do iných európskych štátov, v ktorých je sudca volený na neurčitý čas, vek odchodu do dôchodku sa v rámci nich mierne líši, pričom v niektorých štátoch existuje možnosť predĺženia tohto veku. Vek odchodu sudcov do dôchodku je najčastejšie 65 rokov (napr. Rakúsko, Bulharsko a v Maďarsku postupne klesá z pôvodných 70 na 65 rokov) a výnimočne môže byť táto hranica predĺžená z dôvodu špecifického postavenia sudcov (napr. na najvyšších súdoch), alebo za špecifických podmienok. V niektorých krajinách je stanovená vyššia hranica odchodu do dôchodku, napríklad na 67, 68 alebo až 72 rokov. Veková hranica sa môže tiež líšiť v závislosti od inštancie, na ktorej sudca pôsobí, pričom sudcovia vyšších inštancií môžu zostať vo funkcii dlhšie. V niektorých štátoch vykonávajú sudcovia funkciu po obmedzenú dobu (Fínsko). V Belgicku môže sudca, ktorý dosiahol vek odchodu do dôchodku, príležitostne slúžiť ako náhradný sudca.

V susednej Českej republike zákon o súdoch a sudcoch<sup>4</sup> ustanovuje, že funkcia sudcu všeobecného súdu zaniká uplynutím kalendárneho roku, v ktorom sudca všeobecného súdu dosiahol vek 70 rokov. Na druhej strane, poľský zákon z 12. júla 2017 znížil vek odchodu do dôchodku pre sudcov poľských všeobecných súdov, ako aj vek predčasného odchodu do dôchodku pre sudcov najvyššieho súdu na 60 rokov pre ženy a 65 rokov pre mužov, pričom predtým platila hranica 67 rokov pre obe pohlavia. Nový vekový limit sa uplatnil od dátumu nadobudnutia účinnosti tohto zákona, a to aj na sudcov uvedeného súdu vymenovaných pred týmto dátumom. Sudcovia Najvyššieho súdu mohli pokračovať v aktívnej sudcovskej službe aj po dovŕšení veku 65 rokov, čo však bolo podmienené predložením vyhlásenia uvádzajúceho pranie dotknutého sudcu pokračovať vo výkone svojej funkcie, osvedčenia potvrdzujúceho, že jeho zdravotný stav mu umožňuje pokračovať v službe, a udelením súhlasu zo strany prezidenta Poľskej republiky. V súlade s týmto zákonom preto vtedajší sudcovia Najvyššieho súdu, ktorí dosiahli vek 65 rokov pred nadobudnutím účinnosti zákona, alebo najneskôr 3. júla 2018, boli požiadaní o uvoľnenie funkcií k 4. júlu 2018, pokiaľ nepredložili takéto vyhlásenie a takéto osvedčenie do 3. mája 2018 vrátane a pokiaľ im prezident Poľskej republiky neudelil súhlas na pokračovanie v aktívnej službe na Najvyššom súde. Dňa 2. októbra 2018 Komisia podala žalobu o nesplnenie povinnosti na Súdny dvor z dôvodu, že, po prvé, znížením dôchodkového veku a uplatňovaním tohto nového dôchodkového veku na sudcov vymenovaných na Najvyšší súd do 3. apríla 2018 a po druhé udelením prezidentovi Poľskej republiky voľnej právomoci predĺžiť aktívnu službu v súdnictve pre sudcov Najvyššieho súdu, Poľsko porušilo právo Únie, konkrétne čl. 19 ods.1 druhý pododsek ZEÚ a čl. 47 Charty základných práv Európskej únie. Súdny dvor zasadaajúci vo veľkej komore v rozsudku vo veci C-192/18 Komisia/Poľsko (Nezávislosť všeobecných súdov) z 5. novembra 2019, vyhovel žalobe o nesplnenie povinnosti, ktorú podala Európska komisia proti Poľskej republike, a konštatoval, že tento členský štát si nesplnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z práva Únie, a to jednak tým, že zaviedol rozdielne vekové hranice odchodu do dôchodku pre mužov a ženy zastávajúcich funkciu poľských sudcov, a jednak tým, že pri znížení veku odchodu do dôchodku pre sudcov poľských všeobecných súdov priznal ministrovi spravodlivosti právo predĺžiť výkon funkcie týchto sudcov. Súdny dvor tiež uviedol, že ako vyplýva z ustálenej judikatúry, nevyhnutná sloboda sudcov vo vzťahu k akýmkoľvek vonkajším zásahom alebo tlakom, si vyžaduje určité vlastné záruky ochrany tých osôb, ktorých úlohou je vykonávať súdnictvo, ako je ich neodvolateľnosť. Zásada neodvolateľnosti si okrem iného vyžaduje, aby sudcovia mohli zotrvať vo funkcii až do dovŕšenia veku povinného odchodu do dôchodku alebo do skončenia ich funkčného obdobia, ak je toto funkčné obdobie časovo obmedzené. Uvedená zásada môže bez toho, aby mala absolútny charakter,

---

– 12 sudcov + 3 dočasne pridelení. **Trestnoprávne kolégium:** Stav k 1.1.2020 – 14 sudcov + 3 dočasne pridelení; Stav k 31.12.2020 – 14 sudcov + 1 dočasne pridelení; **Obchodnoprávne kolégium:** Stav k 1.1.2020 – 14 sudcov + 0 dočasne pridelení; Stav k 31.12.2020 – 9 sudcov + 2 dočasne pridelení; **Správne kolégium:** Stav k 1.1.2020 – 27 sudcov + 0 dočasne pridelení; Stav k 31.12.2020 – 22 sudcov + 0 dočasne pridelení)

<sup>4</sup> Ust. § 94 písm. a) zákona č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích)

podliehať výnimkám len za predpokladu, že na to existujú oprávnené a presvedčivé dôvody, a pri dodržaní zásady proporcionality.<sup>5</sup>

Ak to zhrniem, neexistuje zhoda na optimálnom veku odchodu sudcov do dôchodku. Samotné ustanovenie veku odchodu do dôchodku sa teda nejaví ako problém, na Slovensku sa však príslušná právna úprava prijala a uplatnila tak, že prakticky okamžite bolo v krátkom časovom slede odvolaných veľké množstvo sudcov v rámci celého súdneho systému. Z dôvodu odvolania sudcov došlo zároveň k znefunkčneniu hodnotiacich komisií sudcov, čo v praxi znamenalo, že nemohli byť realizované výberové konania na nových sudcov ani postup sudcov na vyšší súd.

