



SOCIETAS ET IVRISPRVDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

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

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

**Vydáva
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave**

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

**Vychádza štvrťročne
2023, ročník XI.**

**Issued Quarterly
2023, Volume XI.**

ISSN 1339-5467



2023

4



SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA



Medzinárodný
internetový vedecký časopis
zameraný na právne otázky
v interdisciplinárnych súvislostiach

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

Vydáva:
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

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

Vychádza štvrťročne
2023, ročník XI.

Issued Quarterly
2023, Volume XI.

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

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

Poštová adresa redakcie:
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika

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

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

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

Hlavný redaktor:
Doc. JUDr. Marianna Novotná,
PhD., univ. prof.

Editor in Chief:
Doc. JUDr. Marianna Novotná,
PhD., univ. prof.

Výkonný redaktor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

Executive Editor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

© Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Slovak Republic

ISSN 1339-5467

DOI: <https://doi.org/10.31262/1339-5467/2023/11/4>



Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** je časopis s otvoreným prístupom, čo znamená, že všetok obsah je bezplatne voľne dostupný užívateľovi alebo jeho inštitúcii. Používatelia môžu čítať, sťahovať, kopírovať, distribuovať, tlačiť, vyhľadávať alebo odkazovať na úplné texty článkov, alebo ich používať na akýkoľvek iný zákonný účel bez predchádzajúceho vyžiadania si povolenia od vydavateľa alebo autora. Uvedené je v súlade s definíciou otvoreného prístupu BOAI.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** nevyžaduje poplatky za spracovanie článkov ani žiadne iné autorské poplatky.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is an open access journal which means that all content is freely available without charge to the user or his/her institution. Users are allowed to read, download, copy, distribute, print, search, or link to the full texts of the articles, or use them for any other lawful purpose, without asking prior permission from the publisher or the author. This is in accordance with the BOAI definition of open access.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** does not require article processing charges or any other author fees.



Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

The publication is distributed under the Creative Commons 4.0 license, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. The work can be used repeatedly, provided that the names of the authors are mentioned and only for non-commercial purposes, while it is not possible to create a derivative work from the work or its individual parts in the form of processing or other changes.



Autori, ktorí publikujú v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, si ponechajú autorské práva na svoje dielo, pričom ho licencujú na základe licencie Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives, ktorá umožňuje ich dielo opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Authors publishing with the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** retain the copyright to their work, licensing it under the Creative Commons 4.0 license, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives, which allows their work to be used repeatedly, provided that the names of the authors are mentioned and only for non-commercial purposes, while it is not possible to create a derivative work from the work or its individual parts in the form of processing or other changes.

Redakčná rada

Hlavný redaktor

Doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD., univ. prof.

 Trnavská univerzita v Trnave


Výkonný redaktor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Predseda redakčnej rady

Prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave


Zahraniční členovia redakčnej rady

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké

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

 VŠB TU Ostrava, Česká republika

 WSM Warszawa, Poľsko


Prof. dr hab. Józef Ciągwa

 Uniwersytet Śląski w Katowicach, Poľsko


Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, Spojené štáty americké

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Nemecko

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

 Université catholique de Louvain, Belgicko


Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

 Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko

Doc. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

 Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko


Prof. Nikos Maghioros

 Aristotelio Panepistimio Thessalonikis, Grécko


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

 Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Dr. Dušan Nikolić

 Univerzitet u Novom Sadu, Srbsko


Prof. Alberto Patiño Reyes

 Universidad Iberoamericana, Mexiko

Prof. Francisca Pérez Madrid

 Universitat de Barcelona, Španielsko


Prof. Michele Rosboch


 Università degli Studi di Torino, Taliansko

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.


 Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Maďarsko

Prof. Charles Szymanski


 Vytauto Didžiojo universitetas, Litva

 Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké


Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D., DSc.

 Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Prof. Emmanuel Tawil

 Université Panthéon-Assas, Francúzsko


Dr. Angelo Viglianisi Ferraro

 Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Taliansko

Assoc. Prof. Andrei Zafrafiu, Ph.D.


 Universitatea din București, Rumunsko

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


 Univerza v Ljubljani, Slovinsko

Domáci členovia redakčnej rady


Prof. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave


Prof. JUDr. Bc. Miriam Laclavíková, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

 Ekonomická univerzita v Bratislave


Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Dr.h.c. prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Doc. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Zahraniční redaktori


Prof. Preeti D. Das

 Jawaharlal Nehru University, New Delhi, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

 Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

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

Editorial Board

Editor in Chief

Doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD., univ. prof.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Executive Editor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Chairman of the Editorial Board

Prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia


Foreign Members of the Editorial Board

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, United States of America

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

 VŠB TU Ostrava, Czech Republic

 WSM Warszawa, Poland

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

 Catholic University of Louvain, Belgium

Prof. dr hab. Józef Ciagwa

 University of Silesia in Katowice, Poland


Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, United States of America


Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Catholic University of Eichstätt-Ingolstadt, Germany


Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

 University of Zagreb, Croatia

Assoc. Prof. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

 University of Zagreb, Croatia

Prof. Nikos Maghioros

 Aristotle University of Thessaloniki, Greece

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

✚ Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Dr. Dušan Nikolić

✚ University of Novi Sad, Serbia

Prof. Alberto Patiño Reyes

✚ Ibero-American University, Mexico

Prof. Francisca Pérez Madrid

✚ University of Barcelona, Spain

Prof. Michele Rosboch

✚ University of Turin, Italy

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.

✚ Pázmány Péter Catholic University, Hungary

Prof. Charles Szymanski

✚ Vytautas Magnus University, Lithuania

✚ Michigan State University College of Law, United States of America

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

✚ Charles University in Prague, Czech Republic

Prof. Emmanuel Tawil

✚ Panthéon-Assas University, France

Dr. Angelo Vigliani Ferraro

✚ “Mediterranea” University of Reggio Calabria, Italy

Assoc. Prof. Andrei Zarafiu, Ph.D.

✚ University of Bucharest, Romania

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

✚ University of Ljubljana, Slovenia

Internal Members of the Editorial Board

Prof. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

✚ Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia


Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. JUDr. Bc. Miriam Laclavíková, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

 University of Economics in Bratislava, Slovakia

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Dr.h.c. prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Doc. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.


 Trnava University in Trnava, Slovakia

Foreign Editors


Prof. Preeti D. Das

 Jawaharlal Nehru University, New Delhi, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

 Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

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

Obsah

Jana Koprlová

Editoriál k zimnej edícii

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 202313

ŠTÚDIE

Rafał Adamus

Franchise Regulation

in the European Jurisdictions

as a Basis for Its Adoption in Poland.....21

Radu Gheorghe Florian

The New Juridical Institutes for the Protection

of Persons with Psychosocial Disabilities Introduced

by the Romanian Law No. 140/202249

Roman Maksymovych – Oksana Bronevytska

Legislative Amendments to the Criminal Code

and the Criminal Procedure Code of Ukraine

under Martial Law64

Tomáš Tintěra

Sjednávání smluvních pokut

v pracovněprávních vztazích84

Marek Prudovič

Dedičské právo v Európe a jeho metamorfózy

v priestore a čase s akcentom

na vývojové trendy a sociálne kontexty106

RECENZIE

Djulieta Vasiloi

Magherescu, Delia:

Criminologie [Criminology].

București: Pro Universitaria, 2021. 234 p.

ISBN 978-606-26-1303-7.....122

Informácie pre autorov.....132

Etický kódex.....142

Contents

Jana Koprlová <i>Editorial for Winter Edition of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2023</i>	17
---	----

STUDIES

Rafał Adamus <i>Franchise Regulation in the European Jurisdictions as a Basis for Its Adoption in Poland</i>	21
---	----

Radu Gheorghe Florian <i>The New Juridical Institutes for the Protection of Persons with Psychosocial Disabilities Introduced by the Romanian Law No. 140/2022</i>	49
---	----

Roman Maksymovych – Oksana Bronevytska <i>Legislative Amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine under Martial Law</i>	64
---	----

Tomáš Tintěra <i>Negotiating Contractual Penalties in the Employment Relationships</i>	84
---	----

Marek Prudovič <i>Inheritance Law in Europe and Its Metamorphoses in Territory and Time with an Emphasis on Development Trends and Social Contexts</i>	106
---	-----

REVIEWS

Djulieta Vasiloi <i>Magherescu, Delia: Criminologie [Criminology]. București: Pro Universitaria, 2021. 234 p. ISBN 978-606-26-1303-7</i>	122
---	-----

<i>Information for Authors</i>	<i>137</i>
<i>Code of Ethics</i>	<i>147</i>

Editoriál k zimnej edícii **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2023**

Ctení čitatelia, vážení přátelia,

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

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza pod záštitou Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni, pričom prijíma a publikuje výhradne pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky. Jeho cieľom je poskytovať podnetnú a inšpiratívnu platformu pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych právnych otázok a ich komunikáciu na úrovni najmä odbornej právnickej, ale aj zainteresovanej širokej občianskej verejnosti v kontexte ich najširších interdisciplinárnych spoločenských súvislostí, a to nielen na národnej, ale aj na regionálnej a medzinárodnej úrovni.

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

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

Aktuálne, štvrté číslo jedenásteho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka celkovo päť samostatných vedeckých štúdií, ako

aj jednu recenziu pozoruhodnej akademickej publikácie. V rámci rubriky „Štúdie“ v poradí prvá štúdia prináša čitateľom veľmi komplexný a podrobný pohľad na určujúce právne ustanovenia a praktické otázky súvisiace s aktuálnou reguláciou franchisingu v európskych jurisdikciách, spoločne s poodhalením reálnych prekážok a problémov spätých s procesmi jej prijímania na príklade Poľska. Nasledujúca štúdia dôkladne analyzuje, sprehľadňuje a príkladne vysvetľuje problematiku súvisiacu s novými právnymi inštitútmi na ochranu osôb s psychosociálnym postihnutím, zavedenými v rumunskom právnom poriadku zákonom č. 140/2022. Tretia štúdia sa venuje veľmi podrobnému systematickému objasneniu, ako aj hĺbkovej analýze zásadných legislatívnych zmien ukrajinského Trestného zákona a ukrajinského Trestného poriadku bezprostredne súvisiacich so zavedením stanného práva na Ukrajine. V poradí ďalšia štúdia ponúka čitateľom systematické a hĺbkové vymedzenie a objasnenie kľúčových otázok dojednania zmluvných pokút v pracovnoprávných vzťahoch z pohľadu aktuálnej legislatívy platnej v Českej republike a Slovenskej republike. Posledná, piata štúdia podrobne predstavuje, sprehľadňuje, analyzuje a objasňuje problematiku dedičského práva v Európe a jeho metamorfózy v priestore a čase, s akcentom kladeným na zodpovedajúce vývojové trendy a sociálne kontexty. Rubrika „Recenzie“, zaradená na konci aktuálneho čísla, ponúka zaujímavú recenziu pozoruhodnej rumunskej akademickej publikácie zameranej na oblasť kriminológie, ktorá, vzhľadom na jazyk vydania, rovnako dobre poslúži nielen rumunskej, ale aj moldavskej širokej právnej odbornej i laickej verejnosti.

V súvislosti s vydaním štvrtého čísla jedenásteho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** by sme veľmi radi informovali všetkých jeho čitateľov, prispievateľov aj priaznivcov, že časopis je registrovaný v Adresári časopisov s otvoreným prístupom (Directory of Open Access Journals, DOAJ), ako aj v medzinárodných vedeckých databázach Crossref, ERIH PLUS a Index Copernicus International a požiadal o registráciu v ďalších medzinárodných vedeckých databázach. Súčasne by sme veľmi radi informovali aj o tom, že do okamihu vydania nového čísla časopisu zaznamenali jeho webové stránky celkom 152 krajín návštev (v abecednom poradí):

- | | | |
|----------------------|--------------|----------------|
| 1. Afganistan | 52. Island | 103. Pakistan |
| 2. Albánsko | 53. Izrael | 104. Palestína |
| 3. Alžírsko | 54. Írsko | 105. Panama |
| 4. Angola | 55. Jamajka | 106. Paraguaj |
| 5. Antigua a Barbuda | 56. Japonsko | 107. Peru |

- | | | |
|----------------------------|----------------------|------------------------------|
| 6. Argentína | 57. Jemen | 108. Pobrežie slonoviny |
| 7. Arménsko | 58. Jordánsko | 109. Poľsko |
| 8. Austrália | 59. Južná Afrika | 110. Portoriko |
| 9. Azerbajdžan | 60. Južná Kórea | 111. Portugalsko |
| 10. Bahrajn | 61. Kambodža | 112. Rakúsko |
| 11. Bangladéš | 62. Kamerun | 113. Rumunsko |
| 12. Barbados | 63. Kanada | 114. Rusko |
| 13. Belgicko | 64. Kapverdy | 115. Rwanda |
| 14. Benin | 65. Katar | 116. Salvádor |
| 15. Bielorusko | 66. Kazachstan | 117. Saudská Arábia |
| 16. Bolívia | 67. Keňa | 118. Senegal |
| 17. Bosna a Hercegovina | 68. Kirgizsko | 119. Seychely |
| 18. Brazília | 69. Kolumbia | 120. Sierra Leone |
| 19. Bulharsko | 70. Kongo – Kinshasa | 121. Singapur |
| 20. Burkina Faso | 71. Kosovo | 122. Sint Maarten |
| 21. Burundi | 72. Kostarika | 123. Slovensko |
| 22. Curaçao | 73. Kuba | 124. Slovinsko |
| 23. Cyprus | 74. Kuvajt | 125. Somálsko |
| 24. Česká republika | 75. Laos | 126. Spojené arabské emiráty |
| 25. Čile | 76. Libanon | 127. Spojené kráľovstvo |
| 26. Čína | 77. Litva | 128. Spojené štáty americké |
| 27. Dánsko | 78. Líbya | 129. Srbsko |
| 28. Dominika | 79. Lotyšsko | 130. Srí Lanka |
| 29. Dominikánska republika | 80. Luxembursko | 131. Sudán |
| 30. Egypt | 81. Macedónsko | 132. Sýria |
| 31. Ekvádor | 82. Madagaskar | 133. Španielsko |
| 32. Estónsko | 83. Maďarsko | 134. Švajčiarsko |
| 33. Etiópia | 84. Malajzia | 135. Švédsko |
| 34. Fidži | 85. Malawi | 136. Tadžikistan |
| 35. Filipíny | 86. Malta | 137. Taiwan |
| 36. Fínsko | 87. Maroko | 138. Taliansko |
| 37. Francúzsko | 88. Maurícius | 139. Tanzánia |
| 38. Ghana | 89. Mexiko | 140. Thajsko |
| 39. Grécko | 90. Mjanmarsko | 141. Togo |
| 40. Gruzínsko | 91. Moldavsko | 142. Trinidad a Tobago |
| 41. Guam | 92. Mongolsko | 143. Tunisko |
| 42. Guatemala | 93. Mozambik | 144. Turecko |
| 43. Guinea | 94. Namíbia | 145. Uganda |
| 44. Holandsko | 95. Nemecko | 146. Ukrajina |
| 45. Honduras | 96. Nepál | 147. Uruguaj |

46. Hongkong	97. Nigéria	148. Uzbekistan
47. Chorvátsko	98. Nikaragua	149. Venezuela
48. India	99. Nórsko	150. Vietnam
49. Indonézia	100. Nová Kaledónia	151. Zambia
50. Irak	101. Nový Zéland	152. Zimbabwe
51. Irán	102. Omán	

Pri príležitosti vydania štvrtého čísla jedenásteho ročníka časopisu by som sa veľmi rada úprimne poďakovala všetkým prispievateľom, ktorí doň aktívne prispeli a podelili sa tak s čitateľmi o svoje vedomosti, skúsenosti či nevšedné pohľady na problematiku právnych otázok, a rovnako tiež vedeniu Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, všetkým priateľom, kolegom, zamestnancom Právnickej fakulty i rektorátu Trnavskej univerzity v Trnave za ich podporu a podnetné rady, a napokon tiež členom redakčnej rady časopisu a redakčnému tímu.

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

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

s úctou,

Jana Koprlová

Trnava 31. december 2023

Editorial for Winter Edition of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2023

Dear readers and friends,

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

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued under the auspices of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, Slovakia, and it thematically focuses mainly on socially relevant interdisciplinary relations connected with issues of public law and private law at the national, transnational and international levels, while accepting and publishing exclusively original, hitherto unpublished contributions. Its aim is to provide a stimulating and inspirational platform for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues and their communication at the level of primarily legal experts, but also the interested general public in the context of their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at the national, regional and international levels.

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

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

The current, fourth issue of the eleventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a total of five separate scientific studies as well as one review of a creditable academic publication. Within the

section “Studies”, the very first study brings readers a very complex and detailed view of the determining legal provisions and practical issues related to the current regulation of franchising in the European jurisdictions, together with the disclosure of real obstacles and problems connected with the processes of its adoption on the example of Poland. The following study thoroughly analyses, streamlines and exemplarily explains the issues related to the new juridical institutes for the protection of persons with psychosocial disabilities introduced in the Romanian legal order by the Law No. 140/2022. The third study concentrates on a very detailed systematic clarification as well as in-depth analysis of fundamental legislative changes to the Ukrainian Criminal Code and the Ukrainian Criminal Procedure Code directly related to the introduction of martial law in Ukraine. The next study offers readers systematic and thorough qualifying and clarifying of the key questions of negotiating contractual penalties in the employment relationships from the point of view of the current legislation in force in the Czech Republic and the Slovak Republic. The final, fifth study presents, streamlines, analyses in detail and clarifies the issues of the inheritance law in Europe and its metamorphoses in territory and time, with an emphasis laid on the corresponding development trends and social contexts. The section “Reviews”, placed at the end of the current issue, offers an interesting review of a notable Romanian academic publication focused on the area of criminology, which, given the language of the publication, will serve equally well not only the Romanian, but also the Moldovan general legal professional and lay public.

In relation to the release of the fourth issue of the eleventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** we are pleased to inform all its readers, contributors as well as fans that the journal has been registered in the Directory of Open Access Journals (DOAJ) as well as in international scientific databases Crossref, ERIH PLUS and Index Copernicus International and applied for registration in other international scientific databases. At the same time, we would like to inform that till the date of the new issue, the journal’s websites had recorded a total of 152 countries of visits (in alphabetical order):

- | | | |
|------------------------|---------------|------------------|
| 1. Afghanistan | 52. Greece | 103. Panama |
| 2. Albania | 53. Guam | 104. Paraguay |
| 3. Algeria | 54. Guatemala | 105. Peru |
| 4. Angola | 55. Guinea | 106. Philippines |
| 5. Antigua and Barbuda | 56. Honduras | 107. Poland |

- | | | |
|----------------------------|-------------------|-------------------------------|
| 6. Argentina | 57. Hong Kong | 108. Portugal |
| 7. Armenia | 58. Hungary | 109. Puerto Rico |
| 8. Australia | 59. Iceland | 110. Qatar |
| 9. Austria | 60. India | 111. Romania |
| 10. Azerbaijan | 61. Indonesia | 112. Russia |
| 11. Bahrain | 62. Iran | 113. Rwanda |
| 12. Bangladesh | 63. Iraq | 114. Saudi Arabia |
| 13. Barbados | 64. Ireland | 115. Senegal |
| 14. Belarus | 65. Israel | 116. Serbia |
| 15. Belgium | 66. Italy | 117. Seychelles |
| 16. Benin | 67. Jamaica | 118. Sierra Leone |
| 17. Bolivia | 68. Japan | 119. Singapore |
| 18. Bosnia and Herzegovina | 69. Jordan | 120. Sint Maarten |
| 19. Brazil | 70. Kazakhstan | 121. Slovakia |
| 20. Bulgaria | 71. Kenya | 122. Slovenia |
| 21. Burkina Faso | 72. Kosovo | 123. Somalia |
| 22. Burundi | 73. Kuwait | 124. South Africa |
| 23. Cambodia | 74. Kyrgyzstan | 125. South Korea |
| 24. Cameroon | 75. Laos | 126. Spain |
| 25. Canada | 76. Latvia | 127. Sri Lanka |
| 26. Cape Verde | 77. Lebanon | 128. Sudan |
| 27. Chile | 78. Libya | 129. Sweden |
| 28. China | 79. Lithuania | 130. Switzerland |
| 29. Colombia | 80. Luxembourg | 131. Syria |
| 30. Congo – Kinshasa | 81. Macedonia | 132. Taiwan |
| 31. Costa Rica | 82. Madagascar | 133. Tajikistan |
| 32. Côte d'Ivoire | 83. Malawi | 134. Tanzania |
| 33. Croatia | 84. Malaysia | 135. Thailand |
| 34. Cuba | 85. Malta | 136. The Netherlands |
| 35. Curaçao | 86. Mauritius | 137. Togo |
| 36. Cyprus | 87. Mexico | 138. Trinidad and Tobago |
| 37. Czech Republic | 88. Moldova | 139. Tunisia |
| 38. Denmark | 89. Mongolia | 140. Turkey |
| 39. Dominica | 90. Morocco | 141. Uganda |
| 40. Dominican Republic | 91. Mozambique | 142. Ukraine |
| 41. Ecuador | 92. Myanmar | 143. United Arab Emirates |
| 42. Egypt | 93. Namibia | 144. United Kingdom |
| 43. El Salvador | 94. Nepal | 145. United States of America |
| 44. Estonia | 95. New Caledonia | 146. Uruguay |
| 45. Ethiopia | 96. New Zealand | 147. Uzbekistan |

- | | | |
|-------------|----------------|----------------|
| 46. Fiji | 97. Nicaragua | 148. Venezuela |
| 47. Finland | 98. Nigeria | 149. Vietnam |
| 48. France | 99. Norway | 150. Yemen |
| 49. Georgia | 100. Oman | 151. Zambia |
| 50. Germany | 101. Pakistan | 152. Zimbabwe |
| 51. Ghana | 102. Palestine | |

On the occasion of launching the fourth issue of the eleventh volume of the journal, I would be delighted to sincerely thank all the contributors who have contributed in it actively and have shared with the readers their knowledge, experience or extraordinary views on legal issues as well as the top management of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, all friends, colleagues, employees of the Faculty of Law, the rector's administration at the Trnava University in Trnava for all support and suggestive advices and, finally, also the members of journal's editorial board and the editorial team.

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

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

Yours faithfully,

Jana Koprlová

Trnava, Slovakia, December 31st, 2023

Franchise Regulation in the European Jurisdictions as a Basis for Its Adoption in Poland

Rafał Adamus

Abstract: *This study refers to the problem of franchising regulation as a phenomenon of private law. In fact, in most legal systems, franchising operates on the basis of the principle of freedom of contract or the principle of freedom of economic activity. However, in some countries, franchising is regulated with varying degrees of intensity. The regulation of franchises seems to be necessary due to the need to protect the economically weaker party to the legal relationship. The question arises whether, at the pre-contractual stage, if the candidate for a franchisee is a natural person who does not conduct business activity, such a person should benefit from the legal protection provided by the legal system for the consumer, in terms of information provided before the conclusion of the contract. The problem of information provided by the organizer of the franchise network is addressed by the so-called model law. In its main part, the study first indicates different ways of regulating franchising in different European jurisdictions. Subsequently, the final part of the core of the presented study is devoted to the key attempt in adopting the franchise regulation in Poland.*

Key Words: *Private Law; Franchise Law; Model Law on Franchising; Franchising; Franchise; Franchise Network Organiser (Franchisor); Franchisee; Pre-contractual Obligations; International Institute for the Unification of Private Law UNIDROIT; the European Union; France; Belgium; Sweden; Italy; Lithuania; Latvia; the Netherlands; Romania; Poland.*

Introduction

The aim of this study is to generally review the regulation of franchising in the private law of various European countries as a basis for its successful adoption in Poland. The introduction of private law regulation of franchise agreements in the Member States of the European Union is the competence of the national legislator. Apart from the issues of public competition law, the European Union law does not generally address the

issue of the rights and obligations of the parties to the franchise agreement.¹

The European Franchising Code of Ethics, a set of ethical principles developed by the European Franchising Federation in 1972, is of great importance for the franchise relations.² Over the years, this document has been subject to further revisions.³

Franchising as a business phenomenon

Franchising is first and foremost a business phenomenon. This is one of the ways to carry out dynamic market expansion. The creator of a given “brand” (good or service) can expand the market at its own expense, expanding its corporate structure by creating new branches and hiring employees, or by creating new legal entities (subsidiaries) that will employ employees themselves. Such a model of development can be described as “centralized”, because it is based on the risk of a single legal entity or a holding company linked by personal and capital relations. Franchising, on the other hand, is perceived as an instrument for the development of a certain “brand” in a decentralized way, using the individual potential of

¹ The following Commission decisions, among others, are to be mentioned: 87/14/EEC: *Commission Decision of 17 December 1986 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.428 to 31.432 – Yves Rocher)*. OJ EC L 8, 1987-01-10, pp. 49-59; 87/407/EEC: *Commission Decision of 13 July 1987 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.034 – Computerland)*. OJ EC L 222, 1987-08-10, pp. 12-23; 88/604/EEC: *Commission Decision of 14 November 1988 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.358 – ServiceMaster)*. OJ EC L 332, 1988-12-03, pp. 38-42; and 89/94/EEC: *Commission Decision of 2 December 1988 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.697, Charles Jourdan)*. OJ EC L 35, 1989-02-07, pp. 31-39.

² See ADAMUS, R. W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce [On the Need to Regulate Franchise Agreements in Poland]. *Prawo w Działaniu* [Law in Action] [online]. 2021, vol. 48, p. 132 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2657-4691. Available at: <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>.

³ The Polish Code of Ethics in the field of franchising was created on the basis of dialogue between the franchise environments in Poland; see Kodeks franczyzy [Franchise Code]. In: *Kodeks dobrych praktyk dla rynku franczyzy* [Code of Good Practice for the Franchise Market] [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://kodeksfranczyzy.org.pl/kodeks-franczyzy/>. Initially, the work was carried out under the auspices of the Ombudsman for Small and Medium-sized Enterprises. In the end, the project to introduce Code of Ethics was brought to its final state. The document has been opened for voluntary signature by interested franchisors and franchisees. Certainly, this Code should be treated as a milestone in the development of the franchise culture in Poland. The Code rightly draws attention to the fact that the appropriate procedure should apply to the pre-contractual stage, to the stage of performance of the franchise agreement and, finally, to the situation after the end of the franchise agreement.

many entities that maintain their independence and legal separateness in relations with the creator of a given “brand” (franchise network organizer, franchisor), as well as in relation to themselves and the third parties. These entities have the status of independent entrepreneurs in legal transactions. They bear their own legal and economic risks. They employ their own employees on their own. However, those fully autonomous legal entities are obliged, on the basis of their contracts, to operate in a standardised manner, under a common trade name, in accordance with the rules laid down by the franchisor and, therefore, within the framework of a limited economic autonomy. At the same time, they do not have to bear the risk of inventing and checking the way they do business. They do not incur the costs of development work. They do not incur the costs of promoting a given product or service, because they receive from the network organizer – in principle – a market-tested and detailed methodology of operation. As a result of the network organiser’s provision of know-how and intellectual property rights (trade names, trademarks, logos, geographical indications, etc.), they pay the appropriate fees.

Franchising is, therefore, about building a brand (market expansion) with the help of many other independent legal entities, in a decentralised manner, using their own capital resources and labour. At the same time, franchising allows for such unification of services provided externally that the final recipient is basically unable to distinguish whether he/she accepts the service from the network organizer or from its franchisee. From the point of view of corporations, market expansion through a franchise network allows: a) easier management than in the case of a comparable economic organization created in a centralized way (this does not mean that, in practice, the management of an international franchise network is an easy thing);⁴ b) faster development due to the involvement of other people’s capital and labour; c) better redistribution of risks; as well as d) easier global expansion, since the cooperation mechanisms are based on an agreement with local entrepreneurs (i.e. with entrepreneurs of the host country). Therefore, on the one hand, the network organizer should care about the proper recruitment and pre-selection of franchisees, as their improper behaviour may affect the image of the entire network. On the other hand, a person who decides to cooperate with

⁴ See LEVITT, N., K. H. TYRE and P. WARD. The Impossible Dream: Controlling Your International Franchise System. In: *Dickinson Wright* [online]. 2010, pp. 1-27 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.dickinson-wright.com/-/media/documents/documents-linked-to-attorney-bios/levitt-ned/20the-impossible-dream.pdf>.

a franchise network should carefully consider the pros and cons of such a solution, in terms of his/her own person. To do this, he/she needs the right amount of information.⁵

The origins of the franchise

The franchise agreement was created in the United States of America.⁶ It was a way of economic expansion based on the cooperation of the author of the business idea, who had already been successful, with numerous small investors who had adequate capital and time to run their own business, but according to someone else's idea.⁷ The founding fathers of the modern franchise were the nineteenth-century entrepreneurs – Isaac Singer (sewing machine manufacturer) and John S. Pemberton (author of the Coca-Cola recipe).⁸ A turning point in the development of franchising was the 1950s in the United States of America, when the organizers of the network ceased to limit themselves to granting permits for the distribution of commercial goods, but began to provide detailed instructions

⁵ For more, see BOLECKI, A. Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji [Special Features of Franchising in Competition Law]. *Internetowy Kwartalnik Anty-monopolowy i Regulacyjny* [Internet Quarterly on Antitrust and Regulation] [online]. 2013, vol. 2, nr 7, pp. 59-77 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2299-5749. Available at: <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/13/pdf/59.pdf>.

⁶ See U. Promińska in KATNER, W. J. red. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* [The Law of Obligations – Unnamed Contracts]. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2010, p. 748. System Prawa Prywatnego, t. 9 [Private Law System, vol. 9]. ISBN 978-83-255-1236-1; and MACIUSZEK, I. Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym [Regulation of Franchise Agreement in the Polish Legal System]. In: K. PUJER, red. *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia* [Social and Economic Sciences in the Face of Contemporary Problems: Selected Issues] [online]. 1. wyd. Wrocław: Exante, 2017, pp. 17-18 [cit. 2023-11-02]. ISBN 978-83-65690-31-9. Available at: <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/11977>.

⁷ See GILLIS, W. and G. J. CASTROGIOVANNI. The Franchising Business Model: An Entrepreneurial Growth Alternative. *International Entrepreneurship and Management Journal* [online]. 2012, vol. 8, no. 1, p. 75 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1555-1938. Available at: <https://doi.org/10.1007/s11365-010-0158-8>; and POKORSKA, B. *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym* [Entrepreneur in the Franchise System] [online]. 1. wyd. Warszawa: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości [Polish Agency for Enterprise Development], 2004, p. 9 and following [cit. 2023-11-02]. ISBN 83-88802-78-X. Available at: <https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/przedsiębiorca-w-systemie-franczyzowym>.

⁸ See WIŚNIEWSKI, M. Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku [Franchise in Poland. Development from Year to Year]. In: *Franchising.pl* [online]. 2022-12-14 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/>.

on how to conduct business by the network's participants.⁹ The franchise market became multi-branch.¹⁰

⁹ See ANTONOWICZ, A. Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu? [Franchising – A Way to Develop Company during a Crisis?]. In: S. PANGSY-KANIA and G. SZCZODROWSKI, red. *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania* [The Polish Economy after 20 Years of Transformation: Achievements, Problems and Challenges]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wiedzy i Innowacji [Institute of Knowledge and Innovation], 2009, p. 228. ISBN 978-83-60653-17-3.

¹⁰ For more, see U. Promińska in KATNER, W. J. red. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* [The Law of Obligations – Unnamed Contracts]. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2010, p. 749. System Prawa Prywatnego, t. 9 [Private Law System, vol. 9]. ISBN 978-83-255-1236-1; PLUTA-OLEARNIK, M. Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych [Franchising as a Strategy for the Development of Service Enterprises]. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu* [Scientific Papers of the University of Szczecin: Problems of Management, Finance and Marketing]. 2012, nr 20, p. 29 and following. ISSN 1509-0507; CHAJĘCKI, A., M. BOJAR and M. CHAJĘCKI. Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych [Unnamed Contracts on the Example of Franchising as an Instrument for Creating New Investment Conditions]. In: R. KNOSALA, red. *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji: Tom I: Część II: Efektywność i produktywność przedsiębiorstw* [Innovations in Management and Production Engineering: Volume I: Part II: Efficiency and Productivity of Enterprises]. 1. wyd. Opole: Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją [Publishing House of the Polish Society of Production Management], 2014, p. 231. ISBN 978-83-930399-6-8; WRZESIŃSKA, J. Rozwój systemów franczyzowych w Polsce [Development of Franchising Systems in Poland]. *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie: Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej* [Scientific Papers of the Warsaw University of Life Sciences: Economics and Organization of Food Economy]. 2011, nr 93, pp. 185-196. ISSN 2081-6979; GĘBCZYŃSKA, M. Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa [Franchising as a Way of Developing Small Enterprise]. *Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej: Seria Organizacja i Zarządzanie* [Scientific Papers of the Silesian University of Technology: Organization and Management Series]. 2014, nr 70, p. 131 and following. ISSN 1641-3466; ANTOSZAK, P., E. FLADROWSKA and A. HULISZ. Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa [The Functioning of Franchising on the Example of a Selected Company]. *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki w Bydgoszczy: Ekonomia* [Scientific Papers of the University of Economics in Bydgoszcz: Economics]. 2016, nr 8, p. 7 and following. ISSN 1733-8891; FILA, J. and R. WITCZAK. Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce [Tax Aspects of Franchising as a Form of Financing Enterprises in a Globalizing Economy]. In: B. MIKOŁAJCZYK, red. *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki* [Availability of Capital in the Conditions of Globalization of the Economy] [online]. 1. wyd. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego [Publishing House of the University of Łódź], 2011, p. 296 [cit. 2023-11-02]. Acta Universitatis Lodziensis: Folia Oeconomica, nr 260. ISSN 2353-7663. Available at: <http://hdl.handle.net/11089/790>; RZECZYCKA, A. and G. GOLAWSKA-WITKOWSKA. Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku [Franchising as an Instrument of Economic Activation of Market Entities]. In: *Przedsiębiorstwo we współczesnej gospodarce – teoria i praktyka* [Research on Enterprise in Modern Economy – Theory and Practice] [online]. 2014,

Model law on franchising

Franchising is not regulated by legislation in most of the world's countries. Nevertheless, it is more and more often perceived as a subject of legislation serving mainly to protect the interests of franchisees. The development of franchising is based on the basic principles of law – general provisions that guarantee certain freedoms. Firstly, on the principle of freedom of contract, in other words, on the so-called model of general competence (which is the foundation on which the edifice of all private law rests). Secondly, on the basis of freedom of establishment. Moreover, thirdly, on the basis of other freedoms, including, for example, freedom of expression (in relation to the advertising activities of network organisers), etc.

Franchising as a complex socio-economic phenomenon may be regulated not only by the provisions belonging to the group of *ius privatum* norms. With regard to certain issues, it may be subject to the provisions of *ius publicum*, in particular in the field of public competition law or tax law.¹¹ Franchising is subject to the “regulation” of model law.¹² The au-

nr 1, pp. 39-50 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2084-6495. Available at: <https://journal.mostwiedzy.pl/remie/article/view/1390>; TOKA]-KRZEWSKA, A. *Franchising: Strategia rozwoju małych firm w Polsce* [Franchising: Development Strategy for Small Companies in Poland]. 1. wyd. Warszawa: Difin, 1999, p. 51. ISBN 83-87173-90-8; ZIÓŁKOWSKA, M. J. *Franczyza: Nowoczesny model rozwoju biznesu* [Franchising: A Modern Model of Business Development]. 1. wyd. Warszawa: CeDeWu, 2010, p. 32. ISBN 978-83-7556-220-0; ANTONOWICZ, A. *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?* [Franchising – A Way to Develop Company during a Crisis?]. In: S. PANGSY-KANIA and G. SZCZODROWSKI, red. *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania* [The Polish Economy after 20 Years of Transformation: Achievements, Problems and Challenges]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wiedzy i Innowacji [Institute of Knowledge and Innovation], 2009, p. 228. ISBN 978-83-60653-17-3; ANTONOWICZ, A. *Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza* [Development of Franchise Networks in Germany and Poland – A Comparative Analysis]. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* [Scientific Papers of the University of Szczecin: Finance, Financial Markets, Insurance]. 2011, nr 46, p. 11 and following. ISSN 1733-2842; and ANTONOWICZ, A. *Rozwój rynku franchisingu* [The Development of Franchise Market]. *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie* [Enterprise Science Quarterly]. 2008, nr 4, pp. 50-54. ISSN 1896-656X.

¹¹ See ADAMUS, R. *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce* [On the Need to Regulate Franchise Agreements in Poland]. *Prawo w Działaniu* [Law in Action] [online]. 2021, vol. 48, p. 127 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2657-4691. Available at: <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>.

¹² See ADAMUS, R. *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce* [On the Need to Regulate Franchise Agreements in Poland]. *Prawo w Działaniu* [Law in Action]

thority of the scientific bodies developing model law means that the so-called *soft law* relatively often has a serious impact on the actual state legislation. The International Institute for the Unification of Private Law (hereinafter referred to as the “UNIDROIT”) is an international intergovernmental organization founded in Rome in 1926. The aim of this organization is to strive for the unification of private law – it recommends model law, among others, in the field of franchising. *The 2002 UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law*¹³ (hereinafter referred to as the “model law”) essentially addresses the issue of documents disclosed by the franchise network organiser prior to the conclusion of the contract and the legal consequences of the network organiser’s failure to comply with this obligation. A disclosure document, which in this paper is referred to as a prospectus, is a legal institute necessary for practice (albeit less advanced than the public franchise registers, known to some legal systems, which, however, do not dispense with the prospectus). It is a document delivered to the franchisee candidate, some time before the conclusion of the contract, containing detailed information about the franchise network. Some of the internal legislation has taken advantage of the above-stated UNIDROIT model law and has regulated franchising on its basis. At the same time, it can be assumed that the model law sets the scope (standard) of minimum legislation for private law in the field of franchising. The existence of the model law is also important in the face of critical voices denying the need for statutory regulation of franchising in Poland, and the concerns expressed about the legislator’s “overregulation” of the franchise matter.

Further, it is worth mentioning yet another document on franchising, which is part of the UNIDROIT’s achievements – *Guide to International Master Franchise Arrangements*.¹⁴ *The Draft Common Frame of Reference*

[online]. 2021, vol. 48, p. 131 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2657-4691. Available at: <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>.

¹³ See Model Law: Model Franchise Disclosure Law (2002). In: *UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/>. See also MILENKOVIC KERKOVIC, T. The Main Directions in Comparative Franchising Regulation – Unidroit Initiative and Its Influence. *European Research Studies* [online]. 2010, vol. 13, no. 1, p. 103 and following [cit. 2023-11-02]. ISSN 1108-2976. Available at: <https://doi.org/10.35808/ersj/260>.

¹⁴ See UNIDROIT. *Guide to International Master Franchise Arrangements* [online]. 2nd ed. Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 2007. 329 p. [cit. 2023-11-02]. ISBN 88-86449-16-X. Available at: <https://www.unidroit.org/english/guides/2007/franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.

(DCFR): Part E. Commercial Agency, Franchise and Distributorship also addresses the issue of franchising.¹⁵

Franchising in the European countries

In the vast majority of cases, the European Union countries have not adopted any specific legal regulations concerning the franchise agreement. Franchising is conducted on the basis of general regulations – the principle of freedom of contract, the principle of freedom to conduct business. There is no special regulation codifying franchising as a type of obligation relationship (named “agreement”) in Germany,¹⁶ Denmark,¹⁷ Austria,¹⁸ the Czech Republic,¹⁹ Finland,²⁰ Spain,²¹ and Slovenia.²²

¹⁵ See Part E. Commercial Agency, Franchise and Distributorship. In: Ch. von BAR, E. CLIVE and H. SCHULTE-NÖLKE, eds. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition* [online]. 1st ed. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, pp. 347-364 [cit. 2023-11-02]. ISBN 978-3-86653-727-9. Available at: <https://doi.org/10.1515/9783866537279>. The document was prepared by the Study Group on a European Civil Code and by the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). The members of the ensemble were: Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, and Fryderyk Zoll. See also CASHIN RITAINE, E. The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. *ERA Forum* [online]. 2007, vol. 8, no. 4, pp. 563-584 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1863-9038. Available at: <https://doi.org/10.1007/s12027-007-0039-y>; and GATNER, D. Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR) [Distribution Agreement in the Light of the Draft Common Frame of Reference (DCFR)]. *Transformacje Prawa Prywatnego* [Private Law Transformations] [online]. 2014, nr 1, p. 5 and following [cit. 2023-11-02]. ISSN 1641-1609. Available at: <https://journals.law.uj.edu.pl/TPP/article/view/669>.

¹⁶ See BILLING, T. and J. SCHULZWEIDA. Franchise Laws and Regulations: Report 2024 Germany. In: *ICLG: Legal Guides, Business Reports and Events* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/germany>; and REIF, M. and Ch. von HAUCH. Germany. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 82 and following [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

¹⁷ See VESTERGAARD RASMUSSEN, H. and L. KROG. Denmark. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 58 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

¹⁸ See LAGER, M. Austria. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 16 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

¹⁹ See TELECKÝ, I. and M. KONEČNÝ. Czech Republic. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 52 [cit. 2023-11-02]. Available at:

Therefore, in many large countries of the European Union, it has not yet been decided to regulate the franchise agreement. By the way, it can be added that private regulation of franchising has not been introduced in the United Kingdom, which ceased to be a member of the European Union. There is also no special regulation of franchising in Switzerland, which belongs to the European Economic Area.

The second group of cases includes those legal systems in which there has been a minimalist regulation of private law issues related to the institute of franchising. In these cases, the legislation boils down to specifying the requirements that are expected from the franchisor in terms of informing franchisee candidates about the franchise network. These laws do not define the rights and obligations of the parties to the franchise agreement.

In the French law, the basis for the presentation of information about a franchise is the general Article 330-3 of the French Commercial Code, which states: "(1) Any person who makes available to another person a trade name, mark or sign, requesting from him/her an obligation of exclusivity or quasi-exclusivity for the exercise of his/her business, shall be required in advance to sign any contract concluded in the common interest of both parties, to provide the other party with a document containing honest information, which allows him/her to make an informed commitment. (2) That document, the content of which is determined by decree, shall specify, *inter alia*, the length of service and experience of the firm, the state and prospects for the development of the market concerned, the size of the operator's network, the duration, the conditions for renewal, termination and transfer of the contract and the extent of exclusivity. (3) In the event that a certain amount is required to be paid

<https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

²⁰ See KIURU, A. Finland. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 66 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

²¹ See IZAGUIRRE, Sh., F. MAYOR and M. GIMARÉ. Spain. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 232 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

²² See KASTELEC, A. and L. ZAVAŠNIK. Slovenia. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 214 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

before the contract referred to above is signed, in particular in order to obtain a reservation of space, the services provided in exchange for this amount shall be specified in writing, as well as the mutual obligations of the parties in the event of withdrawal from the contract. (4) The document referred to in the first subparagraph, as well as the draft contract shall be communicated at least twenty days before the signature of the contract, or, where applicable, before the payment of the amount referred to in the preceding subparagraph.”²³

The Belgian law neither provides a legal definition of a franchise nor codifies a franchise agreement. Franchise agreements are concluded and performed on the basis of general laws. However, in Belgium, a law regulating pre-contractual disclosure obligations was enacted, which entered into force on 1 February 2006. The franchisor, even before signing the agreement, must present the franchisee with an information document (prospectus) and a franchise agreement. The Belgian legislature has provided for a long *tempus deliberandi*, amounting to as much as 30 days. The prospectus delivered by the franchisor to the person interested in franchising provides information about the way in which the franchisor conducts his/her business. It also should contain detailed information on the franchisor's financial statements, the rights received by the franchisee, the conditions related to the protection of intellectual rights, the market share of the franchise network, etc.

The Swedish Act of 24 May 2006 The Franchise Disclosure Act defines franchising as an agreement between the franchisor and the franchisee for the use of a business concept, for consideration, covering the marketing and sale of goods or services. The franchise agreement should also, by definition, include an arrangement for the use of the franchisor's intellectual property rights, as well as an obligation for the franchisee to participate in checks of compliance with the agreement.²⁴

Now, it is necessary to point out the European Union countries that adopted the original regulation of franchising. Analysing the internal leg-

²³ See FÉRAUD-COURTIN, M., J. METHAMEM, G.-A. MILANDOU and F. LABATUT. France. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 72 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

²⁴ See FRIBERG, J. and J. FJELLSTRÖM. Sweden. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 238 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

islation of the European Union Member States in the field of private law regulation of franchising, it should be concluded that there are different places where private law issues are regulated. Both the regulation in the Civil Code and in a separate act come into play.

The Italian Law No. 129 of 6 May 2004 Rules for the Regulation of Commercial Affiliation²⁵ is one of the most interesting pieces of legislation devoted to the institute of franchising. The Italian legislature has not decided to introduce the institute of franchising into the Italian Civil Code. In the first place, the Italian legislature defines the concept of franchising and the basic concepts in this problem area. At the same time, it defines the scope of application of the law, due to the frequent presence of the so-called foreign element in franchise relations. The Italian law regulates franchising outside the Italian Civil Code. However, this is not the only approach used in Europe.

In Lithuania, the franchise is regulated by the Lithuanian Civil Code of 18 July 2000, Chapter XXXVII. The Lithuanian legislator defined the franchise agreement in the first place. At the same time, according to the regulations, it is a bilaterally qualified agreement to which only entrepreneurs can be parties.

In Latvia, franchising is regulated by the Commercial Law of 13 April 2000.²⁶ The Latvian Commercial Law first defines the concept of franchising, introduces a legal norm concerning the form of the agreement, as well as the obligations of the franchisor at the stage before the conclusion of the agreement.

In the Netherlands, on 1 January 2021, the “Franchise Act”, a law introducing a private law regulation of franchising into the Dutch legal system came into force.²⁷ According to the Dutch legislature, within the framework of a franchise relationship, there is, by its very nature, a certain degree of dominance between the franchisor and the franchisee. A franchisee is formally an independent entrepreneur, but, in practice, it is largely subject to the franchisor’s instructions. It is the franchisor that is the decisive factor with regard to the franchise formula and the further determination of the rules for the development of the franchise network. The franchisee, by its very nature, takes a passive position within this re-

²⁵ See *Law No. 129/2004 on the Rules for the Regulation of Commercial Affiliation* [Italy].

²⁶ See *Law No. 158/160 on the Commercial Law* [Latvia].

²⁷ See *Act of 1 July 2020 amending Book 7 of the Civil Code in Connection with the Introduction of the Rules Regarding the Franchise Agreement (Franchise Act)* [The Netherlands].

lationship. In practice, the franchisor may use its dominance in such a way that it will lead to unreasonable and undesirable situations for the franchisee. The Dutch franchising regulation aims to reduce this inequality by strengthening the legal position of the franchisee *vis-à-vis* the franchisor. The Article 7:911 of the Dutch Civil Code defines a franchise agreement as an “agreement under which the franchisor grants the franchisee, in return for financial consideration, the right and obligation to use the franchise formula in the manner prescribed by the franchisor for the production or sale of goods or the provision of services.”²⁸ The provisions of the “Franchise Act” are mandatory within the scope of the franchise agreement concluded with franchisees established in the Netherlands, regardless of the foreign law clauses chosen by the parties in the agreement. The “Franchise Act” applies to all franchisees established in the Netherlands, including cases when the franchisor is based in a foreign country.²⁹ The Article 7:912 of the Dutch Civil Code expresses the formula (apparently influenced by the provisions of the 1804 Napoleonic Code and its model of *bonus pater familiae*) that the parties must behave towards each other as a “good franchisor” and a “good franchisee”. This rule covers not only the beginning of the franchise relationship (pre-contract stage), but also the franchise relationship as such. The parties must behave reasonably and loyally towards each other. For example, the franchisor must, in addition to its own interest, explicitly take into account the interests of both the franchise network as a whole and the individual franchisees. In other words, in the process of applying the law in the Netherlands, it is necessary to establish a model of conduct of the “good” party to the contract and to compare it with the conduct of the counterparty in the specific circumstances of the case. Based on such a complex thought process, it is possible to draw conclusions as to the correctness of the counterparty’s behaviour. A large part of the Dutch Civil Code deals with the exchange of information prior to the conclusion of a contract (Articles 7:913 to 7:915 and Article 7:917). The legislator specifies a list of various topics about which the franchisee must be informed in good time, in particular before concluding a franchise agreement. The franchisor must also inform the franchisee in a timely manner about matters not covered by the topics listed in the “Franchise Act”. This

²⁸ See *Civil Code, Book 7* [The Netherlands].