## **2.2 Zriadenie najvyššieho správneho súdu**

Začiatkom roka 2021 z dôvodu zmeny v právnej úprave, kedy sa po novom už mohli o pozíciu v hodnotiacej komisii uchádzať aj emeritní sudcovia, sa podarilo sfunkčniť dve hodnotiace komisie. Na najvyššom súde však riešenie problému personálnej obsadenosti naďalej komplikuje nejasná situácia ohľadom sudcov, ktorí v súčasnosti tvoria personálny aparát správneho kolégia. V tejto súvislosti sa na fungovaní najvyššieho súdu podpisuje ďalšia z veľkých ústavných zmien, ktorou je zriadenie najvyššieho správneho súdu. Jeho zriadenie sme privítali, spôsob jeho kreovania však v praxi priniesol viacero problémov ovplyvňujúcich fungovanie najvyššieho súdu. Momentálne totiž nevieme, koľkí z týchto sudcov odídu na najvyšší správny súd a koľkí z týchto sudcov zostanú na najvyššom súde a zaradia sa do zostávajúcich kolégií. Nejedná sa iba o otázku personálnu, ale aj otázku finančných prostriedkov, keďže zákonodarca vytvorením nového správneho súdu, kde by malo pôsobiť 30 sudcov, plánuje následne z rozpočtu najvyššieho súdu vziať finančné prostriedky zodpovedajúce týmto 30 sudcom a ich podpornému aparátu. Ťažko povedať, ako dlho je takáto situácia udržateľná bez toho, aby sa to prejavilo na dĺžke súdnych konaní na najvyššom súde.

Na okraj by som poznamenal, že osobne sa domnievam, že nie samotný vek sudcu, ale hlavne vôľa vykonávať funkciu sudcu, riadne a zodpovedne vykonávanie tejto funkcie, požadovaná kvalita jej výkonu a kontrola tejto kvality sú podstatnými indikátormi a zároveň limitujúcimi faktormi vykonávania funkcie sudcu všeobecného súdu ako takej. Aj v súčasnosti platná a účinná úprava<sup>6</sup> umožňuje, aby bol sudca všeobecného súdu odvolaný, ak mu zdravotný stav dlhodobo nedovoľuje, najmenej počas jedného roka, riadne vykonávať sudcovské povinnosti, resp. sa sudca všeobecného súdu svojej funkcie môže vzdať aj v súvislosti so svojimi prípadnými zdravotnými problémami sám. Ďalej je ešte potrebné poukázať, a to bez ohľadu na výšku veku, na inštitút hodnotenia sudcu všeobecného súdu<sup>7</sup>, ktorý nastavuje prísne a detailné hodnotenie kvality práce príslušného sudcu všeobecného súdu a s ním súvisiace nástroje na jej zabezpečovanie. Podľa môjho názoru funkcia sudcu nie je len povolaním, ale aj poslaním, resp. službou verejnosti.

## **2.3 Riziko vzniku zbytočných prietahov v konaní v dôsledku prijatých ústavných zmien**

Rád by som tiež poukázal na to, že dlhodobým cieľom najvyššieho súdu je skrátenie dĺžky konaní na najvyššom súde, a tým aj zabezpečenie základného práva účastníka konania na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov. Už predchádzajúce vedenie najvyššieho súdu sa s podporou projektov snažilo skrátiť dĺžku konaní na najvyššom súde. S týmto cieľom sa vybuďovalo oddelenie dokumentácie, analytiky a komparatistiky, pristúpilo k tvorbe internej databázy rozhodovacej činnosti a posilnil sa počet pracovníkov podporného aparátu, predovšetkým asistentov sudcov. Na tieto kroky by som rád ako predseda najvyššieho súdu nadviazal, momentálne je však prvoradým cieľom zabezpečiť dostatočný počet kvalifikovaných sudcov na najvyššom súde.

V súvislosti s vyššie uvedenými zmenami, vyplývajúcimi z novely ústavy a ich dôsledkami môže dôjsť k ohrozeniu jedného z najdôležitejších procesných práv účastníka konania, a to práva na spravodlivé súdne konanie, ktorého imanentnou súčasťou je právo na prejednanie veci v primeranej lehote.<sup>8</sup> V dôsledku nedostatku sudcov sa tak môže stať aj napriek prijatým opatreniam, ktoré mali rýchlosť konania pred najvyšším súdom zrýchliť.

<sup>5</sup> Rozsudok vo veci C-192/18, Tlačové komuniké č. 134/19

<sup>6</sup> Ust. § 18 ods. 2 písm. a) a § 19 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov

<sup>7</sup> Ust. § 27 až 27h zákona č. 385/2000 Z. z.

<sup>8</sup> Čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných ľudských práv (ďalej len „Dohovor“): *Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a*

„Ústava Slovenskej republiky vo svojom siedmom oddiele druhej hlavy v rámci úpravy práva na súdnu ochranu pripisuje osobitný význam tomu, aby sa spravodlivosť nevykonávala s oneskorením, ktoré by mohlo ohroziť právo na súdnu ochranu vo svojej podstate, a tým ohroziť účinnosť a dôveryhodnosť justície. Ústava takto zaviazala predovšetkým sudy ako garantov spravodlivosti na prijatie príslušných opatrení umožňujúcich prerokovanie napadnutých vecí bez zbytočných prieťahov, a tým vykonanie spravodlivosti v primeranej lehote (mutatis mutandis I. ÚS 21/2000).“<sup>9</sup>

Ako vyplýva z ustálenej judikatúry ústavného súdu, účelom základného práva na prerokovanie vecí bez zbytočných prieťahov je odstránenie stavu právnej neistoty, v ktorej sa nachádza osoba domáhajúca sa rozhodnutia všeobecného súdu. Samotným prerokovaním vecí na všeobecnom súde sa právna neistota osoby domáhajúcej sa rozhodnutia neodstraňuje. K stavu právnej istoty dochádza zásadne až právoplatným rozhodnutím súdu alebo iným zákonom predvídaným spôsobom, ktorý znamená nastolenie právnej istoty inak ako právoplatným rozhodnutím súdu. (IV. ÚS 221/04)