²⁹ See Van VELZEN, M., A. von MARTELS and N. NIESSEN. The Netherlands. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 143 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

is the case where the information relating to the matters referred to above is reasonably relevant to the franchisee for whom the franchise agreement is intended to be entered into and performed. The *tempus deliberandi* provided for by the Dutch legislature is a period of at least four weeks prior to the conclusion of a contract. A franchisee candidate is expected to use this period not only to study the information received, but also to conduct the own research, or, even to require expert support if needed. According to this, the franchisee is also required to provide certain information to the franchisor. For example, it must disclose its financial situation so that the franchisor can assess whether the franchisee will be able to make the necessary investments required by the franchise agreement. In other words, the Dutch legislature rightly emphasizes the obligation to properly recruit a candidate for a franchisee. Interesting conclusions can be drawn from reading the Articles 7:916, 7:917 and 7:921 of the Dutch Civil Code. The franchisor may stipulate in the franchise agreement that it can unilaterally change it. As it can be seen, the legislator considers it useful for the franchisors to have a certain margin of discretion to have a say in the maintenance and further development of their franchise formula. However, certain modifications can have such a significant impact on a franchisee's business that it is prudent for a good franchisor to discuss them with the franchisee(s) in question beforehand. In addition, if the effects of the change on franchisees exceed a certain financial threshold specified in the franchise agreement, the franchisor needs the consent of its franchisees. Where appropriate, the franchisor may decide whether to submit a proposal to (1) all franchisees or (2) only to individual franchisees who are or will actually have to bear the financial consequences of the change. In the first case, the majority of franchisees must consent, while in the second case, each of the interested franchisees must consent. It can be argued that this type of relationship requires an appropriate legal culture and could be considered "experimental" in some legal systems. For the purposes of the Polish regulation of the franchise activity, a distinction should be made between the matter of the contract and the matter of the technique of conducting business. While the consent of both parties would be required to amend the agreement, as well as to conclude it, when it comes to the matter of business technique, the franchisor should be given the appropriate freedom. Another issue regulated by the Dutch Civil Code is the commercial and technical assistance and assistance (Article 7:919). The franchisor's commercial and technical support for the franchisee is one of the basic elements of the franchise relationship. The Dutch franchising regulation,

therefore, obliges the franchisor to provide the assistance and support that can reasonably be expected in relation to the nature and scope of the franchise formula in question. The extent to which a franchisee can count on help and support depends on how the franchise formula is organized. The franchisee, on the other hand, is obliged to indicate to the franchisor what form of help or support is needed. The termination of the franchise agreement is governed by the Article 7:920 of the Dutch Civil Code. The legislator obliges the parties to provide compensation in the franchise agreement for the accrued enterprise value, if it can be reasonably attributed to the franchisee. This agreement only applies if the franchisor takes over the franchise for itself or transfers it to a new franchisee. If a new franchisee takes over the business of a departing franchisee, the enterprise value is implicitly or directly part of the acquisition price negotiated between the parties. After the franchise agreement ends, a non-compete clause restricting the franchisee from performing certain activities after the franchise relationship terminates will still be allowed. However, the scope of such clauses must be limited to (collectively): (1) what is necessary to protect know-how, competing goods or services; (2) a period of one year after the franchise agreement expires; and (3) the geographic area in which the franchisee was allowed to operate. According to the Article 7:922 of the Dutch Civil Code, it cannot be repealed to the detriment of franchisees established in the Netherlands. The goodwill and non-compete clauses that are not lawful are null and void. From the Polish perspective, it may be interesting to see how the Dutch legislator resolved the issue of intertemporality. New franchise agreements must be fully compliant with the new “Franchise Act” from the moment it came into effect. In the case of existing franchise agreements, the “Franchise Act” is also directly applicable, but only to the extent in which it applies to the articles that at most require an adjustment of actual conduct. With regard to the principles of goodwill, the post-contractual non-compete clause (Article 7:920 of the Dutch Civil Code), the information obligation and the consent in the event of temporary amendments (Article 7:921 of the Dutch Civil Code), the parties have two years to comply.

In Romania, the legal basis for franchising is the Ordinance No. 52/1997 issued by the government.³⁰ In addition, on 1 October 2011, a new Civil Code came into force in Romania, which further changed the rules for shaping the legal relationship between the parties. The changes in-

³⁰ See *Government Ordinance No. 52/1997 on the Legal Regime of Franchise* [Romania].

troduced by the new Civil Code applied only to franchise agreements that entered into force after 1 October 2011. The Romanian franchise law has been significantly supplemented by the Law No. 179/2019³¹ (hereinafter referred to as the “Franchise Law”).³² The “Franchise Law” defines franchising as a system of trading in products and/or services and/or technologies, based on continuous cooperation between natural persons or legal persons, each of which is legally and financially independent of each other. The franchisor grants the franchisee the right and imposes the obligation to conduct business, in accordance with the franchisor’s concept. The legislator imposes an obligation on the franchisor to prepare an information prospectus, which should be delivered to the franchisee candidate before concluding the agreement. The Romanian “Franchise Law” defines the concept and lists the main information that must be included in this document, governs the rights and obligations of the parties to the franchise agreement, emphasizes the provision of initial training for franchisees, maintaining franchise secrecy. The franchisor, in accordance with the Article 15 of the “Franchise Law”, is required to select a franchisee who demonstrates competencies required for franchising, i.e. managerial skills and financial strength to cope with running a business. The franchisor, acting as the originator and guarantor of the franchise network, must strive to preserve the identity and reputation of the franchise network. The Romanian law replicates the standard that the term of a franchise agreement must be long enough for the franchisee to amortize its investments. The relationship after the end of the franchise relationship between the franchisor and the franchisee is to be based on the principles of “fair competition” referred to in the Article 8 of the “Franchise Law”. One of the main changes introduced by the Law No. 179/2019 concerns the creation of the Franchise Registry. The Franchise Registry is managed by the Romanian Franchise Association, a public utility association. It was established by the Ordinance of the Minister of Business Environment, Trade and Entrepreneurship of Romania No. 1478/

³¹ See *Law No. 179/2019 amending and supplementing Government Ordinance No. 52/1997 on the Legal Regime of Franchise, as well as amending Art. 7 point 15 of Law No. 227/2015 on the Fiscal Code* [Romania].

³² See SINGUREL, G. and S. AXINESCU. Romania. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, p. 183 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>; and VDOVICHEN, V. and O. VORONIATNIKOV. Franchise Agreement in Romania as a Form to Provide Economic Efficiency of Business Activity. *Baltic Journal of Economic Studies* [online]. 2019, vol. 5, no. 1, pp. 27-32 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2256-0963. Available at: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2019-5-1-27-32>.

2019, which entered into force on 5 November 2019. The Franchise Registry is an online means of proof of information provided by a franchisor or a master franchisee through a prospectus. It requires the completion of certain information, but not the submission of the prospectus itself. The Franchise Registry includes the following main sections: registration, change/addition, and cancellation. Registration in the Franchise Registry, which is kept in the information and communication technology system, is free of charge and takes place online. If the applicant is a legal entity, the registration is done by the statutory representative or customary representative of the franchisor or the master franchisee. The reporting person must confirm in writing that the statements made are true and accurate. The Romanian Franchise Association has developed a template for the information to be submitted to the Franchise Registry. The information contains the following sections: general data; financial data; other information; support provided; places of interest. The Franchise Registry includes information on franchise business models, franchise management, litigation history, initial amount to be invested by the franchisee, mutual obligations of the parties, franchisor's financial performance, etc., and is available to any interested person. In essence, it is designed to facilitate the monitoring of franchise activities, while increasing the level of information available to potential franchisees. The Registry is intended to help the franchisee candidates make a responsible decision to engage in franchising through reducing the financial risk of these people due to the lack of sufficient knowledge. The second institute is a special mechanism for initiating a new franchise network. In this relation, the Romanian law introduced the institute of a "pilot unit", which has been defined as a kind of prototype to ensure the easiest possible implementation of an effective franchise network, testing the franchise network and its infrastructure, supporting the franchisor in developing the franchise program, training, user manuals and daily activities. The law provides for a one-year period during which the franchisor must test its franchise business. After that, the business idea can be further marketed as a franchise business. So, to sum up, until the franchise network is launched, the franchisor must test and operate the business concept within a "pilot unit" for a period of one year. However, this is a requirement that only applies to franchisors registered under the Romanian law. In the case of a franchisor that is a foreign legal entity, only its first franchise unit and the year of incorporation must be reported.

Planned adoption of franchise regulation in the Polish legal system

At the request of the Institute of Justice in Warsaw, an organizational unit of the Ministry of Justice of the Republic of Poland, the author of this study prepared two reports referring to the problems of the franchising institute in Poland. The first of them was entitled “The Actual Inequality of the Parties to the Franchise Agreement in Poland”.³³ The report he presented assumed the need to regulate franchising in the dimension of a private law agreement, as well as a more far-reaching need to protect the interests of franchisees by the relevant public office – the President of the Office of Competition and Consumer Protection. He assumed that in the view of the huge disproportion of economic potential between the organizer of the franchise network and the franchisee, even the best private law regulation would not “level the playing field” for franchisees in relations with a powerful contractor. His proposal was to protect collective interests of franchisees in the public interest. The second report for the Institute of Justice in Warsaw was called “A Draft Regulation of Franchising in Poland against the Background of the Laws of Other Countries”³⁴ and included a discussion of franchise regulation in the European Union countries, as well as a draft act on franchising with justification.

The long-awaited bill of the Ministry of Justice of the Republic of Poland relating to the regulation of franchising appeared in July 2023. All in all, this was a very modest regulation compared to some expectations, but it took into account the main conclusions of the UNIDROIT model law on franchising. Therefore, an absolutely crucial legislative issue has not been omitted from this project. The justification reads: “The Ministry of Justice has received information indicating dysfunctions of franchise systems occurring in trade, which have a significant impact on the conduct of business in Poland. This information has also been the subject of media reports and commentary. In 2020, at the request of the Institute of Justice, a report entitled “The Actual Inequality of the Parties to the Fran-

³³ See ADAMUS, R. *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce* [The Actual Inequality of the Parties to a Franchise Agreement in Poland] [online]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości [Institute of Justice], 2020. 68 p. [cit. 2023-11-02]. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R_Faktyczna-nier%C3%B3wno%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf.

³⁴ See ADAMUS, R. *Projekt regulacji franczyzy w Polsce na tle ustawodawstw innych państw* [A Draft Regulation of Franchising in Poland Compared to the Legislation of Other Countries] [online]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości [Institute of Justice], 2022. 125 p. [cit. 2023-11-02]. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/08/IWS_Adamus-R_Projekt-regulacji-franczyzy-w-Polsce.pdf.

chise Agreement in Poland” was drawn up. According to this report, the dysfunctions of franchise systems include, among others:

- 1) the problem of unreliable information – the vision of franchising spread by the network organizers is not always positively verified in reality. Many people are not substantively prepared to run a business as a franchisee;
- 2) contractual imbalance of the parties – the economic position of the franchisor is incomparable to that of franchisees, most often micro and small entrepreneurs. Franchise agreements are (adhesion) agreements that are not subject to any negotiations. Franchisees – in the event of conflicts with the network organisers – cannot afford to engage in legal disputes. The disparity in opportunities is so significant that in the event of a legal conflict, some disputes do not even reach the courts. The so-called chilling effect works;
- 3) imposing non-arm’s length prices for the purchase of goods and services by the franchisor or persons designated by the franchisor. The problem may be the imposition of channels for the receipt of goods and services at prices that deviate from ordinary market prices. Such practices are a kind of hidden remuneration of the network organizer;
- 4) hidden fees;
- 5) the problem of long-term franchise agreements. Sometimes the structure of a long-term contract makes the franchisee a “prisoner” of the contract. In the event that participation in the network becomes toxic for the franchisee, the franchisee has limited options for terminating the contract in practice;
- 6) lengthy litigation with franchise agreements;
- 7) difficulties in terminating franchise agreements. Franchise agreements very often stipulate asymmetrical terms of termination. As a rule, the network organizers have a more favourable legal situation. Very often, drastic contractual penalties are stipulated in the event of termination of the franchise agreement due to the circumstances aggravating the franchisee;
- 8) actual lack of correlation between the amount of franchise fees and the franchisee’s profit. In the public space, there are allegations that franchise chains impermissibly pass on the costs of their development to franchisees and the associated risks are unevenly distributed.

The essence of the solutions included in the draft is as follows: It is proposed to introduce, among others:

- private law regulation of the franchise agreement by regulating the material elements of the agreement and the form of its conclusion (documentary form);
- the obligation for the franchisor to provide the franchisee with an information document containing information on the mutual obligations of the parties, on the manner in which the franchisee conducts business activity on the basis of the franchise agreement, on the necessarily incurring costs and projected revenues of the franchisee from franchise activities in connection with the performance of the agreement, the model franchise agreement and other elements, together with the determination of the consequences of non-compliance of the information document with the agreement;
- presumptions determining the cases of punitive termination of the agreement by the franchisee and the franchisor;
- restrictions on the imposition of contractual penalties, the scope of the non-compete clause between the parties and the possibility of establishment of a promissory note's security for claims under the franchise agreement.”³⁵

However, due to the expiry of the Parliamentary term in Poland in 2023, the draft legislation stated above has not been included in the parliamentary work.

Conclusions

It can be argued that in the coming years there will be an intensification of franchise regulation in private law in general. It should be emphasized that the regulation of franchising is not necessary for the very existence of this institute. The need for legislation is linked to legitimate reasons for protecting certain stakeholders. The legal regulation of franchising is an opportunity to even out the disproportion between the economic position of the franchise network organizer and the economic position of

³⁵ See Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo własności przemysłowej [Draft Act Amending the Act – Civil Code and the Act – Industrial Property Law]. In: *Portal Gov.pl* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-cywilny-oraz-ustawy--prawo-wlasnosci-przemyslowej2>; and ADAMUS, R. Projekt ustawy o działalności franczyzowej [Draft Act on Franchising Activities]. In: *Rafał Adamus* [online]. 2021-06-17 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej>.

the franchisee. It should be emphasized that there may be different models of franchise regulation in different countries.

The regulation of franchising is also a measure of the success of the UNIDROIT model law, although it refers only to selected aspects of this institute. It can also be argued that a natural person conducting franchising gains benefits from the status of a consumer.³⁶ Meanwhile, it is a standard of law to provide information to consumers before concluding any contract with them.

One of the countries that is still waiting for its franchise regulation is Poland. The need for legal protection as the basis for desirable legal regulation of franchising in Poland is presented primarily by the representatives of franchisees and the former franchisees. However, the Polish constitutional calendar (the end of the parliamentary term) made it impossible to pass the prepared draft legislation on the matter in question in 2023.

References

- 87/14/EEC: *Commission Decision of 17 December 1986 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.428 to 31.432 – Yves Rocher)*. OJ EC L 8, 1987-01-10, pp. 49-59.
- 87/407/EEC: *Commission Decision of 13 July 1987 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.034 – Computerland)*. OJ EC L 222, 1987-08-10, pp. 12-23.
- 88/604/EEC: *Commission Decision of 14 November 1988 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.358 – ServiceMaster)*. OJ EC L 332, 1988-12-03, pp. 38-42.
- 89/94/EEC: *Commission Decision of 2 December 1988 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.697, Charles Jourdan)*. OJ EC L 35, 1989-02-07, pp. 31-39.
- Act of 1 July 2020 amending Book 7 of the Civil Code in Connection with the Introduction of the Rules Regarding the Franchise Agreement (Franchise Act)* [The Netherlands].

³⁶ For more, see ADAMUS, R. Franczyzobiorca: między konsumentem a przedsiębiorcą. Mity o regulacji franczyzy [Franchisee: in between the Consumer and the Entrepreneur. Myths on the Regulation of Franchise]. *Monitor Prawa Handlowego* [Commercial Law Monitor] [online]. 2022, vol. 12, nr 2, pp. 30-35 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2083-7968. Available at: <https://doi.org/10.32027/MPH.22.2.4>.

- ADAMUS, R. *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce* [The Actual Inequality of the Parties to a Franchise Agreement in Poland] [online]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości [Institute of Justice], 2020. 68 p. [cit. 2023-11-02]. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R._Faktyczna-nier%C3%B3wno%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf.
- ADAMUS, R. *Franczyzobiorca: między konsumentem a przedsiębiorcą. Mity o regulacji franczyzy* [Franchisee: in between the Consumer and the Entrepreneur. Myths on the Regulation of Franchise]. *Monitor Prawa Handlowego* [Commercial Law Monitor] [online]. 2022, vol. 12, nr 2, pp. 30-35 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2083-7968. Available at: <https://doi.org/10.32027/MPH.22.2.4>.
- ADAMUS, R. *Projekt regulacji franczyzy w Polsce na tle ustawodawstw innych państw* [A Draft Regulation of Franchising in Poland Compared to the Legislation of Other Countries] [online]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości [Institute of Justice], 2022. 125 p. [cit. 2023-11-02]. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/08/IWS_Adamus-R._Projekt-regulacji-franczyzy-w-Polsce.pdf.
- ADAMUS, R. *Projekt ustawy o działalności franczyzowej* [Draft Act on Franchising Activities]. In: *Rafał Adamus* [online]. 2021-06-17 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej>.
- ADAMUS, R. *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce* [On the Need to Regulate Franchise Agreements in Poland]. *Prawo w Działaniu* [Law in Action] [online]. 2021, vol. 48, pp. 120-158 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2657-4691. Available at: <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>.
- ANTONOWICZ, A. *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?* [Franchising – A Way to Develop Company during a Crisis?]. In: S. PANGSY-KANIA and G. SZCZODROWSKI, red. *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania* [The Polish Economy after 20 Years of Transformation: Achievements, Problems and Challenges]. 1. wyd. Warszawa: Instytut Wiedzy i Innowacji [Institute of Knowledge and Innovation], 2009, pp. 227-238. ISBN 978-83-60653-17-3.

- ANTONOWICZ, A. Rozwój rynku franchisingu [The Development of Franchise Market]. *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie* [Enterprise Science Quarterly]. 2008, nr 4, pp. 50-54. ISSN 1896-656X.
- ANTONOWICZ, A. Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza [Development of Franchise Networks in Germany and Poland – A Comparative Analysis]. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* [Scientific Papers of the University of Szczecin: Finance, Financial Markets, Insurance]. 2011, nr 46, pp. 11-22. ISSN 1733-2842.
- ANTOSZAK, P., E. FLADROWSKA and A. HULISZ. Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa [The Functioning of Franchising on the Example of a Selected Company]. *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki w Bydgoszczy: Ekonomia* [Scientific Papers of the University of Economics in Bydgoszcz: Economics]. 2016, nr 8, pp. 7-35. ISSN 1733-8891.
- BILLING, T. and J. SCHULZWEIDA. Franchise Laws and Regulations: Report 2024 Germany. In: *ICLG: Legal Guides, Business Reports and Events* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/germany>.
- BOLECKI, A. Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji [Special Features of Franchising in Competition Law]. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* [Internet Quarterly on Antitrust and Regulation] [online]. 2013, vol. 2, nr 7, pp. 59-77 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2299-5749. Available at: <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/13/pdf/59.pdf>.
- CASHIN RITAINE, E. The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. *ERA Forum* [online]. 2007, vol. 8, no. 4, pp. 563-584 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1863-9038. Available at: <https://doi.org/10.1007/s12027-007-0039-y>.
- CHAJĘCKI, A., M. BOJAR and M. CHAJĘCKI. Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych [Unnamed Contracts on the Example of Franchising as an Instrument for Creating New Investment Conditions]. In: R. KNOSALA, red. *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji: Tom I: Część II: Efektywność i produktywność przedsiębiorstw* [Innovations in Management and Production Engineering: Volume I: Part II: Efficiency

cy and Productivity of Enterprises]. 1. wyd. Opole: Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją [Publishing House of the Polish Society of Production Management], 2014, pp. 227-236. ISBN 978-83-930399-6-8.

Civil Code, Book 7 [The Netherlands].

Code of Economic Law [Belgium].

Commercial Code [France].

FÉRAUD-COURTIN, M., J. METHAMEM, G.-A. MILANDOU and F. LABATUT. France. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 72-81 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

FILA, J. and R. WITCZAK. Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce [Tax Aspects of Franchising as a Form of Financing Enterprises in a Globalizing Economy]. In: B. MIKOŁAJCZYK, red. *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki* [Availability of Capital in the Conditions of Globalization of the Economy] [online]. 1. wyd. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego [Publishing House of the University of Łódź], 2011, pp. 295-307 [cit. 2023-11-02]. Acta Universitatis Lodzensis: Folia Oeconomica, nr 260. ISSN 2353-7663. Available at: <http://hdl.handle.net/11089/790>.

Franchise Disclosure Act No. 2006:484 [Sweden].

FRIBERG, J. and J. FJELLSTRÖM. Sweden. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 238-245 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

GATNER, D. Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR) [Distribution Agreement in the Light of the Draft Common Frame of Reference (DCFR)]. *Transformacje Prawa Prywatnego* [Private Law Transformations] [online]. 2014, nr 1, pp. 5-24 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1641-1609. Available at: <https://journals.law.uj.edu.pl/TPP/article/view/669>.

GĘBCZYŃSKA, M. Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa [Franchising as a Way of Developing Small Enterprise]. Ze-

- szyty *Naukowe Politechniki Śląskiej: Seria Organizacja i Zarządzanie* [Scientific Papers of the Silesian University of Technology: Organization and Management Series]. 2014, nr 70, pp. 131-142. ISSN 1641-3466.
- GILLIS, W. and G. J. CASTROGIOVANNI. The Franchising Business Model: An Entrepreneurial Growth Alternative. *International Entrepreneurship and Management Journal* [online]. 2012, vol. 8, no. 1, pp. 75-98 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1555-1938. Available at: <https://doi.org/10.1007/s11365-010-0158-8>.
- Government Ordinance No. 52/1997 on the Legal Regime of Franchise* [Romania].
- IZAGUIRRE, Sh., F. MAYOR and M. GIMARÉ. Spain. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 232-237 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- KASTELEC, A. and L. ZAVAŠNIK. Slovenia. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 214-221 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- KATNER, W. J. red. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* [The Law of Obligations – Unnamed Contracts]. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2010. 984 p. System Prawa Prywatnego, t. 9 [Private Law System, vol. 9]. ISBN 978-83-255-1236-1.
- KIURU, A. Finland. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 66-71 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- Kodeks franczyzy [Franchise Code]. In: *Kodeks dobrych praktyk dla rynku franczyzy* [Code of Good Practice for the Franchise Market] [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://kodeksfranczyzy.org.pl/kodeks-franczyzy/>.
- LAGER, M. Austria. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 16-19 [cit. 2023-11-02].

Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.

Law No. 129/2004 on the Rules for the Regulation of Commercial Affiliation [Italy].

Law No. 158/160 on the Commercial Law [Latvia].

Law No. 179/2019 amending and supplementing Government Ordinance No. 52/1997 on the Legal Regime of Franchise, as well as amending Art. 7 point 15 of Law No. 227/2015 on the Fiscal Code [Romania].

Law No. 287/2009 on the Civil Code [Romania].

Law No. VIII-1864 on the Civil Code [Lithuania].

LEVITT, N., K. H. TYRE and P. WARD. The Impossible Dream: Controlling Your International Franchise System. In: *Dickinson Wright* [online]. 2010, pp. 1-27 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.dickinson-wright.com/-/media/documents/documents-linked-to-attorney-bios/levitt-ned/20the-impossible-dream.pdf>.

MACIUSZEK, I. Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym [Regulation of Franchise Agreement in the Polish Legal System]. In: K. PUJER, red. *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności: Wybrane zagadnienia* [Social and Economic Sciences in the Face of Contemporary Problems: Selected Issues] [online]. 1. wyd. Wrocław: Exante, 2017, pp. 17-27 [cit. 2023-11-02]. ISBN 978-83-65690-31-9. Available at: <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/11977>.

MILENKOVIC KERKOVIC, T. The Main Directions in Comparative Franchising Regulation – Unidroit Initiative and Its Influence. *European Research Studies* [online]. 2010, vol. 13, no. 1, pp. 103-118 [cit. 2023-11-02]. ISSN 1108-2976. Available at: <https://doi.org/10.35808/ersj/260>.

Model Law: Model Franchise Disclosure Law (2002). In: *UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/>.

Napoleonic Code [1804].

Ordinance of the Minister of Business Environment, Trade and Entrepreneurship No. 1478/2019 [Romania].


- Part E. Commercial Agency, Franchise and Distributorship. In: Ch. von BAR, E. CLIVE and H. SCHULTE-NÖLKE, eds. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition* [online]. 1st ed. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, pp. 347-364 [cit. 2023-11-02]. ISBN 978-3-86653-727-9. Available at: <https://doi.org/10.1515/9783866537279>.
- PLUTA-OLEARNIK, M. Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych [Franchising as a Strategy for the Development of Service Enterprises]. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego: Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu* [Scientific Papers of the University of Szczecin: Problems of Management, Finance and Marketing]. 2012, nr 20, pp. 29-37. ISSN 1509-0507.
- POKORSKA, B. *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym* [Entrepreneur in the Franchise System] [online]. 1. wyd. Warszawa: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości [Polish Agency for Enterprise Development], 2004. 85 p. [cit. 2023-11-02]. ISBN 83-88802-78-X. Available at: <https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/przedsiębiorca-w-systemie-franczyzowym>.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo własności przemysłowej [Draft Act Amending the Act – Civil Code and the Act – Industrial Property Law]. In: *Portal Gov.pl* [online]. 2023 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-cywilny-oraz-ustawy--prawo-wlasnosci-przemyslowej2>.
- REIF, M. and Ch. von HAUCH. Germany. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 82-87 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- RZECZYCKA, A. and G. GOLAWSKA-WITKOWSKA. Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku [Franchising as an Instrument of Economic Activation of Market Entities]. In: *Przedsiębiorstwo we współczesnej gospodarce – teoria i praktyka* [Research on Enterprise in Modern Economy – Theory and Practice] [online]. 2014, nr 1, pp. 39-50 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2084-6495. Available at: <https://journal.mostwiedzy.pl/remo/article/view/1390>.

- SINGUREL, G. and S. AXINESCU. Romania. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 182-189 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- TELECKÝ, I. and M. KONEČNÝ. Czech Republic. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 52-57 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- TOKAJ-KRZEWSKA, A. *Franchising: Strategia rozwoju małych firm w Polsce* [Franchising: Development Strategy for Small Companies in Poland]. 1. wyd. Warszawa: Difin, 1999. 193 p. ISBN 83-87173-90-8.
- UNIDROIT. *Guide to International Master Franchise Arrangements* [online]. 2nd ed. Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 2007. 329 p. [cit. 2023-11-02]. ISBN 88-86449-16-X. Available at: <https://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.
- Van VELZEN, M., A. von MARTELS and N. NIESSEN. The Netherlands. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 142-147 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- VDOVICHEN, V. and O. VORONIATNIKOV. Franchise Agreement in Romania as a Form to Provide Economic Efficiency of Business Activity. *Baltic Journal of Economic Studies* [online]. 2019, vol. 5, no. 1, pp. 27-32 [cit. 2023-11-02]. ISSN 2256-0963. Available at: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2019-5-1-27-32>.
- VESTERGAARD RASMUSSEN, H. and L. KROG. Denmark. In: *International Franchise Handbook 2021* [online]. 1st ed. New York: Deloitte Legal, 2021, pp. 58-65 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://www2.deloitte.com/ce/en/pages/about-deloitte/articles/international-franchise-handbook-2021.html>.
- WIŚNIEWSKI, M. Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku [Franchise in Poland. Development from Year to Year]. In: *Franchising.pl* [online]. 2022-12-14 [cit. 2023-11-02]. Available at: <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/>.

- WRZESIŃSKA, J. Rozwój systemów franczyzowych w Polsce [Development of Franchising Systems in Poland]. *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie: Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej* [Scientific Papers of the Warsaw University of Life Sciences: Economics and Organization of Food Economy]. 2011, nr 93, pp. 185-196. ISSN 2081-6979.
- ZIÓŁKOWSKA, M. J. *Franczyza: Nowoczesny model rozwoju biznesu* [Franchising: A Modern Model of Business Development]. 1. wyd. Warszawa: CeDeWu, 2010. 227 p. ISBN 978-83-7556-220-0.

Prof. UO dr hab. Rafał Adamus

Faculty of Law and Administration
University of Opole
Katowicka 87a
45-060 Opole
Poland
radamus@uni.opole.pl

 <https://orcid.org/0000-0003-4968-459X>



The New Juridical Institutes for the Protection of Persons with Psychosocial Disabilities Introduced by the Romanian Law No. 140/2022

Radu Gheorghe Florian

Abstract: *The institute of placing under the ban was a protection measure applicable in Romania for a very long time, so that it remained ingrained in public perception as the only institute that could be applied to people with mental disabilities likely to affect their discernment. The consequence of the application of this institute emerges from its very name, namely the fact that the person targeted by the “protection” promised by the establishment of the prohibition, in fact acquired the stigma of being “forbidden” in the life of the civil circuit, more precisely, the guardian of the court-ordered banned person was in charge of absolutely all his/her fundamental rights and freedoms, excluding him/her completely from participation in social-economic and legal life.*

Key Words: *Civil Law; Human Rights; Rights of People with Disabilities; Protection of Persons with Psychosocial Disabilities; Special Protection; Protective Measures; Judicial Counselling; Romania.*

Introduction

In Romania, as it will be evident from the present paper, the regulation of the institute of prohibition has become anachronistic, insufficient or obsolete in relation to the current socio-economic changes and the international emancipation of the support and protection regime for adults with mental disabilities.

The massive reform that impacted the Romanian legislation in this matter was aimed at implementing democratic mechanisms and fulfilling the commitments assumed by the Romanian State through the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and through international treaties which aimed to restore dignity, equality and non-discrimination of adults with mental disabilities.

Therefore, the consequences of the application of the ban provided by the Article 164 para. (1) of the Civil Code of Romania could not be aligned with the view expressed by the Constitutional Court of Romania

in its Decision No. 601/2020 which stated that “any measure of protection must be proportionate to the degree of capacity, be adapted to the person’s life, be applied for the shortest period of time, be reviewed periodically and take into account the will and the preferences of people with disabilities,”¹ which is why the Romanian legislator established through the Law No. 140/2022 on Some Protection Measures for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities and Amendment and Completion of Some Normative Acts (hereinafter referred to as the “Law No. 140/2022”) a new protection system for these persons. The new juridical institutes of special guardianship and legal counsel, thus replacing incarceration, are based on the concept stating that different degrees of disability must be accorded appropriate degrees of protection in order to minimize the attitudinal and environmental barriers that prevent their full and effective participation in society and ensure the full exercise of all fundamental human rights and freedoms, without any kind of discrimination.

In short, we have to mention that the fundamental distinction between the need to apply those two measures is rendered by the degree of deterioration of the person’s mental faculties; namely in the case where the deterioration of the mental faculties is partial and protection cannot be achieved by establishing assistance in conclusion of legal acts, the application of judicial advice is recommended, and in the situation on the contrary, when the deterioration of the person’s mental faculties is total, the institute of special guardianship is recommended, which proves to be the most intrusive measure of protection in terms of a civil capacity.

Brief considerations regarding the impacts of the Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020

The socio-economic changes that have taken place in the last decades have led to the initiation of a massive reformation process regarding the legislation in Romania, with the aim of satisfying all the rigors specific to the Euro-Atlantic integration, as well as respecting the commitments assumed by the Romanian State through the international conventions or international treaties.

¹ See *Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 on the Exception of Unconstitutionality of the Provisions of the Article 164 para. (1) of the Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania* [2020-07-16].

This process of reforming the legislation in Romania represents a considerable effort on the part of the Romanian legislator; not infrequently it will have to pass the test of constitutional compatibility, a circumstance that will determine appropriate legislative corrections until it reaches a reasonable uniformity in accordance with the dynamics of socio-economic life.

Even through the adoption of the Civil Code of Romania in year 2009, it can be seen that the legislator strove to modernize the civil legislation, and, in terms of the protection of the indiscriminate natural person, he preferred to take over the old regulation regarding the institute of prohibition. This institute of placing under the ban had as a consequence the loss of the legal capacity of an adult, practically being assimilated to the minor who has not reached the age of 14 years, being able to conclude legal acts only through a legal representative.

Despite the Romanian State's ratification of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities,² a ratification that took place before the entry into force of the Civil Code of Romania, the practice of placing under the ban continued unhindered, being used to the routine of solving these such requests, but without asking to what extent these solutions are compatible with the protection of fundamental human rights. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities is not the only representative legislative norm in the matter of the protection of persons with disabilities applicable in Romania, because, after the signing of this Convention, the Law No. 448/2006 on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities³ and the Government Decision HG No. 268/2007 for the Approval of the Methodological Norms for the Application of the Provisions of the Law No. 448/2006, according to the Article 2 para. (1) of this Law, take the definition established in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities which provides that persons with disabilities are "those persons whose social environment, not adapted to their physical, sensory, mental, mental and/or associated deficiencies, totally prevents or limits their access to opportunities equal to the life of society,

² See Law No. 221/2010 for the Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted in New York by the United Nations General Assembly on December 13, 2006, opened for signature on March 30, 2007, and signed by Romania on September 26, 2007.

³ See Law No. 448/2006 on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities.

requiring protective measures in support of social integration and inclusion.”

It is true that the legislator established through the provisions of the Articles 943 *et seq.* of the Civil Procedure Code of Romania the possibility of lifting this judicial prohibition measure, but, in judicial practice, too few such solutions were identified, what means a circumstance that confirms that once instituted, this measure became permanent and thus the “protected person” acquired the stigma of “forbidden” to the life of the civil circuit.

Following the application of the provisions of the institute of judicial interdiction, the person concerned by this measure suffered negative consequences, in the sense that he/she was subjected to discriminatory situations manifested by exclusion from social life, refusal to employ, exposure to abuse, exploitation or poverty, all fuelled by the prejudice that the “forbidden” person cannot be equal to others because he/she is incapable of making his/her own decisions, regardless of the degree of impaired discernment. All these discriminatory situations were presented by non-governmental organizations from Romania and beyond, through the elaboration of numerous reports, studies, as well as organizing conferences with the aim of raising awareness of the adverse consequences suffered by these people, and in particular of harmonizing the national legislation with the conditions imposed by the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

After almost a decade, the Constitutional Court of Romania addressed the issue of incompatibility between the measure of placing under prohibition regulated by the Article 164 of the Civil Code of Romania and the Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which recognizes the legal capacity of the disabled persons equally with the other persons, pronouncing the Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 in which it was stated that the measure of placing under prohibition regulated by the Article 164 para. (1) of the Civil Code of Romania violates the Article 50 of the Constitution of Romania, in the light of the Article 20 para. (2), as well as of the Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, since “any measure of protection must be proportionate to the degree of capacity, be adapted to the person’s life, be applied for the shortest period of time, be reviewed periodically and take into account the will and the preferences of people with disabilities [...]

different degrees of disability must be assigned appropriate degrees of protection, the legislator in the regulation of legal measures having to identify proportional solutions..."⁴

In essence, the old institute of the prohibition of the person to be placed under a prohibition of the person's custody requires the evaluation by the judge of the medical documents showing the mental alienation or mental debility of the person to be placed under a prohibition of the person's custody, as well as the evidence proposed both by the person who formulated the request for the prohibition of the person's custody and by the prosecutor of the case. Following these assessments, the judge may issue a court order that the patient be placed under a judicial prohibition order without the need for admission to a mental health facility. The judge may order the patient to be placed in a mental health centre during the trial only provisionally and only if the patient's mental state needs to be observed for a longer period of time.

Therefore, through the above-stated Decision, the Constitutional Court of Romania correctly presented the essence of the protection of persons with disabilities, in the sense that it results precisely from the recognition of legal capacity on equal terms with other persons, and the support that such a person would need should be adapted in such a way as to reflect his/her will and preferences while respecting his/her autonomy as much as possible.

Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 meant a real challenge for the Romanian legislator who had to identify the most suitable legislative formula, with the aim of integrating people with intellectual or psychosocial disabilities within this formal equality, and similarly the Law No. 140/2022 through which new juridical institutes were established for the protection of adults who cannot take care of their own interests due to a deterioration of their mental faculties.

The emergence of these new protection juridical institutes comes to replace the measure of placing under prohibition, so that the Article 164 of the Civil Code of Romania was amended by the Law No. 140/2022, in the sense of regulation of the protection measures – the special guardianship and the judicial advice, which we will analyse very briefly in the following part of the paper.

⁴ See Paragraph 46 of the *Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 on the Exception of Unconstitutionality of the Provisions of the Article 164 para. (1) of the Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania* [2020-07-16].

As it can be seen in the statement of reasons for the draft law on some protective measures for people with intellectual and psychosocial disabilities, the entire process of reconfiguration and renaming of the old institute carried out by the Law No. 140/2022 rests on three important pillars, namely: the necessity arising from the purpose of protecting the vulnerable persons; subsidiarity, because these measures are ordered only if the court considers that the establishment of other measures provided for by law and proportionality are not sufficient; respectively, the protection regime must be adapted and individualized according to the needs of the persons placed under protection.

The new regulation was designed to create a fair balance between the need to protect the interests of both disabled people and other people and the need to safeguard the autonomy of the vulnerable persons, in a way that is in accordance with the rules of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, but, at the same time, aligned with the vision expressed in the European Court of Human Rights' jurisprudence, as well as with the recent practice of the Constitutional Court of Romania in the matter.⁵

Legal advice – a middle solution

The Civil Code of Romania defines the civil capacity as that part of legal capacity that consists in the person's ability to exercise civil rights and to assume civil obligations by concluding legal acts. It is divided into capacity for use and capacity for exercise.

In the case of the minor, the capacity is formed gradually, in the sense that first it is completely lacking, then the legislator grants him/her circumspect trust during the period of the restricted capacity to exercise, i.e. at the age of 14 – 18 years, and, at the age of majority, the natural person receives the ability to manage their own affairs and to make their own decisions without the need for the intervention of other people.

The old regulation was simple and clear-cut, in the sense that either the natural person had the legal capacity and thus could conclude legal acts, or he/she lacked the capacity completely; in that case the existence of a distinction was irrelevant. This solution does not at all promote the idea of proportionality that governs today the foundations of the Law

⁵ See N. Miclăuș-Bădin in BAIAS, F.-A., E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI and I. MACOVEI, coord. *Cod civil: Comentariu pe articole* [Civil Code: Comments on Articles]. 3-a ed. București: C. H. Beck, 2021, pp. 189-191. ISBN 978-606-18-1059-8.

No. 140/2022, through which the legislator recognized that between the full exercise capacity and the lack of exercise capacity there are intermediate situations in which certain people may find themselves and in which discernment is diminished, but not completely absent.

Therefore, as the basis of this regulation, we find the Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of the Article 164 para. (1) of the Civil Code of Romania regarding the measure of placing under the ban, which did not take into account the fact that there can be different degrees of incapacity, nor the diversity of a person's interests.

In the same vein, the Constitutional Court of Romania also mentioned the fact that protective measures must reflect the idea of the possibility of existence of different degrees of incapacity, which must be attached to the corresponding degrees of protection, and thus proportional solutions can be expressed.⁶

The Law No. 140/2022 regarding some protection measures for people with intellectual and psychosocial disabilities fundamentally changes the old juridical institutes of the Civil Code of Romania in the matter of the protection of the adults, when introducing the institute of judicial counselling, or, so to speak, the possibility of restricting the exercise capacity of the adults without eliminating it definitely.

The notion of judicial advice can be found in the normative text of the Article 164 para. (1) of the Civil Code of Romania, which stipulates that "the adult who cannot take care of his/her own interests due to a temporary or permanent, partial or total impairment of his/her mental faculties established following medical and psychosocial assessment, and who needs support in the formation or expression of his/her will, he/she can benefit from the judicial counselling or the special guardianship, if taking this measure is necessary for the exercise of his/her civil capacity, under conditions of equality with other persons," and in the normative text of the same Article in para. (2) which highlights the particularities of legal advice, namely the partial nature of the impairment of the mental faculties of the protected person and the continuous nature of the protection. As we can see, based on the analysis of this legal text, the role of the legal advice protection measure is not to deprive the beneficiary of his/her

⁶ See Paragraph 46 of the *Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 on the Exception of Unconstitutionality of the Provisions of the Article 164 para. (1) of the Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania* [2020-07-16].

rights, but, on the contrary, to offer him/her support in the exercise of these rights under conditions of equality with other persons.

The partial character of the deterioration of the mental faculties is the defining element that differentiates the extent of protection through the judicial counselling from the special guardianship, an aspect that must be proven through medical and psychological evaluation report.

The actual procedure for establishing the measure of judicial advice is identifiable in the Articles 936 – 943 of the Civil Procedure Code of Romania and is organized in two steps represented by the preliminary measures and the actual judgment.

As regards the preliminary measures, these primarily concern the communication of the person in respect of whom the institute of the protection measure is requested, copies after the request and from the attached documents, and if the protected person has not chosen a lawyer, it is up to the guardianship court the obligation to appoint an *ex officio* lawyer. It is essential that during the procedure, the lawyer plays an active role in ensuring correct information adapted to the state of the protected person about the conduct of the judicial procedure, making sure in this sense that his/her rights are respected.

The prosecutor is also responsible for conducting the necessary investigations, in the sense that he/she will order medical and psychological evaluation, and, if necessary, requests the doctor's point of view, while establishing the term in which they must be carried out. At the same time, the prosecutor will order drafting of a social investigation report by the guardianship authority.

Also, as a preliminary measure to the judgment of the request, the legislator provided in the Article 939 of the Civil Procedure Code of Romania the existence of the possibility of the guardianship court to order, at the request of the prosecutor and after the hearing of the vulnerable person, provisional involuntary internment, which will have the purpose of longer observation of his/her state of health.

Finally, regarding the second step of the actual trial of the request for the institute of judicial counselling, we specify that this will take place in the presence of the prosecutor and the lawyer elected or appointed *ex officio* for the person whose protection is requested. The most important stage in the trial is the hearing of the person targeted by the protection measure, at which point the court has the opportunity to form its convic-

tion regarding the necessity and opportunity of establishing the protection measure. The hearing will not only be necessary when the protective measure is adopted, but also when it is extended, lifted or replaced.

The only exceptional situation, in which it is not required the hearing of the person whose protection is requested, is prefigured in the normative text of the Article 940 para. (5) of the Civil Procedure Code of Romania, according to which “the extension of the measure of special guardianship for a duration longer than 5 years can be ordered without the hearing of the protected person if it is mentioned in the medical report that his/her hearing is likely to affect his/her state of health or he/she is unable to express his/her will.”

The two main effects of the prohibition are maintained also in the current regulation on persons, namely the deprivation of the prohibited person’s legal capacity and the opening of guardianship, but with certain substantial changes.

If, according to the old regulation, the only person who had limited legal capacity was the minor between the ages of 14 and 18 years, currently this category includes also adults who benefit from legal advice, and, as regards the conclusion of legal acts by them, an opinion of the family council is also needed in the cases provided by law.⁷

The text of the law that was subjected to the most important changes is that of the Article 41 para. (3) of the Civil Code of Romania – its new form provides for a series of additional legal acts that the person with limited exercise capacity can conclude alone, such as acts of acceptance of an inheritance or acts of acceptance of liberalities without encumbrances.

Last but not least, the provisions of the Article 177 of the Civil Code of Romania state the cases of termination of the measure of judicial advice, respectively that the measure of protection ceases by the death of the protected person, at the expiration of the duration for which it was instituted, in the case of its replacement, as well as at its lifting.

Taking into account the existence of the guardian’s obligation to notify the guardianship court at least 6 months before reaching the deadline for the measure to be re-evaluated, we consider that a protection meas-

⁷ For more, see CHELARU, E. *Drept civil: Persoanele: În reglementarea NCC* [Civil Law: Persons: In the Regulation of the New Civil Code]. 3-a ed. București: C. H. Beck, 2012. 236 p. ISBN 978-606-18-0016-2.

ure should not cease upon the expiration of the duration for which it was established, because, in the case otherwise, the legal guardian will be held liable for any damage caused in the interim period between the expiry of the protection measure and its re-adoption.

Of course, given the intermediate nature of the measure of judicial advice, the latter can be replaced by a more restrictive measure of protection, namely that of special guardianship.

In any case, the temporary character of the protection measures is one of the most important and beneficial changes, not only because it is likely to defend the personal autonomy of the beneficiary, but also because it prevents the permanence of a measure which, over time, can be removed from the purpose for which it was established.⁸

Special guardianship – the new institute in the matter of protection of persons with intellectual and psychosocial disabilities

Through a brief presentation of the institute of special guardianship we appreciate that it is the most intrusive institute in terms of civil capacity, in the sense that the person to be placed under such a protection will lose his/her capacity to exercise, but only in the situation where he/she needs legal representation when concluding a civil legal act. Usually, this protection measure will, according to the new provisions established by the Romanian legislator, only apply to people whose mental faculties are totally or permanently impaired, a fact that prevents the person from expressing his/her will in his/her own name.

An essential characteristic of the institute of special guardianship is represented by subsidiarity, which the court must take into account when it is referred to an action of establishing special guardianship, because it will be applied only to the extent that the protection of the person concerned cannot be achieved through the establishment of another less intrusive protection measure, namely assistance in concluding legal acts or judicial advice.

An additional series of guarantees is mentioned by the legislator in the normative text reproduced by the Article 168 of the Civil Code of Ro-

⁸ See CONSTANTINOVICI, R. coord. *Ocrotirea majorului: Reforma legislativă realizată prin Legea nr. 140/2022* [Protection of the Persons with Disabilities: Legislative Reform Carried Out by the Law No. 140/2022]. 1-a ed. București: Solomon, 2023, p. 172. ISBN 978-606-96283-9-3.

mania, characterized by temporality, in the sense that the applicability of the special guardianship protection measure cannot exceed 5 years and cannot be extended for more than 15 years. At the same time, these limits cover also the reviewable character of the protection measure, by the fact that the legislator gives the possibility to the guardian or the representative of the protected person to notify the guardianship court whenever data or circumstances arise that justify the reassessment of the protection measure, as well as by the fact that the guardianship court can determine in relation to the protection measure which categories of documents should be covered by it or that the measure can concern only the person or only his/her assets.

Regarding the appointment of the guardian, there can be no more doubts, because, according to the new law, the guardian is appointed by the same decision by which the measure of special guardianship is instituted, thus proving that the direct effect of taking the protection measure of special guardianship is the “birth”, by the will of the judges, of a subjective “right” of the representative to act in the name and the interest of the protected person, taking care of that person and his/her goods. Of course, this special legal prerogative of the representative comes with an intrinsic duty that requires him/her to be exercised exclusively in the interest of the person for whom it was granted and within the limits established by the court decision.⁹

Within the mechanism of appointing the guardian, the guardianship court must take into account the preferences expressed by the person to be placed under protection, his/her usual relationships, the interest of the person to be appointed guardian shown in relation to the vulnerable person, the possible recommendations made by close people, as well as the lack of interest contrary to the protection of the vulnerable person.¹⁰

At the same time, the legislator wanted to highlight the fact that the care of the protected person must primarily reflect a moral duty of his/her family and the fact that between the protected person and the person of the protector should be a relationship of trust, which is why, according to the legal text of the Article 170 para. (2) of the Civil Code of

⁹ For more, see CHIRICĂ, C. Ocrotirea anumitor persoane fizice prin măsura punerii sub interdicție judecătorească în lumina dispozițiilor noului Cod civil și a noului Cod de procedură civilă [Protection of Certain Natural Persons through the Measure of Adjudication of Incapacity in the Light of the Provisions of the New Civil Code and the New Code of Civil Procedure]. *Dreptul* [Law]. 2012, nr. 1, pp. 26-59. ISSN 1018-0435.

¹⁰ See the Article 170 para. (4) of the *Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania*.

Romania, priority must be taken into account when choosing the guardian: “husband, parent, a relative, a friend or a person who lives with the protected person if the latter has close ties and is stable with the ward, able to fulfil this task, taking into account, as the case may be, the bonds of affection, the personal relationships, the material conditions, the moral guarantees presented by the one called to be appointed guardian, as well as the proximity of the residences.”¹¹

In other words, if no person from those listed above will be able to assume the responsibility of the guardianship, the Romanian legislator, through a new regulation, came up with a solution inspired by the French model, which is enunciated by the provisions of the Article 170 para. (3) of the Civil Code of Romania and provides that in such a situation, the person who acquired this capacity according to the special law will be appointed the personal representative. However, the operationalization of this institute is postponed until the moment when it will be regulated by the future special law on the profession of a personal representative, respectively, of a professional body having this purpose.