Napriek tomu, že najvyšší súd v prevažnej väčšine rozhoduje o mimoriadnych opravných prostriedkoch, podaných proti už právoplatným rozhodnutiam, jeho ambíciou zostáva rozhodovať o všetkých podaných opravných prostriedkoch v čo najkratšom čase, resp. v primeranej lehote. „Pokiaľ ide o právo na prerokovanie vecí bez zbytočných prieťahov súdom podľa čl. 48 ods. 2 ústavy, je pod konaním, v ktorom sa takáto vec prerokováva, potrebné rozumieť nielen konanie prvostupňového súdu, ale aj odvolacieho a dovolacieho súdu, ďalej konanie v správnom súdnictve, ako aj konanie o výkon rozhodnutia. Tento právny názor ústavného súdu vychádza z toho, že ani ústava a ani procesné predpisy upravujúce činnosť súdov v občianskych a trestných veciach nevynímajú z ich povinností konať bez zbytočných prieťahov žiadnu vec, ktorej môže byť poskytnutá súdna ochrana.“ (I. ÚS 70/1998. Nález z 13. januára 1999. ZNUÚS 1999, s. 189.)<sup>10</sup>

Ako vyplýva z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), preťaženosť súdov sa spravidla neuznáva ako ospravedlnenie pre neprimeranú dĺžku konaní, nakoľko zmluvné štáty sú povinné organizovať svoje súdnictvo takým spôsobom, aby sudy mohli vyhovieť požiadavkám čl. 6 Dohovoru (pozri rozsudok vo veci Guincho proti Portugalsku z roku 1984). Podľa judikatúry ESLP prechodný nedostatok v práci súdu zbavuje podľa Dohovoru dotknutý štát medzinárodnej zodpovednosti pod podmienkou, že štát prijme s potrebnou rýchlosťou účinné nápravné opatrenia (pozri rozsudok Zimmermann a Steiner proti Švajčiarsku z roku 1983).

## **2.4 Možnosť sťahť sudcu za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní, ak by ním došlo k spáchaniu trestného činu**

Na záver by som sa zmienil o problematike možnosti stíhania sudcu za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní, ak by ním došlo k spáchaniu trestného činu. Zo zmien ústavy týkajúcich sa justície to bola práve otázka funkčnej imunity sudcov, ktorá vyvolala najväčšiu diskusiu a rezonovala vo verejnosti aj v odborných kruhoch najmä v období pred prijatím novely ústavy. Pod vplyvom prepadu dôvery v justíciu mala všeobecná verejnosť tendenciu pozitívne vnímať navrhované zrušenie funkčnej imunity sudcov, ktorá sa môže zvonku javiť ako isté „privilégium“ sudcov. Sudcovský stav sa zrušeniu funkčnej imunity bránil, nakoľko predstavuje jednu zo záruk sudcovskej nezávislosti pri rozhodovaní. Problematike funkčnej imunity sudcov všeobecných súdov a jej významu som sa v čase, keď prebiehal proces novelizácie ústavy, podrobnejšie venoval na inom právnickom fóre<sup>11</sup>, vzhľadom na to by som na tomto mieste uviedol len pár myšlienok vo vzťahu k možným dopadom obmedzenia funkčnej imunity, ktoré bolo v konečnom dôsledku výsledkom novelizácie ústavnej úpravy, v praxi.

Pre pripomenutie, čl. 148 ods. 4 ústavy pred novelizáciou ustanovoval, že za rozhodovanie nemožno sudcu ani prísediaceho sudcu z radov občanov sťahť, a to ani po zániku ich funkcie. Takáto

---

*nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu.*

Čl. 48 ods. 2 ústavy: *Každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prieťahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.*

<sup>9</sup> DRGONEC, Ján. Čl. 48. In: DRGONEC, Ján. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2019, s. 948.

<sup>10</sup> Tamže.

<sup>11</sup> IX. Ústavné dni

úprava funkčnej imunity bola súčasťou ústavy od 1. septembra 2014<sup>12</sup>, v zákone o sudcoch bola upravená od roku 2002<sup>13</sup>. Predkladateľ novely ústavy pôvodne navrhoval ustanovenie čl. 148 ods. 4 vypustiť. Zároveň bol do Trestného zákona zavedený<sup>14</sup> nový trestný čin ohýbania práva, ktorého subjektom môže byť len sudca, prísediaci sudca alebo rozhodca rozhodcovského súdu<sup>15</sup>.

Návrh na zrušenie funkčnej imunity sudcov bol odôvodňovaný okrem iného tým, že akcent z nezávislosti (...) je v súčasnosti vhodné dať aj na zodpovednosť a na podstatu sudcovskej činnosti – rozhodovanie podľa zákona<sup>16</sup>.

Ústavodarca napokon inštitút funkčnej imunity sudcov v ústave ponechal s určitou modifikáciou, keď schválil nasledovné znenie čl. 148 ods. 4: za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní nemožno sudcu ani prísediaceho sudcu z radov občanov stíhať, a to ani po zániku ich funkcie, okrem prípadov, ak by tým bol spáchaný trestný čin; disciplinárna zodpovednosť sudcu tým nie je dotknutá. Sudca tak môže byť stíhaný za rozhodnutie, ktoré nemá zákonný podklad a zároveň bol za tým nekálny úmysel.

Vzhľadom na to, že novela ústavy nadobudla účinnosť len nedávno (dňa 1. januára 2021), zatiaľ nemožno pozorovať prejavenie sa novej úpravy funkčnej imunity v spojení so zavedením trestného činu ohýbania práva v aplikačnej praxi. Dopady tejto právnej úpravy bude možné vyhodnotiť až s dlhším časovým odstupom, dovtedy možno formulovať len určité predpoklady.

Samotná právna úprava je pomerne stručná a všeobecná, jej ústrednými pojmami sú právny názor a svojvoľné uplatnenie práva. Definovať tieto pojmy a priradiť im obsah v jednotlivých prípadoch nie je jednoduché, pre správnu aplikáciu prijatej právnej úpravy to však bude kľúčové. O to dôležitejšia bude úloha orgánov činných v trestnom konaní a súdov, prípadne aj Súdnej rady Slovenskej republiky, vysporiadať sa s výkladom tejto právnej úpravy v praxi.

So zavedením trestného činu ohýbania práva a trestnoprávnej zodpovednosti sudcov za ich rozhodovanie (za určitých okolností) do právneho poriadku sa otvára veľké množstvo otázok. Sú to predovšetkým otázky vo vzťahu k iniciovaniu a priebehu trestného konania a trestného stíhania sudcu; posudzovania a vyhodnocovania, či došlo k svojvôli pri uplatnení práva, resp. pri rozhodovaní; otázka, či musí byť predmetné rozhodnutie zrušené ako svojvoľné; otázka, ako sa bude uplatňovať trestnoprávna zodpovednosť popri disciplinárnej zodpovednosti.