Regarding the termination of the special guardianship protection measure, we recall the provisions of the Article 177 of the Civil Code of Romania which provide that it may terminate upon the death of the protected person, the expiration of the duration for which it was instituted, except for the situation in which it was extended, by replacing or lifting it, as a result of the termination or modification of the causes that determined its adoption.

At the end of our brief analysis of the major changes brought by the Law No. 140/2022 in such a sensitive matter, we commendably appreciate the effort of the legislator who tried to balance both the needs and interests of the vulnerable persons and the protection of the interests of other people, having as a permanent benchmark the importance of respecting human dignity and belonging to humanity, with emphasis laid on the standards of diversity of individuals, among others.

¹¹ For more, see AFRASINIE, M., M.-L. BELU MAGDO, A. BLEOANCA, et al. *Noul Cod civil: Comentarii, doctrină și jurisprudență: Vol. I. – Vol. III.* [New Civil Code: Commentaries, Doctrine and Case Law: Vol. I. – Vol. III.]. 1-a ed. București: Hamangiu, 2012. 1418 p., 1067 p. and 1229 p. ISBN 978-606-522-729-3.

Conclusions

Starting from the idea that there is no perfect regulation and that it is practice that determines most of the legislative changes, while considering the Romanian legislator's efforts to reach a legislative reworking as much as possible in line with the needs of the individuals without discernment, we appreciate as considerable the way in which the legislator has achieved the intended objectives with the new law.

It is indisputable that the new protection measures for individuals with intellectual and psychosocial disabilities, as regulated in the Law No. 140/2022 on Some Protection Measures for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities and Amendment and Completion of Some Normative Acts, are clearly superior to the juridical institutes of the old regulation, namely to the institute of judicial prohibition, which did not offer increased protection, proportionate and adapted to the needs of this category of persons.

Through this new law not only has the legal possibility been created for persons with partial intellectual incapacity to enjoy forms of protection of their interests, alongside persons whose intellectual capacity was totally impaired, but the involvement of the public prosecutor who acts as a guarantor of the rights and legitimate interests of the minors, persons who are to benefit from legal advice or special guardianship, missing persons and other persons in difficulty, has been increased.

Therefore, the current regulation in the matter can only be considered as an important progress in the fight against social exclusion and discrimination of vulnerable and disadvantaged people, offering them a real support in their active participation on equal terms in civil life and their socio-economic integration or reintegration or in improvement of their health status.

References

AFRASINIE, M., M.-L. BELU MAGDO, A. BLEOANCA, et al. *Noul Cod civil: Comentarii, doctrină și jurisprudență: Vol. I. – Vol. III.* [New Civil Code: Commentaries, Doctrine and Case Law: Vol. I. – Vol. III.]. 1-a ed. București: Hamangiu, 2012. 1418 p., 1067 p. and 1229 p. ISBN 978-606-522-729-3.


- BAIAS, F.-A., E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI and I. MACOVEI, coord.
Cod civil: Comentariu pe articole [Civil Code: Comments on Articles].
3-a ed. București: C. H. Beck, 2021. 3206 p. ISBN 978-606-18-1059-8.
- CHELARU, E. *Drept civil: Persoanele: În reglementarea NCC* [Civil Law:
Persons: In the Regulation of the New Civil Code]. 3-a ed. București:
C. H. Beck, 2012. 236 p. ISBN 978-606-18-0016-2.
- CHIRIČĂ, C. Ocrotirea anumitor persoane fizice prin măsura punerii sub
interdicție judecătorească în lumina dispozițiilor noului Cod civil și
a noului Cod de procedură civilă [Protection of Certain Natural Per-
sons through the Measure of Adjudication of Incapacity in the Light
of the Provisions of the New Civil Code and the New Code of Civil
Procedure]. *Dreptul* [Law]. 2012, nr. 1, pp. 26-59. ISSN 1018-0435.
- CONSTANTINOVICI, R. coord. *Ocrotirea majorului: Reforma legislativă re-
alizată prin Legea nr. 140/2022* [Protection of the Persons with Disa-
bilities: Legislative Reform Carried Out by the Law No. 140/2022]. 1-
a ed. București: Solomon, 2023. 408 p. ISBN 978-606-96283-9-3.
- Constitution of Romania, amended by the Law No. 429/2003.*
- Decision of the Constitutional Court of Romania No. 601/2020 on the Ex-
ception of Unconstitutionality of the Provisions of the Article 164 pa-
ra. (1) of the Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania [2020-
07-16].*
- Government Decision No. 268/2007 for the Approval of the Methodological
Norms for the Application of the Provisions of the Law No. 448/2006
on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabili-
ties [2007-03-14].*
- Law No. 134/2010 on the Civil Procedure Code of Romania.*
- Law No. 140/2022 on Some Protection Measures for Persons with Intellec-
tual and Psychosocial Disabilities and Amendment and Completion of
Some Normative Acts.*
- Law No. 221/2010 for the Ratification of the Convention on the Rights of
Persons with Disabilities, adopted in New York by the United Nations
General Assembly on December 13, 2006, opened for signature on
March 30, 2007, and signed by Romania on September 26, 2007.*
- Law No. 287/2009 on the Civil Code of Romania.*

Law No. 448/2006 on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities.

United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities [2008-05-03].

Radu Gheorghe Florian, Ph.D.

Faculty of Legal and Administrative Sciences
Agora University of Oradea
Tineretului St. 8
410526 Oradea
Romania
avraduflorian@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2404-9744>



Legislative Amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine under Martial Law

Roman Maksymovych
Oksana Bronevytska

Abstract: *Despite the fact that military actions on the territory of Ukraine have been ongoing since year 2014, the negative consequences of which have been the destabilization of the political situation in the country and destructive processes in many spheres of life that caused the need for a complex solution including a legislative one by way of problematic issues that arise in connection with the implementation of criminal proceedings in the conditions of emergency, which drew attention in the scientific literature, the criminal and procedural legislation, unfortunately, turned out to be not ready for effective criminal proceedings in the conditions of martial law, which required prompt introduction of changes for the proper functioning of the entire criminal system of justice.*

Key Words: *Criminal Law; Criminal Procedure Law; Martial Law; War; Legislation; Criminal Code; Criminal Procedure Code; Criminal Justice; Amendments; Ukraine.*

Introduction

The Article 3 of the Constitution of Ukraine¹ declares that “A person, his/her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value in Ukraine.” According to the Article 1 of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law”,² martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its regions in the event of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, and provides for the provision of the appropriate state authorities to the military command, military administrations and local self-government bodies the powers neces-

¹ See *Constitution of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² See *Law of Ukraine No. 389-VIII on the Legal Regime of Martial Law* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.

sary to avert the threat, to repulse armed aggression and to ensure national security, to eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as the temporary restriction of the constitutional rights and human freedoms of the citizens caused by the threats and, similarly, the temporary restriction of the rights and legal interests of the legal entities, with an indication of the period of validity of these restrictions. Martial law may be imposed on the entire territory of Ukraine or on some of its regions for the period determined by the relevant Decree of the President of Ukraine, with the possibility of further extension until the termination or cancellation of martial law.

It is necessary to take into account that in cases of martial law, the state has the right to withdraw from certain international obligations in the field of ensuring the human rights. The following two international legal documents can be mentioned among the most significant in this context: the International Covenant on Civil and Political Rights, which in Paragraph 1 of the Article 4 declares that "In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin..."³ and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which in Paragraph 1 of the Article 15 provides that "In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law."⁴

With the beginning of the war in year 2022, it became clear that the domestic criminal law and criminal procedure law were not ready for it either, even taking into account the significant legal amendments adopted in year 2014. As a result, in a relatively short period of time which

³ See *Resolution No. 2200A (XXI)* [International Covenant on Civil and Political Rights] [1966-12-16]. United Nations General Assembly, 1966, UN Doc. A/RES/21/2200.

⁴ See *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [European Convention on Human Rights] [1950-11-04].

passed after the introduction of martial law, the Supreme Council of Ukraine adopted more than 10 laws in an emergency order aimed at eliminating the relevant gaps in the criminal legal regulation. Without exception, all the mentioned laws were adopted according to a shortened procedure and that is why they have certain deficiencies. In connection with the aggression of the Russian Federation, the killing of civilian population and the destruction of civilian objects by the enemy led to the adoption of several legislative amendments, so that the criminal justice in Ukraine functioned properly in these extremely difficult conditions.⁵

Now, we would like to draw attention to the main legislative amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine adopted under martial law.

Legislative amendments to the Criminal Code of Ukraine under martial law

Challenges of martial law, which received answers in the amendments to the Criminal Code of Ukraine, are as follows:

- I. strengthening the protection of the foundations of the national security of Ukraine;
- II. strengthening the protection of international peace, law and order;
- III. strengthening the responsibility for criminal offences in other areas;
- IV. criminal legal incitement to harm the aggressor;
- V. changes in the system of criminal legal means.

As for the above-stated point I., the Article 43¹ of the Criminal Code of Ukraine entitled *Fulfilling the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine states*:⁶

⁵ See HLOVIUK, I. and V. ZAVTUR. Amendments to the Implementation of Criminal Proceedings under Martial Law: Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine dated March 3, 2022, and the Supreme Court's Clarification. In: *Higher School of Advocacy NAAU* [online]. 2022-03-07 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/> [in the Ukrainian original ГЛОВЮК, І. і В. ЗАВТУР. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022 та Роз'яснення Верховного суду. В: *Вища школа адвокатури НААУ* [онлайн]. 2022-03-07 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/>].

⁶ The former Section VIII of the Criminal Code of Ukraine was supplemented by the Article 43¹ in accordance with Law No. 2124-IX dated on March 15, 2022; see the full text in

Paragraph 1: An act (action or inaction) committed under conditions of martial law or during an armed conflict and aimed at repelling and deterring armed aggression of the Russian Federation or aggression of another country is not a criminal offence if it caused damage to the life or health of the person who carries out such aggression, or caused damage to law-enforced interests, in the absence of signs of torture or the use of means of warfare prohibited by international law, other violations of the laws and customs of war provided for by international treaties, the binding consent of which was granted by the Supreme Council of Ukraine.

Paragraph 2: Every person has the right to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine, regardless of the possibility of avoiding a collision, causing damage or seeking help from other persons or state authorities, the Armed Forces of Ukraine.

Paragraph 3: A person is not subject to criminal liability for using weapons (armament), ammunition or explosives against persons who commit armed aggression against Ukraine, and for damage or destruction of property in connection with this.

Paragraph 4: An act (action or inaction) aimed at repelling and deterring the armed aggression of the Russian Federation or aggression of another country, which clearly does not correspond to the danger of the aggression or the situation of repulsion and deterrence, is not considered to be the fulfilment of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine, was not necessary to achieve a significant socially useful goal in a specific situation and created a threat to the lives of other people or the threat of an environmental disaster or the occurrence of other extraordinary events of a larger scale.

Martial law is a special legal regime, i.e. special political and economic situation 1) introduced in Ukraine or in some of its regions 2) in the case of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine or its territorial integrity.

The notion “armed conflict” has a legal significance for qualification, if such a conflict 1) takes place outside the borders of a state of war – in the case of 2) the actual start of hostilities, but before the declaration of a state of war, or in general in peacetime.

Ukrainian language in *Criminal Code of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

As we can see, Paragraph 2 of the Article 43¹ of the Criminal Code of Ukraine gives a person the opportunity (guarantee) to act decisively and offensively, while there are few restrictions (martial law has been declared; the aggressor is known; for the protection of the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine; regardless of whether it is possible to avoid a collision, to cause damage or to seek help from other persons or state authorities, the Armed Forces of Ukraine).

It follows from the above-mentioned that a person may be subject to criminal responsibility if the damage caused by the use of the specified tools was related to the lives or health of civilians or combatants of Ukraine (and not the aggressor), or to other legally protected interests (environment, public safety, public order, etc.), but only if there were signs of a) torture or b) violations of the laws and customs of war provided for by international treaties, the binding consent of which has been granted by the Supreme Council of Ukraine (Article 127 and Article 438 of the Criminal Code of Ukraine).

As for the above-stated point II., the Law of March 3, 2022, in fact, “strengthens” the responsibility for committing acts that were previously recognized as criminally illegal. The corresponding goal was achieved by supplementing the Article 111 (*High Treason*) and the Article 113 (*Sabotage*) of the Criminal Code of Ukraine with new parts, the sanctions of which established a more severe (compared to the corresponding unqualified acts) punishment – imprisonment for a term of 15 years or life imprisonment, with confiscation of property – for high treason committed under martial law and sabotage committed under martial law or during armed conflict.

Another new fact is the establishment by the Law of March 24, 2022,⁷ of criminal responsibility for encroachments, the majority of which were not qualified as criminal (criminalized) before the entry into force of this Law. We are talking about actions that, for the sake of convenience, we will denote by the perhaps not entirely accurate, but more concise (compared to the law) terminological phrase “unauthorized dissemination of militarily significant information”, the responsibility for which was provided for in the new Article 114² of the Criminal Code of Ukraine (the

⁷ See *Law of Ukraine No. 2149-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Code of Ukraine to Increase the Effectiveness of the Fight against Cybercrime in the Conditions of Martial Law* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20>.

subject of this Article is aimed at unauthorized dissemination of information about the transfer of weapons and military supplies to Ukraine, the movement, transfer or placement of the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, committed under conditions of martial law or a state of emergency).

We believe that the purpose of the Article 114² of the Criminal Code of Ukraine is a criminal legal counteraction to manifestations that do not aim to cause harm to the national security of Ukraine, and despite this, they cause it as a result of the irresponsibility of a person, his/her lack of awareness of the social danger of the relevant acts committed in conditions of martial law.

The existence of the investigated criminal legal amendment in its current version creates preconditions for unwanted competition, which will have to be overcome in favour of a special norm – that is Paragraph 3 of the Article 114² of the Criminal Code of Ukraine, the sanction of which is punishment in the form of imprisonment for a term from eight to twelve years, while the sanction of Paragraph 2 of the Article 111 of the Criminal Code of Ukraine refers to imprisonment for a term of fifteen years or life imprisonment, with confiscation of property. It turns out that, instead of the expected strengthening as a result of the adoption of the new law, there was a significant weakening (in the corresponding wording) of the responsibility for the mentioned actions.

In our opinion, the degree of social danger of each of the acts referred to in the Article 111 (*High Treason*), the Article 114 (*Spying*), the Article 114¹ (*Obstructing the Legal Activities of the Armed Forces of Ukraine and Other Military Formations*) and the Article 114² (*Unauthorized Dissemination of Information about the Sending, Movement of Weapons, Armaments and Military Supplies to Ukraine, the Movement or Placement of the Armed Forces of Ukraine or Other Military Formations Formed in Accordance with the Laws of Ukraine, Committed in Conditions of Martial Law or a State of Emergency*) of the Criminal Code of Ukraine is significantly increased when they are committed both in the conditions of martial law and in the period of armed conflict.

As for the above-stated point III., the second important legal amendment to the Criminal Code of Ukraine concerns the collaborative activity. The Article 111¹ (*Collaborative Activity*) of the Criminal Code of Ukraine provides for eight paragraphs at once, of which Paragraphs 1 – 7 provide

for the main elements of criminal offences and Paragraph 8 provides for the qualified element of criminal offences.

According to Oleksiy Kravchuk and Maryna Bondarenko, in relation to Paragraph 7 of the Article 111¹ of the Criminal Code of Ukraine, the criminal offence of “voluntarily occupying a position in illegal judicial or law enforcement bodies created in the temporarily occupied territory” will take place in the case of taking only such positions in illegal authorities that involve the presence of organizational-managing or administrative-economic functions.⁸ However, we would like to emphasize that in Paragraph 7 of the Article 111¹ of the Criminal Code of Ukraine, similar to that provided for in Paragraph 5 of the same Article, there is no indication that responsibility for it arises only for occupying positions related to the presence of the corresponding functions. The presence of this fact can be taken as a proof that, according to this norm, the occupation of any positions in illegal judicial or law enforcement bodies created in the temporarily occupied territory can be qualified, in particular, as those that are not related to the presence of organizational-managing or administrative-economic functions, however, without which the implementation of the corresponding functions would not be possible: positions of court administrator, assistant of judge, court secretary, personnel management department, accounting department, etc. At the same time, the activities of court cleaner, driver of the court chairman, etc., should be qualified as insignificant, because their functions are not related to the implementation of the functions discussed above.

The most urgent practical problem that may arise in connection with the amendment of the Criminal Code of Ukraine by the Article 111¹ is the question of distinguishing this criminal offence from that indicated in the provisions of the Article 111 of the Criminal Code of Ukraine (*High Treason*). The fact is that before the inclusion of the Article 111¹ to the Criminal Code of Ukraine, most of the acts described in it could be qualified precisely as high treason in the form of providing assistance to a foreign

⁸ See KRAVCHUK, O. and M. BONDARENKO. Article “Collaborative Activity: Analysis of the New Article 111¹ of the Criminal Code of Ukraine”. In: *Human Rights Vector* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo?fbclid=IwAR0OV25FDc4IeIDAW8ft-zHXP9ky5H4-tCbSBMotpIi22GwWCxOm0MmRNhs> [in the Ukrainian original КРАВЧУК, О. і М. БОНДАРЕНКО. Стаття “Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України”. В: *Вектор прав людини* [онлайн]. 2023 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo?fbclid=IwAR0OV25FDc4IeIDAW8ft-zHXP9ky5H4-tCbSBMotpIi22GwWCxOm0MmRNhs>].

state in carrying out subversive activities against Ukraine or going over to the side of the enemy during an armed conflict, the commission of which is in martial law punishable by imprisonment for a term of 15 years or life imprisonment, with confiscation of property. Analysing the decision to supplement the Criminal Code of Ukraine by the Article 111¹, it can be noted that although the undoubted direction of this legislative step should be the establishment or strengthening of criminal responsibility for the acts described in the relevant norm, actually it was significantly reduced.

As for the above-stated point IV., strengthening the criminal responsibility for looting in the broad sense of this term (not only for looting as it is defined in the Criminal Code of Ukraine in the Article 432 (*Looting*) – theft of things found on the battlefield with the killed or wounded, but also theft outside the boundaries of the battlefield and the property of not only the killed or wounded) was achieved at the expense of: 1) prediction in the fourth paragraph of the Article 185 (*Theft*), the Article 186 (*Plundering*), the Article 187 (*Robbery*), the Article 189 (*Extortion*) and the Article 191 (*Appropriation, Waste of Property or Taking Possession of It by Abuse of Official Position*) of the Criminal Code of Ukraine of the qualifying sign of committing the specified acts “under conditions of martial law or a state of emergency”; 2) increasing the minimum punishment for looting (Article 432 of the Criminal Code of Ukraine) from 3 years of imprisonment to 5 years, while the maximum punishment has not been changed (10 years).

A lot of judges justifiably draw attention to the different terminology used by the Ukrainian legislator in connection with the formulation of the investigated feature – if in the Article 67 (*Aggravating Circumstances*) of the Criminal Code of Ukraine devoted to the circumstances that aggravate the punishment the legislator refers to “use of the conditions of martial law or a state of emergency”, then in the new qualifying features of the Articles 185, 186, 187, 189 and 191, as well as, by the way, in the Article 111 of the Criminal Code of Ukraine he refers to the commission of relevant acts “under martial law”.

Reflecting on the question of whether these concepts are identical, we can state that 1) provided for in the Article 67 Paragraph 1 Clause 11 of the Criminal Code of Ukraine, an aggravating circumstance will not take place when committing any criminal offence during the period of martial law, but only when it was connected precisely with the use of the

relevant conditions. As an example, a situation is given when intentional domestic homicide is committed during the period of martial law, but in an area where there are no military operations. In such a case, there is no “use of martial law conditions”, and, therefore, there is no corresponding aggravating circumstance for such a crime; 2) at the same time, with regard to the incrimination of such a qualifying feature as committing “under martial law”, despite using the same wording, a differentiated approach depending on which criminal offence took place will be allowed: with regard to such crimes against the fundamentals of national security of Ukraine, as high treason and diversion, the qualifying feature of martial law is the same, regardless of the place of their commission, which is explained by the fact that they are obviously related to martial law; the qualifying feature “under martial law” should be criminalized only when the crime took place, for example, in the areas of fire damage, temporary occupation or the passage of troops, as well as outside the mentioned areas (theft of other people’s property, committed in relation to persons who move to safer regions of Ukraine or in relation to their property, in relation to the property of persons who temporarily left their housing without control to shelter in a safe place). At the same time, we are convinced that if an abduction took place even during the martial law regime, but outside the borders of the above-mentioned areas and without any use of the conditions of martial law, then there is no need to apply the relevant qualifying feature or the feature that aggravates the punishment.

Legislative amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine under martial law

With the Draft Law of Ukraine “On the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Regarding the Additional Regulation of Ensuring the Activities of Law Enforcement Agencies in Difficult Conditions of Martial Law” and the Law of Ukraine “On the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Pre-trial Detention” Regarding Additional Regulation of Law Enforcement Activities under Martial Law”, dated on March 3, 2022, which entered into force on March 8, 2022,⁹ a number of amendments were made to the Criminal

⁹ See Draft Law of Ukraine No. 7118 on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Regarding the Additional Regulation of Ensuring the Activities of Law Enforcement Agencies in Difficult Conditions of

Procedure Code of Ukraine. Part of these amendments affects the Section IX¹ of the Criminal Procedure Code of Ukraine entitled *Special Regime of Pre-judicial Investigation, Judicial Proceedings under the Conditions of Martial Law*.¹⁰

Let's analyse these amendments.

Principles of criminal proceedings

The Article 7 (*General Principles of Criminal Proceedings*) of the Criminal Procedure Code of Ukraine was supplemented with Paragraph 3 as follows: "The content and form of criminal proceedings in the conditions of martial law must comply with the general principles of criminal proceedings specified in the first Paragraph of this Article, taking into account the specifics of the implementation of criminal proceedings, determined by Section IX¹ of this Code." This amendment emphasizes the extraordinary nature of the criminal proceedings' regime under martial law.

Powers of the head of the Prosecutor's Office

In this area, Paragraph 5 of the Article 36 (*Prosecutor*) of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulates powers of the head of the Prosecutor's Office is to be mentioned. The Prosecutor General (or a person executing his/her duties), the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies may transfer a pre-trial investigation to another body of the pre-trial investigation, in particular a higher-level investigative unit within the hierarchy of one law enforcement body not only under the condition of ineffectiveness of the pre-trial investigation, but also in the presence of objective circumstances that make the functioning of the relevant body of a pre-trial investigation impossible under martial law. At the same time, it is established that transferring of a pre-trial investigation from the Bureau of Economic Security of Ukraine or the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine to the other bodies can be implemented only by the order of the Prosecutor General (or

Martial Law [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://ips.ligazakon.net/document/JI07078A>; and *Law of Ukraine No. 2111-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Pre-trial Detention" Regarding Additional Regulation of Law Enforcement Activities under Martial Law* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-IX>.

¹⁰ See *Criminal Procedure Code of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

a person executing his/her duties), his/her deputy or deputies, or the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

Evidence and proving

In order to ensure the participants of the investigative (search) action the efficiency of its implementation in the conditions of martial law, the legislator in the Article 615 (*Special Regime of Criminal Proceedings under Martial Law*) Paragraph 1 Clause 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine provides for the exclusion of the drawing up of a protocol by an investigator or prosecutor who conducts a relevant procedural action during this conduct or immediately after its completion, and the possibility of technical recording of procedural actions by available technical means with further drawing up of a protocol of a procedural action no later than 72 hours from the moment of its completion in cases where it is not possible to draw up procedural documents about the course and results of investigative (search) actions or other procedural actions (from the context of the norm – directly during their implementation or immediately after it). The recommendations for recording the results of the examination of the scene in conditions of dangerous factors, due to the situation associated with martial law, include drawing up a protocol in dangerous conditions, using photo, video recording materials, plans, diagrams, drafts and notes, including using voice recorders, tools that allow for audio and video commenting on the conduct of the investigative (search) action (video-acoustic draft), which is made directly at the crime scene.¹¹

Another amendment provided for by the Law of Ukraine No. 2201-IX, dated on April 14, 2022,¹² means the possibility of conducting a search or inspection of a person's home or other property without the involvement

¹¹ See TETERIATNYK, H. K. *Criminal Proceedings under Emergency Legal Regimes: Theoretical, Methodological and Praxeological Foundations: Monograph* [online]. Odesa: Helvetica Publishing House, 2021, p. 297 [cit. 2023-10-06]. ISBN 978-966-992-604-3. Available at: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/3057> [in the Ukrainian original TETERYATNIK, Г. К. *Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: Монографія* [онлайн]. Оdesa: Видавничий дім «Гельветика», 2021, с. 297 [цит. 2023-10-06]. ISBN 978-966-992-604-3. Доступно на: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/3057>].