Za veľkú výzvu považujem vytvorenie záruk na ochranu pred prípadným využívaním (zneužívaním) nového trestného činu a obmedzenia funkčnej imunity sudcov na iné účely, než je cieľ deklarovaný ústavodarcom, teda posilnenie zodpovednosti sudcu za jeho rozhodovanie. Potreba chrániť nezávislosť sudcov pri rozhodovaní a ich slobodu pri interpretácii práva v našej spoločnosti naďalej pretrváva. V tejto súvislosti netreba zabúdať, že sudcovia tiež podliehajú (a už aj v období pred prijatím novely podliehali) občianskoprávnej a disciplinárnej zodpovednosti za svoje rozhodovanie, ako aj trestnoprávnej zodpovednosti (za konanie iné než súdne rozhodovanie).

Už z podstaty veci možno očakávať, že trestnoprávna zodpovednosť sudcov vo vzťahu k ich rozhodovaniu sa bude uplatňovať len vo výnimočných, možno povedať až v krajných prípadoch a príslušné orgány k nej budú pristupovať reštriktívnym spôsobom. Tým je dané aj to, že vybudovanie judikatúry a príkladov aplikačnej praxe k tejto otázke potrvá dlhší čas.

<sup>12</sup> ústavný zákon č. 161/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

<sup>13</sup> v zákone č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich, kam bol doplnený zákonom č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov

<sup>14</sup> zákonom č. 312/2020 Z. z. z 21. októbra 2020 o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, prijatým ešte pred novelou ústavy, s účinnosťou od 01. 01. 2021

<sup>15</sup> § 326a Trestného zákona: „Kto ako sudca, prísediaci sudca alebo rozhodca rozhodcovského súdu pri rozhodovaní svojvoľne uplatní právo a iného tým poškodí alebo zvýhodní, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.“

<sup>16</sup> Z dôvodovej správy k návrhu ústavného zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

### **3 ZÁVER**

Snahu o zmenu pomerov v justícii vnímam pozitívne a považujem ju za nevyhnutnú. S ohľadom na závažnosť zmien, ktoré prebiehajú, som však zástancom myšlienky, aby implementácii takýchto zásadných zmien predchádzala dôsledná odborná debata a príprava. Vďaka týmto postupným krokom by bolo možné predísť neželaným dôsledkom, ktoré rýchle zavádzanie výrazných zmien môže priniesť. Do budúcnosti verím, že tieto nežiadúce dopady, ktoré nám rýchle zavedenie ústavných zmien prinieslo, sa nám podarí v čom najkratšom období prekonať a aj z týchto skúseností budeme vedieť ťažiť. Verím, že spoločným úsilím sa nám podarí vyviesť súdnu moc z oboch kríz.

#### **Použitá literatúra:**

DRGONEC, Ján. Čl. 48. In: DRGONEC, Ján. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2019, s. 948.

#### **Kontaktné údaje:**

JUDr. Ján Šikuta, PhD.

[jan.sikuta@nsud.sk](mailto:jan.sikuta@nsud.sk)

Najvyšší súd Slovenskej republiky

Župné námestie č. 13

814 90 Bratislava

Slovenská republika



## SOUDNÍ MOC A OSOBA SOUDCE V DOBĚ PANDEMIE

Petr Angyalossy

Nejvyšší soud, Česká republika

**Abstract:** The world is dealing with a society-wide crisis caused by a COVID-19 pandemic. This socially and politically extraordinary situation places increased requirements on all branches of the state government. The legitimate expectations of the broad society that the government will act in a coherent and foreseeable manner and predictably enact legal norms to ensure legal certainty are not fully met. The importance of the judiciary, which acts as a corrective to the activities of executive and legislative power, is gaining in intensity at a time as turbulent as the current one. The institutional basis of the judiciary guaranteeing the independence and impartiality of judicial decision-making is a condition sine qua non for reaching the purpose of the judiciary; however, it must be complemented by the individual personal qualities of the judges. In this respect, the article elaborates on the question of the personal qualities of the judges, who, as the basic pillars of the judiciary, ensure the stability and protection of the rights of individuals in times of crisis.

**Abstrakt:** V současnosti zažíváme celospolečenskou krizi způsobenou pandemií koronaviru. Tato společensky a politicky nestandardní situace klade zvýšené nároky na všechny složky státní moci. Legitimní očekávání společnosti stran akceschopnosti vlády a koherentnosti politického rozhodování spolu s předvídatelnou tvorbou práva a zajištěním právní jistoty nejsou zcela naplněny. Význam soudní moci působící jakožto korektiv aktivit výkonné a legislativní moci získává zásadní význam právě v době tak turbulentní jako je ta současná. Institucionální zakotvení soudní moci garantující nezávislost a nestrannost soudního rozhodování je podmínkou sine qua non pro naplnění účelu justice, musí však být doprovázena též individuálními osobnostními kvalitami soudců. Právě otázka osobnostních kvalit soudců, kteří jakožto základní pilíře justice mají zajistit stabilitu a ochranu práv jednotlivců v době krize, bude předmětem následujících úvah.

**Key words:** judiciary, crisis situations, personal characteristics of judges, moral integrity of judges.

**Klíčová slova:** soudnictví, krizové situace, osobnostní kvality soudců, morální integrita soudců.

### 1 ÚVODEM – PRÁVO V KRIZI, KRIZE V PRÁVU A ÚLOHA SOUDNÍ MOCI

Je to již více než rok, co se naše společnost potýká s pandemií nemoci COVID-19. Tato nestandardní situace představovala zásadní zvrat v životě každého z nás. Věci, které nám posledních 30 let připadaly ve svobodném demokratickém státě jako samozřejmé, se téměř ze dne na den zásadním způsobem proměnily. Odpovídající reakce na bezprostřední a vážnou hrozbu pro život a zdraví lidí si vyžádala razantní zásah státní moci v podobě omezení řady našich základních práv a svobod. Nástrojem, který k tomu byl zvolen, bylo logicky právo.

Působením práva v této krizi se nicméně ukazuje i krize v samotném právu. Očekávání společnosti ohledně akceschopnosti vlády a koherentnosti politického rozhodování společně s předvídatelnou tvorbou práva a zajištěním právní jistoty nebylo zcela naplněno. Časté změny mimořádných opatření a nařízení vlády mnohdy vedly k nepřehlednosti platných právních pravidel. Veřejnost tak byla na jedné straně vystavena požadavku dodržovat mnohé povinnosti, ty jí však nebyly vždy dostatečně sděleny. Přijatá opatření se navíc často omezovala na výčty zákazů, jež však nebyly doplněny o důvody vysvětlujícími jejich nezbytnost a prospěšnost.<sup>1</sup> Této situaci příliš nepomohly ani některá vyjádření politických špiček, jež mohly vzbudit legitimní pochybnosti o zákonnosti či dokonce ústavnosti zvoleného postupu.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Viz např. náleží ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

<sup>2</sup> Např. pokud jde o vyhlášení nového nouzového stavu na žádost hejtmanů poté, co Poslanecká sněmovna výslovně odmítla udělit souhlas s prodloužením původně vyhlášeného nouzového stavu.

Ačkoli lze vzhledem k neustále se měnící situaci jistě pro některé tyto nedostatky najít částečné pochopení, pravdou zůstává, že představují vážnou výzvu v oblasti důvěry veřejnosti ve státní instituce a právní řád. Pokud má být totiž právo skutečně efektivním nástrojem pro zvládnání krizí, důvěra veřejnosti v něj a jeho dodržování je nezbytná. Samotná problematika zajištění odpovídající úrovně důvěry veřejnosti v právní řád a státní instituce je otázka velice komplexní a značně přesahuje možnosti tohoto příspěvku. Rád bych se proto ve stručnosti vyjádřil pouze k jednomu z mnoha jejích aspektů. Konkrétně se zamyslím nad tím, co mohou justice a samotní soudci jakožto zástupci soudní moci dělat, aby podporovali důvěru veřejnosti v právní řád a stát, a to nejen v krizových dobách.

Je to totiž právě soudní moc, jež jakožto korektiv aktivit výkoné a legislativní moci získává zásadní význam v době tak turbulentní, jako je ta současná. Podmínkou *sine qua non* pro dosažení účelu justice je jistě institucionální zakotvení soudní moci garantující nezávislost a nestrannost soudního rozhodování. Aby však k naplňování účelu justice skutečně došlo, musí být tyto institucionální záruky doprovázeny též individuálními osobnostními kvalitami soudců. Jsou to totiž samotní soudci, kteří jako základní pilíř justice mají zajistit stabilitu a ochranu práv jednotlivců. Právě soudci by proto měli jít pomyslně příkladem, aby jejich vystupování a soudní rozhodování podporovalo a utvrzovalo důvěru veřejnosti v demokratický právní stát a právo. Tento fundamentální požadavek jistě platí stále, bez ohledu na to, zda se nacházíme v krizové situaci či nikoli. Nicméně zejména v dobách krize, kdy dochází k omezení řady základních práv a svobod, nabývá uvedený požadavek na zvláštním významu.

## **2 OSOBNOSTNÍ KVALITY SOUDCŮ**

Justice by měla v první řadě dbát na to, aby se soudci stávali lidé, kteří jsou nejen velice práva znalí a zkušení, ale zároveň mají určité osobnostní a charakterové kvality. Ačkoli neexistuje jeden přesný ideál soudce, lze se jistě shodnout, že soudce by měl mít vysoký morální charakter, integritu a hluboký smysl pro spravedlnost, být dostatečně uvážlivý, otevřený, objektivní, pracovitý, odpovědný, čestný a zdvořilý. Jako vhodný požadavek se navíc jeví schopnost kritického uvažování a myšlení v souvislostech, jakož i identifikace soudce se základními hodnotami demokratického právního státu. To však v žádném případě neznamená, že by měli být všichni soudci stejní. Naopak, různé schopnosti, upřednostněné hodnoty a odlišné názory jsou v rámci soudního rozhodování velice přínosné. Soudce však musí být zároveň ochoten naslouchat argumentům různých stran, zapojovat se do soudního dialogu a spolupracovat s ostatními soudy a členy senátu při nalézání těch nejlepších řešení.

### **2.1 Morální integrita soudců**

Nejzásadnější z uvedených osobnostních a charakterových vlastností soudců je bezesporu vysoká morální integrita soudců. Je to totiž právě chování a vystupování soudců, jež do značné míry ovlivňuje, jak je soudcovský stav veřejností vnímán. Požadavek na vysoký morální charakter soudců je proto zakotven v čl. 21 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>3</sup> a detailně rozpracován v řadě principů či etických pravidel chování soudců, a to ať už přijatých na úrovni mezinárodní či národní.

Rovněž Česká republika má od minulého roku svůj vlastní etický kodex soudců.<sup>4</sup> Ten vychází z mezinárodně uznávaných principů přijatých v roce 2001 v Bangalore<sup>5</sup> a shrnuje základní etické požadavky na soudce, zejména pokud jde o potřebu vykonávat funkci nezávisle, nestranně, nezaujatě, bez předsudků a s patřičnou mírou zdrženlivosti. Důvodem je, že se samotným výkonem veřejné funkce soudce jsou spojena značná omezení. Společně se státní mocí byla do rukou soudců totiž vložena i značná dávka odpovědnosti. Omezení vyplývající z této odpovědnosti proto na soudce nedopadají pouze v soudní síni, nýbrž neustále, po celou dobu výkonu jejich funkcí. Některá z nich, např. mlčenlivost, poté dokonce trvají i po jejím skončení. Lze shrnout, že v obecné rovině je po

<sup>3</sup> Článek 21 Úmluvy konkrétně stanoví: „Soudci musí mít vysoký morální charakter a splňovat podmínky vyžadované pro výkon vysokých soudních funkcí nebo být uznávanými právníky“.

<sup>4</sup> Etické zásady chování soudce, 2020. Dostupné na: <https://justice.cz/documents/16809/0/Etick%C3%BD+kodex+soudc%C5%AF-2020.pdf/113b03defaf7-43f0-a5c8-3bd04401c732>

<sup>5</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, přijaté v roce 2002 v Bangalore. Dostupné na: [https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)

soudcích vyžadováno, aby při plnění svých povinností i mimo ně jednali vždy způsobem, jenž nesnižuje vážnost soudcovského stavu a naopak, který podporuje důvěru veřejnosti v nezávislost a nestrannost jich i celé justice. To poté v konkrétní rovině obnáší např. potřebu zdrženlivosti při vyjadřování politických názorů či šíření informací v médiích či na internetu, seriózní, vstřícné a slušné jednání s jinými, dodržování právního řádu, jakož i nutnost nestále se vzdělávat a prohlubovat svoje schopnosti.