¹² See *Law of Ukraine No. 2201-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine Regarding the Improvement of the Procedure for Carrying out Criminal Proceedings under Martial Law* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20>.

of witnesses in cases where their involvement is objectively impossible or is associated with potential danger to their lives or health. At the same time, it is mandatory to record such procedural actions by available technical means in the way of continuous video recording.

Terms of criminal proceedings

In accordance with Paragraph 1 of the Article 214 (*Beginning of Pre-trial Investigation*) of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the investigator, inquirer, prosecutor immediately, but no later than 24 hours after submitting a statement, notification of a committed criminal offence is obliged to enter relevant information in the Unified Register of Pre-trial Investigations and to start an investigation during 24 hours from the moment of entering such information. The initiation of criminal proceedings is directly related to the entry of information on a criminal offence into the Unified Register of Pre-trial Investigations, however, in the conditions of emergency legal regimes, which are referred to in the Section IX¹ of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a number of negative factors arise that determine the specifics of criminal proceedings in general and the possibility of entering information on a criminal offence in accordance with the requirements of Paragraph 1 of the Article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. They include, for example, failure of computer and network equipment, outages with electricity, communication and access to the Internet, problems with transport, blocking and seizure of administrative buildings, lack of access to territories, etc., and can lead to the impossibility during 24 hours to enter information on a criminal offence into the Unified Register of Pre-trial Investigations. These and other objective factors, caused by the circumstances that arise in extraordinary legal regimes, determine the technical impossibility of entering relevant information into the Unified Register of Pre-trial Investigations. In such cases, the prosecutor, the investigator issues a corresponding resolution. The changes introduced by the Law of Ukraine No. 2201-IX, dated on April 14, 2022, to the first Paragraph of this Article also stipulate that before the relevant resolution is issued, only one urgent investigative (search) action can be carried out – an inspection of the crime scene.

In order to ensure the rights of the participants in criminal proceedings to consider petitions, to review the materials of criminal proceedings, to appeal decisions, actions or inaction of the investigator, inquirer or prosecutor, to appeal non-compliance with reasonable deadlines, to

pronounce a court decision and related actions, to apply with the appeals and cassation complaints, in the case of the objective impossibility of performing such actions, there have been clearly defined (formalized) terms, according to which they must be carried out immediately if possible, that is, when the circumstances that made such procedural actions impossible no longer exist. But this term is also limited to 15 days after the termination or cancellation of martial law.

Preventive measures

The norms of Paragraph 2 of the Article 615 (*Special Regime of Criminal Proceedings under Martial Law*) of the Criminal Procedure Code of Ukraine authorize the authority of the head of the Prosecutor's Office to make a decision on the extension of validity period of the resolution of the investigating judge or the resolution of the head of the Prosecutor's Office on the application of a preventive measure in the form of a detention for up to one month at the request of the prosecutor or at the request of the investigator, agreed with the prosecutor. One cannot overlook the fact that the relevant legal provision of Paragraph 2 of the Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine establishes an extraordinary and exceptional procedure, according to which the authority to extend the term of validity of a court decision is granted to an entity that is not a holder of judicial power.¹³

In the case of the expiration of the court decision on detention and the impossibility of consideration by the court of the question of extend-

¹³ See HLOVIUK, I., G. TETERIATNYK, V. ROHALSKA and V. ZAVTUR. *Special Regime of Pre-trial Investigation, Trial in Conditions of Martial Law, State of Emergency or in the Area of Anti-terrorist Operation or Measures to Ensure National Security and Defense, Repel and Deter Armed Aggression of the Russian Federation and/or Other States against Ukraine: A Scientific and Practical Commentary on the Section IX¹ of the Criminal Procedure Code of Ukraine (as of March 25, 2022)* [online] Odesa: Odesa State University of Internal Affairs, 2022. 47 p. [cit. 2023-10-06]. Scientific and Practical Edition. Available at: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4779> [in the Ukrainian original ГЛОБЮК, І., Г. ТЕТЕРЯТНИК, В. РОГАЛЬСЬКА і В. ЗАВТУР. *Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (станом на 25 березня 2022 року)* [онлайн] Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2022. 47 с. [цит. 2023-10-06]. Науково-практичне видання. Доступно на: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4779>].

ing the period of detention in accordance with the procedure established by the Criminal Procedure Code of Ukraine, the chosen preventive measure in the form of a detention is considered extended until the relevant issue is resolved by the court, but for no more than two months.

Investigative (search) actions

The changes also affected the search and inspection of housing, other possessions and the search of a person. Under martial law, it may be dangerous or impossible to involve witnesses in investigative (search) actions. In such a situation, the search and inspection of housing, other possessions or the search of a person may take place without the participation of impartial witnesses. At the same time, it is mandatory to record the search or inspection using technical means, i.e. continuous video recording. Simplification of the procedure for conducting searches and inspections of possessions and searches of persons allows to record procedural actions in criminal proceedings with maximum compliance with the security rules under martial law. After all, the safety and life of every person is the greatest value.¹⁴

Changes have also been introduced regarding the questioning of a witness or a victim in criminal proceedings. In order to use their statements as evidence in court, it is necessary to record the process and results of the interrogations using a video recording. This innovation makes it possible to comply with the rules and norms of interrogation in conditions of martial law, as well as to avoid cases of pressure on witnesses and victims by the law enforcement officers.

In order to use a testimony obtained during the interrogation of the suspect, in addition to the video recording of the interrogation, the participation of a defense attorney in such interrogation is mandatory. The suspect's defense attorney can participate in the interrogation remotely – with the help of technical means (video and audio communication). Such measures during the interrogation of a suspect in criminal proceedings

¹⁴ See SANAKOEV, D. and O. SKRIABIN. Peculiarities of Conducting Criminal Proceedings under Martial Law. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs* [online]. 2022, no. 3, pp. 39-45 [cit. 2023-10-06]. ISSN 2078-3566. Available at: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-3-39-45> [in the Ukrainian original САНАКОЄВ, Д. і О. СКРЯБІН. Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* [онлайн]. 2022, № 3, с. 39-45 [цит. 2023-10-06]. ISSN 2078-3566. Доступно на: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-3-39-45>].

under martial law are necessary, because the remote format of the defense attorney's participation ensures compliance with the suspect's rights to defense. At the same time, ensuring the remote participation of the defense counsel is entrusted to such participants in criminal proceedings from the side of the prosecution, as are the inquirer, the investigator and the prosecutor. It remains unclear why such bodies as the investigating judge and the court were left out of the legislator's attention. Iryna Hloviuk rightly points out the participation of other participants in criminal proceedings: the rule regarding "remote participation" is in the Criminal Procedure Code of Ukraine during the period of martial law extended only to the defender; representatives (of the victim, the civil plaintiff, the civil defendant, and others) are not mentioned.¹⁵

Conclusions

In our paper stated and analysed amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine confirmed the general trend of limiting criminal procedural guarantees of individual rights in criminal proceedings under martial law and simplifying the procedure for criminal proceedings carried out in a special period. Some of the updated provisions of the legislation were quite expected – they are aimed at its harmonization, as well as elimination of possible gaps and significantly change the conceptual model of criminal proceedings, which was developed on the basis of the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine. Now, time and law enforcement practice will show the justification and effectiveness of these innovations.

The introduction of martial law in Ukraine on February 24, 2022, and the full-scale invasion of the Russian troops became the impetus for changes to the Ukrainian criminal procedural legislation. The introduced changes relate to the beginning of the pre-trial investigation, the procedure for conducting a search and an inspection, the deadlines for the execution of procedural actions, the specifics of the interrogation of a wit-

¹⁵ See HLOVIUK, I. Separate Issues of Application of the Norms of the Constitution of Ukraine in Criminal Proceedings. In: *Higher School of Advocacy NAAU* [online]. 2023-06-27 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/okremi-pitannia-zastosuvannia-norm-konstituciyi-ukrayini-u-kriminalnomu-provadženni> [in the Ukrainian original ГЛОВІУК, І. Окремі питання застосування норм Конституції України у кримінальному провадженні. В: *Вища школа адвокатури НААУ* [онлайн]. 2023-06-27 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/okremi-pitannia-zastosuvannia-norm-konstituciyi-ukrayini-u-kriminalnomu-provadženni>].

ness and a victim, or a suspect, the conditions for admitting testimony of a witness, a victim, or a suspect obtained at the stage of a pre-trial investigation, which was carried out under the conditions of martial law, as the evidence in court, order of participation and involvement of a defense attorney in criminal proceedings, and so on.

Such changes in relevant legislation contribute to simplifying the recording of procedural actions in criminal proceedings under martial law, increasing the efficiency and ensuring the timeliness of criminal proceedings, as well as to strengthening criminal procedural guarantees of the performance of criminal proceedings. At the same time, some aspects, such as the participation and involvement of a defense attorney in criminal proceedings, need to be finalized. Prospects for further scientific research can be an analysis of the balance of private and public interests in criminal proceedings, as well as the appropriateness of the law enforcement activities in criminal proceedings under martial law.

References

- Constitution of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [European Convention on Human Rights] [1950-11-04].
- Criminal Code of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Criminal Procedure Code of Ukraine* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- Draft Law of Ukraine No. 7118 on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Regarding the Additional Regulation of Ensuring the Activities of Law Enforcement Agencies in Difficult Conditions of Martial Law* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://ips.ligazakon.net/document/JI07078A>.
- HLOVIUK, I. and V. ZAVTUR. Amendments to the Implementation of Criminal Proceedings under Martial Law: Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine dated March 3, 2022, and the Supreme Court's Clarification. In: *Higher School of Advocacy NAAU* [online]. 2022-03-07 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://www.hsa.org.ua/>

blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadžhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznja-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/ [in the Ukrainian original ГЛОБЮК, І. і В. ЗАВТУР. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022 та Роз'яснення Верховного суду. В: *Вища школа адвокатури НААУ* [онлайн]. 2022-03-07 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadžhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznja-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/>].

HLOVIUK, I. Separate Issues of Application of the Norms of the Constitution of Ukraine in Criminal Proceedings. In: *Higher School of Advocacy NAAU* [online]. 2023-06-27 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/okremi-pitannia-zastosuvannia-norm-konstituciyi-ukrayini-u-kriminalnomu-provadženni> [in the Ukrainian original ГЛОВІУК, І. Окремі питання застосування норм Конституції України у кримінальному провадженні. В: *Вища школа адвокатури НААУ* [онлайн]. 2023-06-27 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/okremi-pitannia-zastosuvannia-norm-konstituciyi-ukrayini-u-kriminalnomu-provadženni>].

HLOVIUK, I., G. TETERIATNYK, V. ROHALSKA and V. ZAVTUR. *Special Regime of Pre-trial Investigation, Trial in Conditions of Martial Law, State of Emergency or in the Area of Anti-terrorist Operation or Measures to Ensure National Security and Defense, Repel and Deter Armed Aggression of the Russian Federation and/or Other States against Ukraine: A Scientific and Practical Commentary on the Section IX¹ of the Criminal Procedure Code of Ukraine (as of March 25, 2022)* [online] Odesa: Odesa State University of Internal Affairs, 2022. 47 p. [cit. 2023-10-06]. Scientific and Practical Edition. Available at: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4779> [in the Ukrainian original ГЛОВІУК, І., Г. ТЕТЕРЯТНИК, В. РОГАЛЬСЬКА і В. ЗАВТУР. *Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримі-*

нального процесуального кодексу України (станом на 25 березня 2022 року) [онлайн]. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2022. 47 с. [цит. 2023-10-06]. Науково-практичне видання. Доступно на: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4779>].

KRAVCHUK, O. and M. BONDARENKO. Article "Collaborative Activity: Analysis of the New Article 111¹ of the Criminal Code of Ukraine". In: *Human Rights Vector* [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo?fbclid=IwAR0OV25FDc4leIDAW8ft-zHXP9ky5H4-tCbSBMotpIi22GwWCxOm0MmRNhs> [in the Ukrainian original КРАВЧУК, О. і М. БОНДАРЕНКО. Стаття "Колaboraційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України". В: *Вектор прав людини* [онлайн]. 2023 [цит. 2023-10-06]. Доступно на: <https://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo?fbclid=IwAR0OV25FDc4leIDAW8ft-zHXP9ky5H4-tCbSBMotpIi22GwWCxOm0MmRNhs>].

Law of Ukraine No. 389-VIII on the Legal Regime of Martial Law [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.

Law of Ukraine No. 2111-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Pre-trial Detention" Regarding Additional Regulation of Law Enforcement Activities under Martial Law [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-IX>.

Law of Ukraine No. 2149-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Code of Ukraine to Increase the Effectiveness of the Fight against Cybercrime in the Conditions of Martial Law [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20>.

Law of Ukraine No. 2201-IX on the Introduction of Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine Regarding the Improvement of the Procedure for Carrying out Criminal Proceedings under Martial Law [online]. 2023 [cit. 2023-10-06]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20>.


Resolution No. 2200A (XXI) [International Covenant on Civil and Political Rights] [1966-12-16]. United Nations General Assembly, 1966, UN Doc. A/RES/21/2200.

SANAKOEV, D. and O. SKRIABIN. Peculiarities of Conducting Criminal Proceedings under Martial Law. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs* [online]. 2022, no. 3, pp. 39-45 [cit. 2023-10-06]. ISSN 2078-3566. Available at: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-3-39-45> [in the Ukrainian original САНКОЄВ, Д. і О. СКРЯБІН. Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* [онлайн]. 2022, № 3, с. 39-45 [цит. 2023-10-06]. ISSN 2078-3566. Доступно на: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-3-39-45>].

TETERIATNYK, H. K. *Criminal Proceedings under Emergency Legal Regimes: Theoretical, Methodological and Praxeological Foundations: Monograph* [online]. Odesa: Helvetica Publishing House, 2021. 499 p. [cit. 2023-10-06]. ISBN 978-966-992-604-3. Available at: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/3057> [in the Ukrainian original ТЕТЕРЯТНИК, Г. К. *Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: Монографія* [онлайн]. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 499 с. [цит. 2023-10-06]. ISBN 978-966-992-604-3. Доступно на: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/3057>].

Roman Maksymovych, Ph.D.


Faculty of Law
Lviv State University of Internal Affairs
Horodotska St. 26
79007 Lviv
Ukraine
maksymovych_roma@ukr.net

 <https://orcid.org/0000-0002-9796-998X>

Oksana Bronevytska, Ph.D.

Faculty of Law
Lviv State University of Internal Affairs
Horodotska St. 26
79007 Lviv
Ukraine

oshtangret@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-0913-7033>



Sjednávání smluvních pokut v pracovněprávních vztazích¹

Negotiating Contractual Penalties in the Employment Relationships

Tomáš Tintěra

Abstract: *The paper examines the existing legal regulation and case law regarding the imposition of monetary and other sanctions, particularly contractual penalties, in labour law relations in the Czech Republic. The text analyses the initial state as well as the development and raises concerns about the compatibility of the current stringent regulation with the ever-changing work environment. The paper also discusses in detail the imposition of contractual penalties on the employees, the employers and their nature in the non-compete clause.*

Key Words: *Labour Law; Labour Code; Employer; Employee; Contractual Penalty; Sanctions; Non-Compete Clause; Gig Economy; the Slovak Republic; the Czech Republic.*

Abstrakt: *Příspěvek se zabývá současnou právní úpravou a judikaturou sjednávání a ukládání peněžitých i jiných sankcí, zejména smluvních pokut, v pracovněprávních vztazích v České republice. Text analyzuje výchozí stav i vývoj a klade otázky po vhodnosti existujících přísné regulace v kontextu měnícího se světa vykonávání práce. Příspěvek podrobně rozebírá také ukládání smluvních pokut zaměstnanci, zaměstnavateli a jejich povahu v konkurenční doložce.*

Klíčová slova: *Pracovní právo; zákoník práce; zaměstnavatel; zaměstnanec; smluvní pokuta; sankce; konkurenční doložka; gig ekonomika; Slovenská republika; Česká republika.*

Úvod

V občanskoprávních a obchodněprávních závazcích ze smluv je smluvní pokuta velmi frekventovaným a prakticky využívaným ujednáním smluv-

¹ Příspěvek vznikl v rámci řešení projektu Grantové agentury České republiky reg. č. 21-30833S s názvem „Gig ekonomika a její normativní rozměr v oblasti pracovněprávních vztahů“.

ních stran k utvrzení jedné či více povinností, a to i v přísněji regulovaných oblastech, s důrazem kladeným na ochranu slabší smluvní strany, jako jsou smlouvy uzavírané se spotřebiteli či smlouvy uzavírané na ochranu nájemce bytu. Případy, kdy tak činit nelze, jsou potom výjimkami z tohoto pravidla. Jako příklad lze uvést zákaz použití zajištění zajišťovacím převodem práva k nemovité věci v případě dluhu ze spotřebitelského úvěru.² Ve vztazích pracovního práva se s tímto lze setkat jen ojedinele, a to především s ohledem na to, jaké v tomto nastavuje limity samotná úprava zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce České republiky“).

Otázka určitého utvrzení povinností může mít spíše význam tam, kde je práce, ať již závislá či nezávislá, vykonávána mimo rámec dlouhodobých a stabilních právních vztahů mezi jednotlivými subjekty, kde je důležitým, byť mimoprávním, faktorem absence stavu dlouhodobé důvěry mezi smluvními stranami a je rovněž upozaděn pro pracovní vztahy charakteristický osobně-právní vztah. Měnící se podoba vykonávání práce může znovu vyvolávat otázky po možném zabezpečení vzájemných právních povinností, což je oblast, kde jsou možnosti v pracovněprávní úpravě redukovanejší oproti obecnému soukromému právu.

Stále rostoucí podíl ekonomiky se uskutečňuje prostřednictvím tzv. gig ekonomiky,³ kdy její části poměrně širokého spektra můžeme považovat jak za práci ze své povahy závislou, tak za nezávislou či za různé hybridní podoby. Mnohdy povaha práce nemusí být na první pohled zřejmá. V rámci tzv. gig ekonomiky často vznikají komplexní smluvní vztahy, které je nutné analyzovat a rozdělit na jednotlivé „atomizované“ smluvní vztahy mezi jednotlivými osobami a v rámci těchto smluvních vztahů následně zkoumat, o jaký právní poměr se skutečně jedná.⁴

Situace je v tomto dále komplikovaná, když vykonávaná práce je zařazena v „nesprávném“ právním rámci, než kam by podle své skutečné povahy náležela. V tomto se, samozřejmě, na jedné straně nabízí poukaz na zastřenou závislou práci vykonávanou mimo základní pracovněprávní

² Blíže viz § 113 odst. 2 *Zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů*, ve kterém se uvádí, že je-li k zajištění spotřebitelského úvěru užitá nemovitá věc nebo věcné právo k nemovité věci, může mít toto zajištění pouze formu zástavního práva; k jiným ujednáním, jejichž účelem je zajištění spotřebitelského úvěru, se nepřihlíží.

³ SCHÄRRER, L. *Retention in a Changing World of Work*. 1. Aufl. Göttingen: Cuvillier Verlag, 2022, s. 37. ISBN 978-3-7369-7549-1.

⁴ LUTZ, D. a M. RISAK, Hrsg. *Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud*. 1. Aufl. Wien: ÖGB Verlag, 2017, s. 46. ISBN 978-3-99046-219-5.

vztahy, ale stejně tak se setkáváme, a to nikoliv ojediněle, i s opačným přístupem, kdy existence dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je nezřídka využívána i pro práci ve své povaze nezávislou. Pro její dosavadní administrativní a daňovou jednoduchost je daná činnost zcela vědomě smluvními stranami podřazována pod pracovněprávní regulaci.⁵ Využití rámce pracovněprávní úpravy obecně není vyloučeno, byť s jistými omezeními, ani v případech vztahů, které ze své podstaty ani nemohou být vykonávány ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, jako jsou smlouvy o výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace.⁶

V souvislosti s možnou budoucí regulací tzv. platformové práce návrh směrnice Rady a Parlamentu Evropské unie i průvodní dokumenty k němu v rámci dosavadních fází přijímacího procesu často hovoří o problematice ukládání sankcí.⁷ A právě sjednávání sankcí,⁸ kdy je vůči pracující osobě vynucováno plnění smluvních povinností, je považováno za jeden z průvodních znaků, proč by mělo být postavení pracovníka vykonávajícího činnost prostřednictvím digitální pracovní platformy posouzeno jako práce závislá, spíše než nezávislá. Pokládat za průvodní znak

⁵ V tomto jistě změny v zákoníku práce České republiky s účinností od 1. 10. 2023, jako pozdní transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1152 ze dne 20. června 2019 o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách v Evropské unii [*Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union*. OJ EU L 186, 2019-07-11, s. 105-121] a směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1158 ze dne 20. června 2019 o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU [*Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Work-life Balance for Parents and Carers and Repealing Council Directive 2010/18/EU*. OJ EU L 188, 2019-07-12, s. 79-93], další významnější úprava regulace od 1. 1. 2024.

⁶ Stejně tak Ústavní soud České republiky (*Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 8. 2018, sp. zn. III. ÚS 669/17*) uvádí, že lze uzavřít smlouvu s volbou režimu zákoníku práce i pro smluvní vztahy vznikající mezi obchodní korporací a jejím statutárním orgánem (či členem tohoto orgánu) v souvislosti s výkonem jeho činností, ačkoliv toto není v právních předpisech zakotveno.

⁷ Recitál 4 a 25, článek 4 odst. 2 písm. d) návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform COM (2021) 762 final ze dne 9. 12. 2021 [*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work* [2021-12-09]. COM (2021) 762 final].

⁸ K tomu je třeba poznamenat, že pojem sankce ve smyslu uvedené směrnice je nutné chápat v širším významu krácení nároků pracovníka, omezení přístupu k výhodám a výdělkům, jednostranného ukončení vztahu, v rámci kterého je práce vykonávána, i peněžitých a nepeněžitých potíhv v nejrůznější podobě.

ujednání, které by se vlastně nemělo *de lege lata* v pracovněprávních vztazích vyskytovat, vyvolává otázky nad vhodností striktního negativního přístupu ke smluvním pokutám či jiným doložkám.

Předložený příspěvek se zaměřuje na rozbor současných možností a limitů sjednávání smluvních pokut v pracovněprávních vztazích. Přestože smluvní pokuta je tradiční institut známý v celé řadě evropských i mimoevropských právních řádů, je úprava a podoba tohoto institutu v české, a stejně tak ve slovenské úpravě (i přes dílčí rozdíly) odlišná od podoby, kterou je možné sledovat v jiných právních řádech.⁹ Jedním z rozdílů je, zjednodušeně řečeno, velmi široká možnost využití a funkcí. Možná tato její „široká“ variabilnost a jistě existující případy zneužití tohoto nástroje v obecném soukromém právu vedou k obavám z jejího využívání v pracovněprávních vztazích. Přesto stojí za zamyšlení, zda by případně nějaké využití její obecné úpravy mohlo přicházet v úvahu tam, kde její sjednání dovolené není, a nakolik může být využitelná na jediný případ, kde její sjednání přípustné je.

1 Vhodnost funkcí smluvní pokuty pro pracovněprávní vztahy?

Na rozdíl od jiných prostředků zajištění a utvrzení je pro smluvní pokutu, představující smluvně zakotvenou povinnost poskytnout určité plnění v případě porušení utvrzené povinnosti, typická mnohost jejích funkcí, kdy vedle funkce preventivní (motivační) ve smyslu působení na dlužníka jsou přítomny i funkce uhrazovací a sankční. Rovněž se setkáváme s funkcí limitace povinnosti k náhradě škody, důkazní funkcí či signalizační funkcí jako projevem poukázání na zvláštní zájem oprávněné strany na dodržení určité smluvně převzaté povinnosti.¹⁰ Lze konstruovat i terminační funkci vedoucí k zániku utvrzené povinnosti, či dokonce celého závazku. Olga Ovečková upozorňuje, že u smluvní pokuty je jen preventivní funkce přítomná vždy, ale přítomnost dalších funkcí je již závislá na konkrétní situaci dané smluvní pokuty.¹¹

Význam zkoumání funkcí smluvních pokut nově zdůraznil ve svém aktuálním zásadním rozhodnutí týkajícím se moderací smluvních pokut velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu

⁹ K tomu srovnej například TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015. 232 s. Teoretik. ISBN 978-80-7502-095-6.