## **2.2 Transparentnost**

Soudci by rovněž měli být transparentní, pokud jde o jejich majetek a jeho správu. Zachování důvěry veřejnosti v jejich nezávislé a nestranné rozhodování totiž vyžaduje, aby veřejnost nenabývala dojmu, že soudci mají „co skrývat“. V tomto směru lze poukázat např. na čerstvé rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2021, sp. zn. 13 Kss 3/2020. V něm se kárný soud věnoval tomu, jakým způsobem je třeba splnit zákonnou povinnost soudců podávat každoročně čestné prohlášení o svém majetku a závazcích. Jeden ze soudců totiž tuto povinnost splnil velmi ledabyle, když pouze formálně odkázal na veřejně přístupné seznamy a soudní řízení, aniž by uvedl konkrétní údaje, které jsou ze zákona požadovány. Kárný senát shledal, že takové ledabylé splnění zákonné povinnosti soudce je kárným proviněním. Může totiž u veřejnosti vyvolávat pochybnosti právě o tom, že má daný soudce co skrývat, a tím ohrozit jejich důvěru v nezávislost soudce a justice jako takové.<sup>6</sup>

## **2.3 Uvážlivost a komplexní přístup při rozhodování**

Příliš velkou důvěru veřejnosti v justici a právní řád nevyvolává ani příliš formalistický přístup při výkladu a aplikaci práva. Při rozhodování věcí by měl být soudce spíše uvážlivý a nazírat na věc komplexně, zejména se zohledněním účelu dané právní normy. Právě v krizových situacích je poté tento požadavek nanejvýš důležitý. Důsledkem formalistického přístupu totiž může být ještě závažnější zásah do už tak omezených základních práv a svobod.

Uvedené lze demonstrovat na Nejvyšším soudem nedávno řešeném případě bagatelních krádeží v době pandemie a v souvislosti s ní i vyhlášeného nouzového stavu. Trestní zákoník stanovuje, že pokud se osoba opětovně dopustí trestného činu krádeže „za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“, dopustí se kvalifikované a přísněji trestné skutkové podstaty krádeže podle § 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku.<sup>7</sup> Faktickým důsledkem je, že i zcela bagatelní krádeže v hodnotě pár korun, pokud se jich v takové situaci dopustí osoba již dříve za krádež odsouzená, mohou představovat závažnější zločin, za který má soud uložit trest odnětí svobody se sazbou ve výměře od 2 do 8 let.

Ukládat takto přísný trest, aniž by mezi mimořádnou událostí ohrožující život a zdraví lidí a spáchanou krádeží byla jiná než toliko časová souvislost, by však nebylo spravedlivé. Velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu proto v březnu ve svém rozsudku ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021, rozhodl, že pro naplnění uvedené kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže je vyžadována rovněž věcná souvislost činu s událostí vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek. Tak tomu je zejména tehdy, usnadnila-li zmíněná událost pachatelů spáchání trestného činu či se jinak významněji projevila v jeho prospěch. Pouze v takovém případě se jedná skutečně o společensky závažnější jednání, které odůvodňuje uložit přísnější trest podle uvedeného ustanovení trestního zákoníku.

Jak je na uvedeném případě zřejmé, jsou to právě soudci, jejichž role jakožto strážců práv a svobod osob je zejména v krizových dobách zcela zásadní. Právě osobnostní kvality a morální integrita soudců jsou přitom nezbytnou zárukou, aby lidé v takto turbulentní době neztratily důvěru v justici a právo jako takové. Aby mohla být krizová situace s pomocí nástrojů, které právní řád poskytuje, efektivně překonána, je totiž určitá úroveň důvěry v něj zcela klíčová.

<sup>6</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2021, sp. zn. 13 Kss 3/2020, bod 40.

<sup>7</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

## **2.4 Odolnosť vůči stresu a nadhled při rozhodování**

Tím se dostávám k poslední dvojici vlastností, o nichž bych se rád stručně zmínil. Jedná se o odolnost soudců vůči stresu a schopnost oprostít se od své subjektivní situace. Současná krize pro řadu soudců totiž představuje zvýšené zatížení. Omezenost konání soudních jednání při neustálém novém nápadu může být zejména pro soudce na nižších soudních instancích značně stresující. V tomto kontextu jsou poté soudci mnohdy vystaveni řešit bezprecedentní a právně dosti náročné situace plošných zásahů do práv osob, přičemž tato omezení se samozřejmě dotýkají i jich samotných. Obě zmíněné vlastnosti jsou proto velice důležité. Ačkoli může mít soudce na vhodnost a potřebnost určitých omezení vnitřně jiný názor, musí se oprostít od vlastního subjektivního vnímání a posoudit věc objektivně. Aby to přitom mohl dostatečně uvážlivě udělat, musí být schopen odolávat stresu, který může být s plněním jeho pracovních povinností i v osobním životě spojen.

## **3 ZÁVĚREM**

Věřím, že naši soudci jsou potřebnými vlastnostmi a žádoucími osobnostními a charakterovými kvalitami vybaveni. Při své každodenní činnosti by nicméně měli neustále pamatovat na svoji odpovědnost vůči společnosti a etické požadavky, jež jsou s jejich funkcí neodmyslitelně spojeny. Jen tak může jít justice pomyslně příkladem a v době plné výzev tím napomoci k tomu, aby byla důvěra veřejnosti v justici a právní řád v co nejvyšší míře zachována.

### **Kontaktní údaje:**

JUDr. Petr Angyalossy, Ph.D.  
petr.angyalossy@nsoud.cz  
Nejvyšší soud  
Burešova 20  
602 00 Brno  
Česká republika

## KRIZE TRESTNÍHO PRÁVA V NOUZOVÉM STAVU

Tomáš Gřivna

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

**Abstract:** The author analyzes the impact of committing a crime during a state of emergency. He draws attention to the initial misinterpretation of the legal provisions by the courts, resulting in disproportionately high penalties for petty theft. The author also deals with the different legal stances, that the Supreme Court has gradually taken over time on the outlined issue. In addition to selected legal aspects, the paper points out numerous application issues and adverse consequences the practice has caused to a large amount of convicts.

**Abstrakt:** Autor v příspěvku analyzuje dopady spáchání trestného činu v době nouzového stavu. Upozorňuje na počáteční nesprávný výklad dotčených zákonných ustanovení ze strany soudů a z toho plynoucí otázku nepřiměřeně vysokých trestů ukládaných pachatelům drobných krádeží. Zabývá se rovněž odlišnými právními názory, které k nastíněné problematice postupně zaujal Nejvyšší soud. Kromě vybraných právních aspektů příspěvek poukazuje na četné aplikační problémy a nepříznivé důsledky, které taková praxe velkému počtu odsouzených způsobila.

**Key words:** state of emergency, theft, perpetrator, punishment, penal rate

**Klíčové slová:** nouzový stav, krádež, pachatel, trestání, trestní sazba

Vážené dámy, vážení pánové, kolegyně a kolegové,

Je mi potěšením, že mohu na této konferenci vystoupit. Za tuto příležitost děkuji. Zároveň gratuluji pořadatelům k zvolenému tématu, aktuálnímu v dnešní době a mnohoznačnému. V úvodních příspěvcích se očekávají možná obecnější až filosofické úvahy. Můžeme si oprávněně klást otázky, jestli současná situace neobnažila neschopnost práva reagovat na stavy, které nepředvíдалo nebo předvíдалo jen ve velmi obecné rovině. Ukazuje se, že překotná snaha zákonodárce o rychlé přijetí „nových“ norem a zoufalé úsilí exekutivy je uvést v život, mnohdy balancuje na tenké hranici ještě akceptovatelného nebo už nepřijatelného omezení základních lidských práv a svobod. Problém se netýká jen moci zákonodárné a výkonné, ale též moci soudní, která zde plní roli strážce zmíněné pomyslné hranice. Že i moc soudní může váhat a v aplikaci práva může být nejednotná, dokonce si troufám říci, že může i prohloubit krizi práva, se pokusím ukázat v tomto příspěvku. Jako představitel trestního práva jsem si vybral problematiku ukládání trestů v nouzovém stavu, na kterém budu demonstrovat, že do krizového stavu se může dostat i právo trestní.

Na začátek si pomůžu příkladem z tisku, o kterém někteří hovořili jako o novodobém případě Jeana Valjeana, literární postavy z díla Victora Huga „Bídníci“, který byl odsouzen za krádež chleba k pěti letům na galejích. Náš pachatel pěti pizza bulek v hodnotě 62,50 Kč byl odsouzen „jen“ k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce trvání 2 let, odvolacím soudem sníženém na 1,5 roku.<sup>1</sup> Obdobných případů bylo více. Ať již se jednalo o krádež salámu a krabicového vína, za což byl pachatel odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí na 2 roky a 2 měsíce,<sup>2</sup> nebo o krádež vibrátoru

<sup>1</sup> <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/nejznamejsi-kradez-v-case-koronaviru-soud-popsal-co-se-delo-v-tescu-112846> (cit. 2021-04-18).

<sup>2</sup> [https://www.lidovky.cz/domov/muz-behem-nouzoveho-stavu-ukradl-salam-a-krabicak-pujde-na-26-mesicu-do-vezeni.A200730\\_104038\\_In\\_domov\\_ele](https://www.lidovky.cz/domov/muz-behem-nouzoveho-stavu-ukradl-salam-a-krabicak-pujde-na-26-mesicu-do-vezeni.A200730_104038_In_domov_ele) (cit. 2021-04-18).

v hodnotě 499 Kč, za který byl soudem prvého stupně uložen nepodmíněný trest odnětí svobody na 2 roky.<sup>3</sup>

Takto přísné tresty byly soudy za krádeže ukládány, protože byla soudy aplikována okolnost, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, konkrétně protože byl *takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*. Tato okolnost je důvodem použití vyšší trestní sazby nejen u krádeže, ale také u dalších osmi trestných činů.<sup>4</sup> Jejich výčet by si sám o sobě zasloužil kritiku.<sup>5</sup> Šíření epidemie koronaviru SARS-CoV-2 lze rovněž považovat za *jinou událost vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*, tedy za přitěžující okolnost ve smyslu § 42 písm. j) tr. zákoníku.

Jeden takový případ (krádež 2 balení náhradních břitů v celkové hodnotě 2 198 Kč) řeší i Nejvyšší soud ČR ve věci sp. zn. 4 Tdo 1255/2020 z 15. 12. 2020 k dovolání odsouzeného, kterému byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v délce trvání 28 měsíců. V usnesení, kterým odmítl dovolání, Nejvyšší soud argumentoval, že sice obecně lze připustit, že obviněný se nedopustil trestné činnosti, jež by měla bezprostředně navazovat na vyhlášený nouzový stav, kdy krádež se netýkala např. ochranných pomůcek, ovšem toto pro posouzení věci nebylo podle soudu rozhodující a podstatné, neboť toto se pro naplnění dané skutkové podstaty ani nevyžaduje. *Je tomu tak proto, že smyslem (...) zvýšeného trestního postihu je zcela jistě pachatele od určitého trestního jednání za mimořádné situace odradit, když takové jednání je vysoce společensky škodlivé právě z důvodu situace, za které k němu dochází. Jinak vyjádřeno, krádeže spáchané za stavu jiné události vážně ohrožující život a zdraví jsou nepochybně výrazněji společensky škodlivější než krádeže v tzv. normálním stavu*. Přitom soud argumentoval omezeními v době pandemie a jejími důsledky (např. ostraha obchodního řetězce se musí zabývat nejen sledováním kamerových záznamů a monitoringem provozovny, nýbrž rovněž musela sledovat dodržování zvýšených hygienických opatření na ploše obchodního domu; karantény, které se nepochybně projeví ve fungování činnosti; bezpečnostní složky ve zvýšené míře plní jiné úkoly než v období, ve kterém není vyhlášen nouzový stav).

Zákonodárce viděl situaci jinak, a proto se snažil alespoň do budoucna výklad změnit. Učinil to však způsobem, který nelze nazvat nejšťastnějším. V tzv. pandemickém zákoně<sup>6</sup> do § 14 vtělil pravidlo pro použití trestních předpisů během stavu pandemické pohotovosti, které zní: *Je-li spáchán trestný čin v době stavu pandemické pohotovosti, která je stavem, v jehož rámci dochází k ohrožení života nebo zdraví lidí, a předpisy trestního práva s touto okolností spojují použití vyšší trestní sazby nebo ji považují za přitěžující okolnost, soud k této okolnosti při posuzování trestného činu přihlédne pouze tehdy, pokud je trestným činem poškozen či ohrožen zájem společnosti na zvládnutí epidemie COVID-19*. Nehledě na formulační neobratnost citovaného ustanovení tím fakticky došlo k nepřímé novelizaci trestního zákoníku.

V jiném případě měl jiný senát Nejvyššího soudu ve věci 6 Tdo 1330/2020 na posuzování krádeží v době nouzového stavu odlišný názor. Nezotožnil se se závěrem senátu č. 4 v jeho rozhodnutí, podle něhož pro naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže ve smyslu § 205 odst. 2, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku je nerozhodný vlastní způsob spáchání činu jeho pachatelem ve vazbě na existující situaci, neboť ten se pro naplnění dané skutkové podstaty ani

<sup>3</sup> [https://www.idnes.cz/ostrava/zpravy/nouzovy-stav-kradez-vibrator.A200930\\_111054\\_ostrava-zpravy\\_woj](https://www.idnes.cz/ostrava/zpravy/nouzovy-stav-kradez-vibrator.A200930_111054_ostrava-zpravy_woj) (cit. 2021-04-18).