¹⁰ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 31-38. Teoretik. ISBN 978-80-7502-095-6.

¹¹ OVEČKOVÁ, O. *Smluvní pokuta*. 2. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 44. ISBN 978-80-8078-386-0.

České republiky, když postup při moderaci nově posunuje od obsahové kontroly smluvního ujednání ke zkoumání přiměřenosti konkrétní pohledávky věřitele na smluvní pokutu a k tomuto postupu zdůrazňuje, že v prvním kroku soud při využití interpretačních pravidel stanovených v § 555 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník České republiky“) nejprve zjistí, jakou funkci měla smluvní pokuta plnit, a na závěr, v posledním, třetím kroku sníží smluvní pokutu na přiměřenou výši (spravedlivou *in concreto*), se zřetelem k těm funkcím, které má plnit.¹²

Je vhodné se tak ptát, které z uvedených funkcí smluvní pokuty by mohly být z pohledu pracovněprávních vztahů a zásad pracovního práva nesouladné? Touto optikou se problematickým může jevit, pokud by smluvní pokuta vyvolávala účinek limitace náhrady škody, kterou by byl povinen zaměstnavatel nahradit zaměstnanci a byla by sjednána smluvní pokuta k jeho tíži, přičemž by již neměl právo na náhradu škody, která výši této smluvní pokuty převyšuje. Rovněž nevhodné v pracovněprávních vztazích by bylo, kdyby byl zaměstnanec povinen smluvní pokutu platit i v případech, kdy porušení utvrzené povinnosti sám nezavinil.¹³ I při vazbě smluvní pokuty na náhradu škody je potřeba vnímat, že i v rovině náhrady škody, kterou zaměstnanec svým jednáním zaviní z nedbalosti, se uplatňuje princip omezené náhrady škody jím způsobené,¹⁴ a sjednání smluvní pokuty by tuto zásadu nemělo umožnit obcházet.

V základu ale nemusí být nijak nesouladné se základními zásadami pracovněprávních vztahů, aby zaměstnanec zaměstnavateli, a stejně tak opačně, byl za určitých okolností povinen za porušení svých povinností zaplatit určitou částku, i když druhé straně z tohoto poškození mnohdy žádná škoda nevznikne. Skutečnost, zda dojde ke vzniku škody v důsledku porušení povinnosti zaměstnance nebo se hrozící škodu ještě podaří odvrátit, totiž často závisí na dalších okolnostech, ochotě a aktivitě zaměstnanců či prvku náhody. Jestliže porušení povinností ze strany zaměstnance může naplnit důvod k jednostrannému ukončení pracovního poměru či jiného pracovněprávního vztahu ze strany zaměstnavatele, což je, nepochybně, výrazný zásah do práv a postavení zaměstnance, tím spíše

¹² Blíže viz *Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 1. 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022*.

¹³ Na to upozorňuje již BARANCOVÁ, H. Zabezpečenie záväzkov v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: J. LAZAR, ed. *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie: VII. Lubyho právnické dni*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 395. ISBN 80-89047-54-8.

¹⁴ Například § 257 odst. 2 zákoníku práce České republiky.

by za určité významně nežádoucí protiprávní jednání mohla být akceptovatelná dohoda na přiměřené pokutě, jakožto následek mírnější. V případě, že by skutečně v důsledku porušení stanovené povinnosti zaměstnavateli vznikla škoda, lze si v tomto smyslu představit i omezení, že by zaměstnavatel již mohl požadovat jen náhradu škody, která sjednanou pokutu převyšuje. Jestliže by zaviněným porušením povinnosti skutečně došlo ke způsobení škody, mohlo by uvedené představovat i částečnou náhradu škody pro zaměstnavatele v situaci, kdy s ohledem na rozložení důkazního břemene ve sporech o náhradu škody nebude tento schopen adekvátním způsobem prokázat celý rozsah skutečně vzniklé škody.

Budeme-li (soukromoprávní) sankci posuzovat v širším ohledu jako nastoupení určitého nepříznivého následku předvídaného zákonem či smlouvou u osoby porušující své povinnosti, není pracovnímu právu cizí. Možné sankční prvky můžeme pozorovat v otázce odměňování, zejména pokud jde o nenárokové složky mzdy a platu; určitou sankci představuje i jednostranné rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem či zaměstnancem v případech podle § 56 odst. 1 písm. b) zákoníku práce České republiky. Sankční charakter vykazuje i krácení dovolené zaměstnavatelem za neomluveně zameškanou směnu.¹⁵

Se sankcemi v podobě kárných opatření se v pracovním poměru již více než třicet let nesetkáváme, zůstávají ale typické pro služební poměry.¹⁶ Sankce v podobě důtky či výtky není sice v zákoníku práce České republiky upravena, ale formální vytknutí pochybení či jiných nedostatků ze strany zaměstnavatele vůči zaměstnanci předvídá například § 52 písm. f) a g) zákoníku práce České republiky jako jeden z předpokladů pro následné naplnění výpovědního důvodu.

Není bez zajímavosti, že až do roku 1991 bylo možné ukládat zaměstnanci peněžité i nepeněžité sankce v případech, kdy docházelo k porušování pracovní kázně v podobě kárných opatření, a to až do výše, v tehdejších cenových a mzdových poměrech nikoliv zanedbatelné, 500 Kčs.¹⁷ Možnost zaměstnavatele využívat kárná opatření včetně ukládání

¹⁵ Blíže viz § 223 odst. 1 zákoníku práce České republiky.

¹⁶ Kárná opatření lze státnímu zaměstnanci ukládat v poměrech podléhajících *Zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů*, jejichž výčet obsahuje § 89.

¹⁷ HORECKÝ, J. Sankce v pracovním právu. In: K. SCHELLE a J. TAUCHEN, eds. *Encyklopedie českých právních dějin: XII. svazek: Sa – Smlouva ná. 1.* vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 126. ISBN 978-80-7380-722-1.

peněžitých pokut zaměstnanci přetrvala a je využívána v polské právní úpravě.¹⁸

Samotná sankční funkce smluvní pokuty tak sama o sobě nemusí představovat okolnost, proč je využití smluvní pokuty v pracovněprávních vztazích namísto vylučovat. Při využití smluvní pokuty jako institutu pro pracovněprávní vztahy by měla být klíčovou zejména její preventivně-motivační funkce. Těžiště funkce smluvní pokuty by tak nespočívalo primárně v nahrazování vzniklých škod ani trestání zaměstnance či zaměstnavatele.

2 Vývoj zákazů smluvních pokut

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve své původní vyhlášené podobě vycházející ještě z principu delegace ve vztahu k občanskému zákoníku sjednání smluvní pokuty výslovně dovoloval jen v úpravě konkurenční doložky a za základní zásadu považoval, že zaměstnavatel „nesmí požadovat ani sjednat zajištění závazku v pracovněprávním vztahu, s výjimkou konkurenční doložky a srážek z příjmu z pracovněprávního vztahu.“¹⁹

Legislativní podoba zajištění a utvrzení v zákoníku práce České republiky z roku 2006 byla podrobena také přezkumu Ústavním soudem České republiky, který v bodu 221 nálezu Ústavního soudu ze dne 12. března 2008 č. 116/2008 Sb. neshledal, že by na tomto omezení možnosti zajištění bylo něco příliš omezujícího z ústavněprávní perspektivy, když ale současně k tomuto neopomněl konstatovat, že úprava v zákoníku práce České republiky ohledně těchto limitů při zajištění závazků jde v restrikcích ještě dále než předchozí kodifikace zákoníku práce.²⁰ A dlužno předeslat, že možnosti utvrzení smluvní pokutou jsou v současné podobě zákoníku práce České republiky ještě o něco restriktivnější oproti stavu v době již zmíněného rozhodování Ústavního soudu České republiky. V roce 2009 Petr Bezouška publikoval názor, který sjednávání smluvních pokut, které budou sjednány k tíži zaměstnance, za pomoci teleologické redukce zákonného pravidla připouštěl s poukazem na to, že dohoda o smluvní pokutě neznamená zakázaný (jednostranný) peněžní

¹⁸ Srovnej *Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy* [1974-06-26]. Dziennik Ustaw, 1974, nr 24, poz. 141, ve znění pozdějších předpisů [Polsko], artykuł 108.

¹⁹ Blíže viz § 13 odst. 2 písm. g) *Zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, dle znění vyhlášeném ve Sbírce zákonů*.

²⁰ Tedy *Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce*, účinný v České republice do 31. 12. 2006.

postih ze strany zaměstnavatele.²¹ V té době ale výslovné a do současnosti účinné pravidlo limitující smluvní pokuty ještě nebylo v zákoníku práce České republiky výslovně zakotveno. V textu zákona byl vyjádřen jen obecný zákaz postihů zaměstnavatelem.²² Od roku 2012 podle § 346d odst. 7 zákoníku práce České republiky v pracovněprávních vztazích smí být smluvní pokuta ujednána jen tehdy, pokud tak stanoví zákoník práce. Sjednání tohoto ujednání či ujednání, které mu bude funkčně odpovídat, mimo rámec výslovného dovolení, bude vadným právním jednáním, ke kterému se nebude vůbec přihlížet.²³

Slovenský zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce Slovenské republiky“), s ohledem na omezenou subsidiaritu občanského zákoníku,²⁴ obdobu uvedených pravidel neobsahuje; postačí, že v § 20 tento zabezpečovací prostředek výslovně nepředvídá k využití v pracovněprávních vztazích. O smluvní pokutě výslovně nehovoří zákoník práce Slovenské republiky nikde. Helena Barancová v roce 2002 k tehdy novému zákoníku práce Slovenské republiky poznamenala, že „nebylo vážnějších důvodů pro to, aby zákoník práce mezi smluvní zabezpečovací prostředky nezahrnul i smluvní pokutu.“²⁵ Veronika Zoričáková za smluvní pokutu v podstatě považuje peněžní náhradu stanovenou v úpravě konkurenční doložky, a dále peněžní náhradu jako možnost „vykoupení“ se zaměstnance z výpovědní doby.²⁶

Zajímavé v tomto ohledu je, že smluvní pokuty jsou sice nepřijatelné ve standardních pracovněprávních vztazích, ale zcela běžné ve vztazích například u profesionálních sportovců, ať již v případech, kdy smluvně mohou stát mimo regulaci zákoníku práce České republiky a omezení se

²¹ BEZOUŠKA, P. Zajištění a utvrzení dluhu vzniklého při výkonu závislé práce. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 8, s. 272. ISSN 1210-6410.

²² Podle tehdy platné úpravy v § 13 odst. 2 písm. f), „zaměstnavatel nesmí zaměstnanci za porušení povinností vyplývajících mu z pracovněprávního vztahu ukládat peněžní postihy, ani je od něho požadovat; to se nevztahuje na škodu, za kterou zaměstnanec odpovídá.“

²³ Následkem podle § 346e zákoníku práce České republiky je, že „odchýlí-li se smluvní strany od úpravy uvedené v § 346b až 346d, nepřihlíží se k tomu.“

²⁴ Srovnej § 1 odst. 4 zákoníku práce Slovenské republiky.

²⁵ BARANCOVÁ, H. Zabezpečenie záväzkov v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: J. LAZAR, ed. *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie: VII. Lubyho právnické dni*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 375. ISBN 80-89047-54-8.

²⁶ ZORIČÁKOVÁ, V. Zmluvná pokuta v pracovnom práve? Krátke zamyslenie sa nad dohodou o peňažnej náhrade v § 62 ods. 8 a § 83a ods. 5 Zákonníka práce. *Societas et iurisprudencia* [online]. 2022, roč. 10, č. 1, s. 76 [cit. 2023-11-30]. ISSN 1339-5467. Dostupné z: <https://doi.org/10.31262/1339-5467/2022/10/1/66-86>.

tak do smluvní dokumentace nepromítají, nebo jde případně o tzv. jiný pracovněprávní vztah podle § 2 odst. 3 zákoníku práce Slovenské republiky. Ujednání sankcí za porušení smluvních povinností sportovcem i druhou smluvní stranou výslovně právní úprava předvídá jako náležitost smlouvy o profesionálním vykonávání sportu.²⁷

3 Smluvní pokuty k tíži zaměstnance mimo případy konkurenční doložky v rozhodovací praxi

Jak již bylo naznačeno výše, s ohledem na pravidlo ohledně sjednávání smluvních pokut výslovně zakotvené v zákoníku práce České republiky, pro možnosti pro výklad *contra verba legis* není příliš prostor. Uvedený zákaz je umocněn i výslovným zakotvením následku, pokud by „nedovolená“ smluvní pokuta byla ujednána; k takovému ujednání se nepřihlíží, tedy je zdánlivé (nicotné),²⁸ což představuje nejzásadnější následek vady právního jednání v českém soukromém právu po jeho rekonstrukci s účinností před téměř deseti lety. Soudy tedy k takovému ujednání nepřihlížejí z úřední povinnosti, i když k němu žádný z účastníků ničeho nenamítá.

Právní úprava v zákoníku práce České republiky přitom se sjednáváním smluvních pokut současně počítá v ustanovení § 147 odst. 3, kde se uvádí, že „srážky ze mzdy zaměstnance ve prospěch zaměstnavatele za přijetí do zaměstnání, ke složení peněžních záruk nebo k úhradě smluvních pokut nejsou dovoleny.“ Zákoník práce České republiky tak současně jako by počítal s tím, že mezi zaměstnanci a zaměstnavateli bude smluvní pokuta sjednávána²⁹ a tuto bude po právu povinen zaměstnanec zaplatit, jen s omezením úhrady pomocí srážek ze mzdy. Podobné pravidlo najdeme ve švýcarské úpravě, kde jedno z omezení znamená, že pro zaplacení smluvních pokut nemůže zaměstnavatel provádět srážky ze

²⁷ Blíže viz § 35 odst. 4 písm. f) *Zákona č. 440/2015 Z.z., o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů.*

²⁸ Blíže viz § 346e zákoníku práce České republiky.

²⁹ Možný výklad, že zákonodárce zde měl na mysli smluvní pokuty z konkurenčních doložek, přesvědčivě vyvrací Petr Bezouška, když uvádí, že „zákonodárce tím nemohl mít na mysli smluvní pokutu upravenou u konkurenční doložky, neboť k jejímu placení dochází až ve chvíli, kdy již pracovní poměr skončil a bývalý zaměstnanec žádnou mzdu od bývalého zaměstnavatele nepobírá. Pokud by bylo užití institutu smluvní pokuty vyloučeno pro oblast výkonu závislé práce, nemusel by rozumný zákonodárce stanovit takovou výlukou pro případy provádění srážek.“ BEZOUŠKA, P. Zajištění a utvrzení dluhu vzniklého při výkonu závislé práce. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 8, s. 272. ISSN 1210-6410.

mzdy zaměstnance,³⁰ ale jinak sjednávání smluvních pokut mezi zaměstnanci a zaměstnavateli nebrání. K uvedenému lze doplnit, že právě hrozba jednostranných zápočtů smluvní pokuty proti mzdě je jedním z argumentů, které uvádí Marcel Dolobáč proti dovolení smluvních pokut v pracovním právu.³¹

Pravidlo o zákazu smluvních pokut bez výslovného dovolení zákoníkem práce České republiky není nijak nové, přesto k jejich sjednávání dochází, jak lze demonstrovat na vybraných soudních rozhodnutích, kde si zaměstnavatel a zaměstnanec smluvní pokutu k tíži zaměstnance ujednali.

Podle rozsudku Okresního soudu v Mladé Boleslavi³² byl zaměstnanec seznámen s tím, že vstupovat do skladových prostor zaměstnavatele nesmí se zařízením umožňujícím pořizovat fotografie – ty, samozřejmě, bylo striktně zakázáno pořizovat, či dokonce uveřejňovat. Pro případ úmyslného či nedbalostního porušení uvedené povinnosti byla sjednána smluvní pokuta 50 000 Kč za každé takové porušení. Zaměstnanec nicméně pořídil tajně několik fotografií prototypu nového vozidla a tyto zveřejnil na svém Facebooku. S ohledem na skutečnost, že k tomuto jednání přičitatelném zaměstnavateli došlo, obchodní partner zaměstnavatele požadoval zaplacení smluvní pokuty 1 291 500 Kč vůči zaměstnavateli, když v rámci tohoto obchodněprávního vztahu sjednání smluvní pokuty bylo, samozřejmě, možné a běžné. Zaměstnavatel sice neměl nárok požadovat po zaměstnanci sjednanou smluvní pokutu 50 000 Kč s ohledem na zdánlivost tohoto ujednání, ale byl v soudním řízení zcela úspěšný ohledně požadavku na zaplacení smluvní pokuty vyúčtované obchodním partnerem z titulu náhrady škody, když byl zaměstnanci prokázán úmysl při pořízení fotografií prototypu vozidla. Byť není ze zveřejněného rozhodnutí Okresního soudu v Mladé Boleslavi zřejmé, jak bylo ujednání smluvní pokuty mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem přesně formulované, kdyby bylo platné a smluvní pokuta by současně znamenala také paušalizovanou náhradu škody, bylo by pro zaměstnance jistě příznivější

³⁰ Blíže viz článek 323a. *Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* [1911-03-30], ve znění pozdějších předpisů.

³¹ DOLOBÁČ, M. *Hranice zmluvnej slobody v pracovnom práve* [online]. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2017, s. 160 [cit. 2023-11-30]. ISBN 978-80-8152-575-9. Dostupné z: <https://unibook.upjs.sk/img/cms/2017/pravf/hranice-zmluvnej-slobody-final.pdf>.

³² Blíže viz *Rozsudek Okresního soudu v Mladé Boleslavi ze dne 8. 11. 2022, sp. zn. 15 C 381/2021-169*.

uhradit zaměstnavateli smluvní pokutu 50 000 Kč, než mu nahrazovat v celém rozsahu skutečnou škodu 1 291 500 Kč, spočívající v zaplacení smluvní pokuty obchodnímu partnerovi jeho zaměstnavatele.

V uvedené souvislosti stojí za připomenutí rozhodnutí polského Nejvyššího soudu, ve kterém se uvádí, že v případě, kdy je zaměstnanec povinen nahradit zaměstnavateli škodu úmyslně způsobenou, když tuto škodu představuje smluvní pokuta, je namíste pečlivě zvažovat, zda s ohledem na okolnosti má zaměstnanec zaplatit tuto škodu odpovídající smluvní pokutě v plné výši, nebo je namíste její přiměřené snížení.³³

Smluvní pokuta sjednaná k tíži zaměstnance byla předmětem rozhodování o podané žalobě také u Městského soudu v Brně.³⁴ Zaměstnanec se zaměstnavatelem uzavřeli dohodu o odpovědnosti za převzaté a svěřené hodnoty, když následně byl pak zjištěn schodek na těchto hodnotách. Zaměstnanec škodu uznal co do částky 52 000 Kč. Současně se oba dohodli, že tuto škodu bude zaměstnanec hradit v pravidelných měsíčních splátkách po 2 000 Kč a v případě porušení své povinnosti zaplatit pravidelnou měsíční splátku zaplatí zaměstnanec zaměstnavateli smluvní pokutu ve výši 2 000 Kč za prodlení za každý započatý měsíc po splatnosti splátky. Pracovní poměr následně skončil na základě výpovědi podané zaměstnancem. V soudním řízení se zaměstnavatel domáhal nejen nahrazení uvedené škody, ale také zaplacení smluvních pokut, jelikož zaměstnanec dohodnuté splátky neplnil. Městský soud v Brně smluvní pokutu, jak bylo možné očekávat, zaměstnavateli nepřiznal, avšak s odůvodněním, že „v projednávané věci uzavřeli účastníci dohodu o uznání dluhu a splátkách dne 26. 1. 2018, tedy kdy pracovní poměr trval, a tudíž k ujednání o smluvní pokutě nelze přihlížet a nárok na smluvní pokutu ve výši 8 000 Kč žalobci přiznat.“ Dohoda o splátkách dluhu, který vznikl jako náhrada škody způsobené zaměstnancem zaměstnavateli, a dohoda o jejím uhrazení budou stále pracovněprávními vztahy, bez ohledu na skutečnost, zda byly uzavřeny v době, kdy díky běhu výpovědní doby pracovní vztah zaměstnance k poškozenému zaměstnavateli ještě trval, nebo v okamžiku, kdy již výpovědní doba uplynula, a tedy pracovní poměr skončil. Současně je ale v uvedeném rozhodnutí naznačeno, že by ke striktní aplikaci zákazu smluvní pokuty mohlo být přistupováno volněji, jestliže by se k ní obě strany zavázaly až v době, kdy již netrval vztah zá-

³³ Srovnej *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r.* [Rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2021], *sygn. II PSKP 46/21*.

³⁴ Blíže viz *Rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2022, sp. zn. 115 C 49/2022-54*.

vislé práce a postavení (již bývalého) zaměstnance při uzavírání takové dohody by nebylo tolik oslabené (například obavou z dalšího postihu ze strany zaměstnavatele, jestliže dohodu ohledně náhrady jím způsobené škody v předloženém znění nepodepíše).

4 Smluvní pokuta k tíži zaměstnavatele

Zatímco v rovině smluvních sankcí v pracovním právu, které stíhají zaměstnance, v zásadě nepanují žádné spory o výklad, nejasná zůstávala situace v případě, že zavázán k povinnosti platit smluvní pokutu byl, naopak, zaměstnavatel svému zaměstnanci. Praktickou nemožnost takových ujednání vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 29. 10. 2020 Nejvyšší soud České republiky ve věci sp. zn. 21 Cdo 4451/2018.³⁵ Uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky bylo sice vydáno již v říjnu roku 2020, ale celé soudní řízení v dané záležitosti, podle veřejně dostupných informací z informačního systému Ministerstva spravedlnosti České republiky,³⁶ skončilo teprve na jaře roku 2022; nejde tedy o záležitost nijak dávnou. Skutkový základ sporu spočíval v dohodě zaměstnance a zaměstnavatele, že zaměstnanci v případě skončení jeho pracovního poměru bude vyplacena určitá finanční částka jako odstupné. Platnost dohody o odstupném ani zánik pracovního poměru žádný z účastníků nezpochybňoval. V rámci dohody o odstupném, které mělo být vyplaceno do 3 měsíců, si zaměstnanec se zaměstnavatelem sjednali smluvní pokutu ve výši 1 000 Kč denně, pokud zaměstnavatel sjednané odstupné včas nezaplatí, k čemuž skutečně došlo. Zaměstnanec i zaměstnavatel v řízení snesli celou řadu argumentů ve prospěch zachování platnosti takového ujednání, i proti takovému výkladu. Závěr Nejvyššího soudu České republiky deklaroval, že i když jde o ujednání, které nezatěžuje zaměstnance, ale, naopak, zaměstnavatele, takové ujednání není v pracovním právu možné a je ujednáním zdánlivým.