<sup>4</sup> Jde o tyto trestné činy: šíření nakažlivé lidské nemoci podle § 152 odst. 2 písm. b), šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti podle § 153 odst. 2 písm. b), ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 odst. 2 písm. b), ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 odst. 2 písm. a), krádeže podle § 205 odst. 4 písm. b), zpronevěry podle § 206 odst. 4 písm. c), podvodu podle § 209 odst. 4 písm. c), lichvy podle § 218 odst. 3 písm. a) a šíření poplašné zprávy podle § 357 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku.

<sup>5</sup> Např. proč je taková okolnost stanovena u podvodu (§ 209), ale není např. u dotačního podvodu (§ 212), úvěrového podvodu (§ 211) či pojistného podvodu (§ 210).

<sup>6</sup> Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

nevyžaduje. Proto podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, rozhodl dne 20. 1. 2021 o postoupení věci velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu. Velký senát dne 16. 3. 2021 pod sp. zn. sp. zn. 15 Tdo 110/2021 ve věci rozhodl rozsudkem. V něm se přiklonil k odlišnému názoru a judikoval, že *zákonný znak kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže spočívající v tom, že čin byl spáchán za „jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí“ [§ 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku], může být naplněn tím, že pachatel se dopustil krádeže v době výskytu koronaviru. Nestačí zde ovšem jen časová a místní souvislost spáchaného činu s takovou událostí, ale je nutná i určitá věcná souvislost s ní, tedy že se tato událost konkrétním způsobem projevila při spáchání trestného činu krádeže. Uvedený vztah bude dán např. tehdy, jestliže zmíněná událost nebo omezení či jiná opatření přijatá v jejím důsledku a k jejímu řešení umožnily či usnadnily pachateli spáchání trestného činu, nebo pokud pachatel počítal s tím, že mu to umožní uniknout jeho odhalení a dopadení, anebo svůj čin zaměřil přímo proti těmto opatřením a omezením, aby je mařil či ztěžoval apod.* Velký senát se v rozhodnutí snažil i blíže věcný vztah charakterizovat. *Takový vztah bude dán zejména tehdy, usnadnila-li zmíněná událost (nebo omezení či jiná opatření přijatá v jejím důsledku) spáchání trestného činu pachateli či se jinak významněji projevila v jeho prospěch, anebo pokud se spáchaný čin týkal konkrétních předmětů, které mají zvláštní důležitost pro řešení dané události, a proto zasluhují zvýšenou ochranu i trestním právem (např. respirátory, dezinfekční prostředky, zdravotnické potřeby apod. v případě zvládnání pandemie způsobené virovým onemocněním).*

Jistě nejde o první (a zřejmě ani poslední) případ, kdy se v právním názoru neshodnou senáty Nejvyššího soudu ČR. Patrně se lze smířit i s tím, že v důsledku nesprávného názoru byl jednomu z odsouzených uložen nepodmíněný trest odnětí svobody ve zvýšené trestní sazbě.<sup>7</sup> Dobrou zprávou je, že podle tiskového mluvčího Nejvyššího státního zastupitelství došlo pro rozhodnutí velkého senátu alespoň k přehodnocení dosavadní praxe státního zastupitelství.<sup>8</sup> Jako problém však lze vnímat dopad právního názoru na situaci několika set a možná i jednotek tisíců pachatelů, kteří byli odsouzeni podle překonaného názoru. Na okraj lze podotknout, že v průměru jsou náklady na jednu osobu ve výkonu trestu odnětí svobody, vyčísleny na částku 1 200 Kč na den.

Statistiky ukazují, že jen v období tzv. prvního nouzového stavu (12. 3. 2020 – 17. 5. 2020) bylo vyhlášeno bezmála 500 rozsudků s přísnější právní kvalifikací. V průměru byly ukládány nepodmíněné tresty odnětí svobody na 20 měsíců. Jaké však bude konečné číslo za celé období, lze jen stěží odhadovat.

S ohledem na strukturu pachatelů (násobní recidivisté drobných krádeží) nebyly často z jejich strany podávány ani opravné prostředky,<sup>9</sup> popř. nebyl využit mimořádný opravný prostředek v podobě dovolání. Rozhodnutí jsou tak pravomocná, změna právního názoru nejvyššího soudu není důvodem obnovy řízení. V individuálních případech by mohla zasáhnout jen ministryně spravedlnosti podáním stížnosti pro porušení zákona.

Konečně si můžeme položit otázku, zdali situace, jak jsem ji nastínil, znamená krizi trestního práva. Po formální stránce lze argumentovat, že se soudní orgány nakonec vyrovnaly s tím, jak nejasné ustanovení vyložit. Zafungovaly standardní mechanismy, které mají tuto situaci řešit. Poměřováno výsledkem, spokojeni být nemůžeme. Nebo budeme považovat za normální (bezkrizový) stav, že v důsledku nesprávného výkladu zákona je několik set osob ve výkonu trestu odnětí svobody, i když by tam jinak být nemuseli nebo by vykonávali trest kratšího trvání?

<sup>7</sup> Dlužno však poznamenat, že odsouzený si podal ústavní stížnost (sp. zn. IV.ÚS 767/21), o které nebylo dosud rozhodnuto.

<sup>8</sup> Dosavadní praxi dobře dokumentuje toto upozornění na stránkách Nejvyššího státního zastupitelství: <https://verejnazaloba.cz/nsz/sdeleni-nsz-k-otazkam-trestni-odpovednosti-behem-nouzoveho-stavu/> (cit. 2021-04-18).

<sup>9</sup> Srov. [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/trest-benesova-zlocin-nouzovy-stav-vezeni\\_ns\\_2103300500\\_cib](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/trest-benesova-zlocin-nouzovy-stav-vezeni_ns_2103300500_cib) (cit. 2021-04-18).

**Použitá literatúra:**

DRAŠTÍK, A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 3264 s. ISBN 978-80-7478-791-1.

ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 3632 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 1052 s. ISBN 978-80-7552-358-7.

ŠČERBA, F. a kol.: Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020. 3331 s. ISBN 978-80-7400-807-8.

**Kontaktní údaje:**

doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.

e-mail: grivna@prf.cuni.cz

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika





**PRÁVNICKÁ FAKULTA**  
Univerzita Komenského  
v Bratislave