Nejvyšší soud České republiky současně vyložil, že i na případy zdánlivosti (nicotnosti) právního jednání se analogicky aplikuje ustanovení § 19 odst. 3 zákoníku práce České republiky, tedy že neplatnost (zdánlivost) právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, pokud zaměst-

³⁵ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, také uveřejněný pod číslem 64/2021 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

³⁶ Údaje veřejně dostupné na webovém portálu InfoSoud: Informace o průběhu řízení. In: InfoSoud [online]. 2023 [cit. 2023-11-30]. Dostupné z: <https://infosoud.justice.cz>.

nanec tuto neplatnost či zdánlivost nezpůsobil výlučně sám.³⁷ Pokud tedy je v důsledku zdánlivosti ujednání o smluvní pokutě způsobena škoda, tak je potřeba ji nahradit, aby nastalá situace nebyla zaměstnanci na újmu. Nejvyšší soud České republiky ale ve svém kasačním rozhodnutí již dále nespecifikoval, zda škoda v těchto případech představuje *pozitivní interesi* nebo *negativní interesi*.³⁸ Za příléhavý výklad pokládáme se ptát po škodě, která by nebyla vznikla, pokud by tam žádná smluvní pokuta nebyla ujednána. V případě, že bychom připustili náhradu v rozsahu hypotetického stavu, kdyby s ohledem na důvěru mezi stranami bylo jinak zdánlivé ujednání řádně zaměstnavatelem splněno a pokuta by jím byla zaplacená, pak by přes náhradu újmy obdržel zaměstnanec v podstatě totožné plnění, jaké ale nemohl dostat z titulu smluvního ujednání mezi stranami. V prvním popsaném případě by výše újmy vzniklé prodlením zaměstnavatele byla zanedbatelná; patrně pokryta již úroky z prodlení z dlužné částky odstupného. Lze se tedy přiklonit spíše k prvnímu výkladu, že jde o náhradu takové újmy, která vznikla tím, že do dohody zaměstnance a zaměstnavatele bylo vtěleno od počátku vadné ujednání o smluvní pokutě.³⁹

5 Zabezpečení konkurenční doložky

Sjednanou smluvní pokutu je povinen zaplatit zaměstnanec zaměstnavateli v případě porušení svého „závazku“⁴⁰ z konkurenční doložky. V případě smluvní pokuty při ujednání konkurenční doložky sice není sporu, že je možné ji v rámci zákazu konkurenčního chování zaměstnance po skončení jeho pracovního poměru u zaměstnavatele sjednat. Vznikají zde ale otázky po míře samostatnosti této úpravy či možnosti aplikovat na

³⁷ Obdobné pravidlo jako § 17 odst. 3 zákoníku práce Slovenské republiky: „Neplatnost' právneho úkonu nemôže byť zamestnancovi na ujmu, ak neplatnosť nespôsobil sám. Ak vznikne zamestnancovi následkom neplatného právneho úkonu škoda, je zamestnávateľ povinný ju nahradit'.“

³⁸ Tedy, zjednodušeně řečeno, zda je potřeba nahrazovat do stavu, jako by smluvní pokuta byla platná, či do stavu, kdy by k jejímu sjednání nedošlo vůbec.

³⁹ S ohledem na skutečnost, že v daném případě dle anonymizovaného náhledu na průběh daného řízení, kde byla řešena právě smluvní pokuta, potažmo náhrada škody ze zdánlivého jednání, skončilo řízení zpětvzetím žaloby zaměstnancem, lze usuzovat, že patrně žádná škoda, která by vznikla tím, že byla do smlouvy vtělena neplatná ujednání o smluvní pokutě, asi nebyla tvrzena či prokázána. Zaměstnanci tak nebylo přiznáno žádné plnění nad rámec dohodou sjednaného odstupného.

⁴⁰ Terminologicky souladně se *Zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*, by se mělo v zákoníku práce České republiky hovořit spíše o dluhu, když dikce spíše odpovídá ještě předchozí úpravě *Zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník*.

takto sjednanou smluvní pokutu i pravidla obsažená v úpravě občanského zákoníku České republiky.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 1664/2019 ze dne 26. 6. 2019⁴¹ uvádí, že zákoník práce České republiky obsahuje vlastní, samostatnou právní úpravu smluvní pokuty, vztahující se výhradně ke konkurenční doložce, která je speciální a má přednost před použitím obecných ustanovení občanského zákoníku České republiky o smluvní pokutě. Uvedený důraz na samostatnost tak naznačuje vyloučení subsidiárního použití úpravy smluvní pokuty v občanském zákoníku České republiky. Nicméně máme za to, že i zvláštnosti úpravy smluvní pokuty u sjednání konkurenční doložky samy o sobě nemají vylučovat možnost podpůrně aplikovat pravidla tam, kde úprava v zákoníku práce České republiky schází.

Smluvní pokuty obecně můžeme rozlišovat podle toho, zda po jejich zaplacení nadále trvá utvrzená a porušená povinnost dlužníka, což je i dispozitivní pravidlo v občanskoprávní úpravě, nebo jde o případ tzv. remisorní pokuty, kde zaplacením utvrzovaná povinnost zaniká a smluvní pokuta tak představuje komplexní vypořádání porušení zabezpečované povinnosti. Právě o takový případ smluvní pokuty jde v právní úpravě konkurenční doložky podle § 310 zákoníku práce České republiky. Rozpor nastává zejména ohledně § 2049 občanského zákoníku České republiky v tom, že zaplacení smluvní pokuty nezbavuje dlužníka pokutou utvrzené povinnosti splnit dluh, kde je odchylné opačné pravidlo v § 310 odst. 3 zákoníku práce České republiky.

Zatímco v obecné soukromoprávní úpravě jde o možnost volby smluvních stran, podle zákoníku práce České republiky je tzv. remisorní pokuta jedinou možnou variantou s ohledem na kogentnost uvedeného pravidla. Komentář autorů Miroslav Bělina a kolektiv odchylné ujednání o povinnosti splnit utvrzenou povinnost nepřipouští.⁴² Shodnou možnost, že zaplacením smluvní pokuty zaniká i povinnost zdržet se konkurenčního jednání, předvídá například švýcarská úprava.⁴³ Pravidlo ve švýcarské

⁴¹ Pro podrobný rozbor daného rozhodnutí viz TINTĚRA, T. Přiměřenost sankce za porušení sjednané konkurenční doložky v pracovním právu. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2020, roč. 15, č. 2-3, s. 80-88. ISSN 1801-0288.

⁴² BĚLINA, M., L. DRÁPAL, et al. *Zákoník práce: Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1442. ISBN 978-80-7400-759-0.

⁴³ Blíže viz článek 340b odst. 2. *Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* [1911-03-30], ve znění pozdějších předpisů.

úpravě je však dispozitivní povahy a lze si tedy výslovně sjednat, že zaplacením smluvní pokuty povinnosti z konkurenční doložky nezanikají. Výslovně lze také sjednat, že kromě zaplacení smluvní pokuty má zaměstnavatel právo, aby zaměstnanec aktivně jednal tak, aby minimalizoval dopady, které vznikly porušením jeho povinností z konkurenční doložky.⁴⁴

Pokud je úprava v zákoníku práce České republiky pojatá jako zcela samostatná, pak to ale znamená, že moderace smluvní pokuty není možná. Spíše negativně se k použití pravidla o možnosti soudní moderace smluvní pokuty v konkurenční doložce staví i komentářová literatura.⁴⁵ Domníváme se, že tento přístup není zcela vhodný, když i v rámci úpravy v zákoníku práce České republiky je příléhavé aplikovat úpravu smluvní pokuty podle občanského zákoníku České republiky, vyjma pravidel, která jsou v zákoníku práce České republiky upravena odchylně nebo by odporovaly smyslu a povaze tohoto institutu v pracovním právu.

Nepřiměřená smluvní pokuta u konkurenční doložky by mohla být moderována podle občanského zákoníku České republiky, když takovýto postup by měl mít přednost před stanovením její neplatnosti v případě nepřiměřenosti. Kritéria pro výši sjednané smluvní pokuty jsou přiměřenost povaze a významu podmínek konkurenční doložky. Dle občanského zákoníku České republiky a zákoníku práce České republiky je jinak řešeno kritérium posuzování přiměřenosti, když rozhodné pro samotné posouzení přiměřenosti jsou podmínky uvedené v § 310 odst. 1 zákoníku práce České republiky, a „hodnota a význam utvrzované povinnosti“ nejsou až tak určením míry, do jaké lze k soudní moderaci přistoupit. Pokud by tedy soudy v pracovněprávním sporu dospěly k závěru, že je smluvní pokuta v konkurenční doložce nepřiměřená, máme za to, že je namístě k návrhu zaměstnance tuto smluvní pokutu moderovat, a to na základě § 2051 občanského zákoníku České republiky ve spojení s § 310 zákoníku práce České republiky. S ohledem na vícero funkcí a podob smluvních pokut je důležité zdůraznit, že Nejvyšší soud České republiky smluvní pokutu v konkurenční doložce výslovně značí jako „sankci a speciální zajišťovací prostředek“.⁴⁶

⁴⁴ HONSELL, H., N. P. VOGT a W. WIEGAND, Hrsg. *Obligationenrecht I: Art. 1 – 529 OR: Kommentar*. 5. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2011, s. 2128. ISBN 978-3-7190-2951-7.

⁴⁵ BĚLINA, M., L. DRÁPAL, et al. *Zákoník práce: Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1442. ISBN 978-80-7400-759-0.

⁴⁶ Bližše viz *Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 506/2013*.

Nedávný judikaturní posun ohledně postupu při moderaci smluvní pokuty, kdy již nejde jen o přezkum nepřiměřené výše s ohledem na okolnosti sjednání, ale jako moderace již konkrétní vzniklé pohledávky na smluvní pokutu, kdy je možné vzít do úvahy i široké spektrum okolností, které nastaly až v době, kdy se samotná konkurenční doložka realizovala, včetně toho, jaká jejím porušením reálně vznikla či nevznikla škoda, představuje přístup, který by mohl být i z pohledu pracovního práva vyhovující. Moderace s účinky v době rozhodování se zohledněním širokého spektra konkrétních okolností je zcela něco jiného než rozhodovací praxe k moderaci, jež dosud spíše vycházela z ustáleného způsobu moderace podle (již zrušeného) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Veronika Zoričáková sice na pracovněprávní smluvní pokutu moderační zásah ze strany soudu nepovažuje za přílehavé aplikovat, ale uvedený závěr je činěn spíše z důvodu nadbytečnosti, když již zákonodárce přímo normuje maximální výši peněžité náhrady ve velmi konkrétních případech jejího sjednání.⁴⁷ Právě nestanovení žádného limitu v české úpravě smluvní pokuty v konkurenční doložce by tak spíše mohlo *a contrario* nasvědčovat pro využití tohoto nástroje soudní ingerence do smluvních vztahů.

Rozdíl je také ohledně formy. Při konkurenční doložce se požaduje písemná forma a ta se týká i ujednání o smluvní pokutě,⁴⁸ na rozdíl od obecné bezformálnosti smluvní pokuty podle občanského zákoníku.⁴⁹ Zde ale jde o klasický vztah speciality zákoníku práce a aplikační problémy tak nevznikají.

Stále je však možnost rovněž aplikace dle § 8 občanského zákoníku České republiky, respektive § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, což je však potřeba vnímat jako korektiv *ultima ratio*. Zejména pokud nastaly relevantní okolnosti po učiněném právním jednání, je s ohledem na obecnou subsidiární aplikaci občanského zákoníku České republiky na pracovněprávní vztahy namísto hledat mezi instituty přede-

⁴⁷ ZORIČÁKOVÁ, V. Zmluvná pokuta v pracovnom práve? Krátke zamyslenie sa nad dohodou o peňažnej náhrade v § 62 ods. 8 a § 83a ods. 5 Zákonníka práce. *Societas et iurisprudencia* [online]. 2022, roč. 10, č. 1, s. 81 [cit. 2023-11-30]. ISSN 1339-5467. Dostupné z: <https://doi.org/10.31262/1339-5467/2022/10/1/66-86>.

⁴⁸ Oproti tomu stojí obecná bezformálnost smluvních pokut podle občanského zákoníku České republiky.

⁴⁹ Odlišně od předchozích úprav v *Zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, Zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník* (s účinností do 31. 12. 2013) i účinného znění těchto předpisů ve Slovenské republice.

vším obecné části závazkového práva, což by v případě ne zcela přiměřeně smluvní pokuty mohlo být právě moderační oprávnění soudu.

V polské úpravě konkurenční doložky není výslovně zakotvena možnost si v případě porušení sjednat smluvní pokutu; tuto možnost připouští s odkazem na obecné ustanovení o subsidiaritě občanského zákoníku⁵⁰ § 300 polského zákoníku práce *Kodeks pracy*, který má prakticky shodnou dikci jako § 4 zákoníku práce České republiky, zakotvující subsidiaritu. Pravidlo o moderaci z občanského zákoníku je, aniž by o tom byly vedeny nějaké velké spory, pokládáno za využitelné, jelikož vlastní úprava v zákoníku práce schází a aplikací nedochází k rozporu se zásadami pracovního práva.⁵¹

Závěr

Míra regulace české právní úpravy, jde-li o individuální pracovní právo, je v rámci zemí Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (anglicky *Organisation for Economic Co-operation and Development*, OECD) v dlouhodobých srovnávacích analýzách hodnocena jako jedna z nejvíce restriktivních.⁵² S ohledem na skutečnost, že legislativní změny zákoníku práce České republiky se často dějí jako důsledek transpozice evropské legislativy, je výsledné množství regulací a omezení v průběhu času vždy spíše vyšší než naopak. Otázka smluvních pokut či obecněji zabezpečení závazků, a stejně tak celá další řada oblastí pracovněprávní legislativy je ale evropskými právně závaznými akty dotčena jen minimálně a výsledná podoba je v tomto prakticky zcela projevem vůle zákonodárce na národní úrovni.

S rekodifikací soukromého práva před deseti lety⁵³ byla akcentována zásada a celkově posílena možnost smluvní autonomie stran oproti dřívějšímu právnímu stavu. V pracovním právu, pokud jde o možnost sjednávání smluvních sankčních a zajišťovacích prostředků, je trend přesně opačný. Možnosti využití nástroje zajištění dluhů omezil zákoník práce

⁵⁰ Blíže viz *Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy* [1974-06-26]. Dziennik Ustaw, 1974, nr 24, poz. 141, ve znění pozdějších předpisů [Polsko], artykuł 300.

⁵¹ Blíže viz *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2020 r.* [Rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2020], *sygn. II PK 14/19*.

⁵² Blíže viz OECD. Employment Protection Legislation: Strictness of Employment Protection Legislation: Regular Employment. *OECD Employment and Labour Market Statistics* [online]. 2023 [cit. 2023-11-30]. ISSN 2074-4129. Dostupné z: <https://doi.org/10.1787/data-00318-en>.

⁵³ S účinností od 1. 1. 2014.

České republiky i oproti předchozí „socialistické“ právní úpravě účinné do 31. 12. 2006. Podle v současnosti platného zákoníku práce České republiky bylo možné až do roku 2012 sjednávat smluvní pokutu k tíži zaměstnavatele, což v dané době za zcela ústavně konformní považoval i Ústavní soud České republiky.⁵⁴ Další změny zákonů přijaté po roce 2014 umožnily například sjednávat limitované smluvní pokuty ve spotřebitelských úvěrech, a stejně tak i ve smlouvách o nájmu bytu k tíži,⁵⁵ kde rovněž máme slabší a snáze zranitelnou stranu, kterou je potřeba zákonnou regulací chránit, podobně jako zaměstnance.

V otázkách smluvních pokut v pracovněprávních vztazích se jako vhodné řešení jeví rozšíření případů, kdy je možné tyto doložky mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem ujednat. Již přes více než dvacet let stará výzva Heleny Barancové nad zákoníkem práce Slovenské republiky, že je potřebné uvažovat nad rozšířením existujících druhů smluvních zabezpečovacích prostředků zejména o smluvní pokuty,⁵⁶ tak stále nepozbyla nic na své aktuálnosti. Jednak jde o případy, kde by klasická cesta přes náhradu škody podle zákoníku práce České republiky byla pro zaměstnavatele důkazně obtížná, a které zároveň umožní komplexně vypořádat utvrzenou povinnost včetně terminace jejího trvání. Zde by vedle případu u konkurenční doložky bylo i z pohledu české úpravy vhodné zakotvit obdobu § 62 odst. 8 zákoníku práce Slovenské republiky, když by porušená povinnost zaměstnance po dobu výpovědní doby nadále setrvat u zaměstnavatele zanikla. Byť bychom uvedený případ pokládali za vhodnější spíše pojímat jako zánik závazku se zaplacením odpustného spíše než smluvní pokutu, když nutně nemusí zaměstnanec porušovat svoji smluvní povinnost. Vedle toho je smluvní pokuta v nějaké limitované podobě rovněž vhodným nástrojem i pro fakultativní smluvní utvrzení nejzávažnějších porušení povinností zaměstnance, a to v případech závažného porušení povinností v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, neomluvené nepřítomnosti na pracovišti a práce pod vlivem intoxikace a alkoholu. Pokud jde o smluvní pokutu sjednanou k tíži zaměstnavatele, zde neshledáváme žádné důvody, proč by její sjednání mělo být bez dalšího protiprávním jednáním. V těchto případech je třeba jen dbát

⁵⁴ Blíže viz *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06*, body 222 – 223.

⁵⁵ Nové připuštění limitovaných smluvních pokut tížící nájemce bytu jako slabší stranu s účinností od 1. 7. 2020.

⁵⁶ BARANCOVÁ, H. Zabezpečenie záväzkov v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: J. LAZAR, ed. *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie: VII. Lubyho právnické dni*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 394. ISBN 80-89047-54-8.

na to, aby smluvní pokuta nebyla sjednána tak, že by omezovala výši náhrady újmy, která bude způsobena zaměstnanci a na jejíž náhradu by jinak měl právo. Ve vztazích tzv. gig ekonomiky je klíčové odlišení osob, které ochranu skutečně potřebují, od těch, u nichž ochrana není nutná, neboť si své zájmy mohou dostatečně chránit a prosazovat samy.⁵⁷

V případech již aprobovaných smluvních pokut sjednaných v konkurenční doložce je potom namístě větší provázanost s obecnou úpravou v občanském zákoníku České republiky. Smluvní pokuta u konkurenční doložky má sice speciální úpravu, na rozdíl od judikatury Nejvyššího soudu České republiky ji však nelze považovat za zcela samostatnou, ale je zde větší prostor pro subsidiární aplikaci § 2048 an. občanského zákoníku České republiky, než se dosud připouští. V tomto ohledu je také potřeba nahlížet na případnou moderaci smluvní pokuty v konkurenční doložce, kterou je vhodné v kontextu české právní úpravy činit na základě § 2051 občanského zákoníku České republiky ve spojení s § 310 odst. 1 až 3 zákoníku práce České republiky, i když aktuální judikatura k podobě soudní moderace by dovolila i široce zohlednit individuální a pracovněprávní aspekty dané smluvní pokuty, a při zvažování výše její nepřiměřenosti lze podpůrně reflektovat limity dle § 83a odst. 5 zákoníku práce Slovenské republiky.

Seznam bibliografických odkazů

- BARANCOVÁ, H. Zabezpečenie záväzkov v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: J. LAZAR, ed. *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie: VII. Lubyho právnické dni*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 371-395. ISBN 80-89047-54-8.
- BĚLINA, M., L. DRÁPAL, et al. *Zákoník práce: Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 1508 s. ISBN 978-80-7400-759-0.
- BEZOUŠKA, P. Zajištění a utvrzení dluhu vzniklého při výkonu závislé práce. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 8, s. 272-275. ISSN 1210-6410.
- Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* [1911-03-30], ve znění pozdějších předpisů [Švýcarsko].

⁵⁷ LUTZ, D. a M. RISAK, Hrsg. *Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud*. 1. Aufl. Wien: ÖGB Verlag, 2017, s. 45. ISBN 978-3-99046-219-5.

Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union. OJ EU L 186, 2019-07-11, s. 105-121.

Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Work-life Balance for Parents and Carers and Repealing Council Directive 2010/18/EU. OJ EU L 188, 2019-07-12, s. 79-93.

DOLOBÁČ, M. *Hranice zmluvnej slobody v pracovnom práve* [online]. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2017. 209 s. [cit. 2023-11-30]. ISBN 978-80-8152-575-9. Dostupné z: <https://unibook.upjs.sk/img/cms/2017/pravf/hranice-zmluvnej-slobody-final.pdf>.

HONSELL, H., N. P. VOGT a W. WIEGAND, Hrsg. *Obligationenrecht I: Art. 1 – 529 OR: Kommentar.* 5. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2011. 3289 s. ISBN 978-3-7190-2951-7.

HORECKÝ, J. Sankce v pracovním právu. In: K. SCHELLE a J. TAUCHEN, eds. *Encyklopedie českých právních dějin: XII. svazek: Sa – Smlouva ná.* 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 124-132. ISBN 978-80-7380-722-1.

InfoSoud: Informace o průběhu řízení. In: *InfoSoud* [online]. 2023 [cit. 2023-11-30]. Dostupné z: <https://infosoud.justice.cz>.

LUTZ, D. a M. RISAK, Hrsg. *Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud.* 1. Aufl. Wien: ÖGB Verlag, 2017. 373 s. ISBN 978-3-99046-219-5.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 8. 2018, sp. zn. III. ÚS 669/17.

OECD. Employment Protection Legislation: Strictness of Employment Protection Legislation: Regular Employment. *OECD Employment and Labour Market Statistics* [online]. 2023 [cit. 2023-11-30]. ISSN 2074-4129. Dostupné z: <https://doi.org/10.1787/data-00318-en>.

OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta.* 2. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2011. 353 s. ISBN 978-80-8078-386-0.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work [2021-12-09]. COM (2021) 762 final.

Rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2022, sp. zn. 115 C 49/2022-54.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 506/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1664/2019.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 10. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4451/2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 1. 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022.

Rozsudek Okresního soudu v Mladé Boleslavi ze dne 8. 11. 2022, sp. zn. 15 C 381/2021-169.

SCHÄRRER, L. *Retention in a Changing World of Work*. 1. Aufl. Göttingen: Cuvillier Verlag, 2022. 111 s. ISBN 978-3-7369-7549-1.

TINTĚRA, T. Přiměřenost sankce za porušení sjednané konkurenční dohody v pracovním právu. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2020, roč. 15, č. 2-3, s. 80-88. ISSN 1801-0288.

TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015. 232 s. Teoretik. ISBN 978-80-7502-095-6.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy [1974-06-26]. Dziennik Ustaw, 1974, nr 24, poz. 141, ve znění pozdějších předpisů [Polsko].

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2020 r. [Rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2020], *sygn. II PK 14/19*.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. [Rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2021], *sygn. II PSKP 46/21*.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník [Česká republika].

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, ve znění pozdějších předpisů [Slovenská republika].

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce [Česká republika; Slovenská republika].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [Česká republika].

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů [Česká republika].

Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů [Česká republika].

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, dle znění vyhlášeném ve Sbírce zákonů [Česká republika].

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů [Česká republika].

Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, ve znění pozdějších předpisů [Slovenská republika].

Zákon č. 440/2015 Z.z., o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů [Slovenská republika].


Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník [Česká republika].

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, ve znění pozdějších předpisů [Slovenská republika].

ZORIČÁKOVÁ, V. Zmluvná pokuta v pracovnom práve? Krátke zamyslenie sa nad dohodou o peňažnej náhrade v § 62 ods. 8 a § 83a ods. 5 Zákonníka práce. *Societas et iurisprudencia* [online]. 2022, roč. 10, č. 1, s. 66-86 [cit. 2023-11-30]. ISSN 1339-5467. Dostupné z: <https://doi.org/10.31262/1339-5467/2022/10/1/66-86>.

JUDr. Tomáš Tintěra, Ph.D.

Právnická fakulta
Univerzita Palackého v Olomouci
Třída 17. listopadu 8
771 11 Olomouc
Česká republika
tomas.tintera@upol.cz

 <https://orcid.org/0000-0002-8389-1958>



Dedičské právo v Európe a jeho metamorfózy v priestore a čase s akcentom na vývojové trendy a sociálne kontexty¹

Inheritance Law in Europe and Its Metamorphoses in Territory and Time with an Emphasis on Development Trends and Social Contexts

Marek Prudovič

Abstract: *Inheritance law in Europe has undergone considerable development and its roots can be found, as in most areas of private law, in the Roman law. The aim of the paper is to provide a brief comparison of the view of inheritance law and its content within the framework of the Roman law, the Medieval law and the contemporary Slovak law and Czech law, with an overlap into the intended recodification. We will be particularly interested in the view on the purpose of inheritance law in these different historical epochs and the possibilities of the disposition mortis causa in them. We will also point out how the approach to inheritance law affects the society in which it is constituted. We will also pay attention to those historical institutes of inheritance law that could be applicable within the framework of the planned recodification of the Slovak private law.*

Key Words: Roman Law; Medieval Law; Hungarian Law; Inheritance Law; Social and Economic Development; *Ius commune*; Religion; Recodification of Law; Historical Inheritance Law; Slovak Inheritance Law; Czech Inheritance Law; Institutes of Inheritance Law; the Czech Republic; the Slovak Republic.

Abstrakt: *Dedičské právo v Európe prešlo značným vývojom, pričom jeho korene môžeme nájsť, tak, ako vo väčšine oblastí súkromného práva, v rímskom práve. Cieľom príspevku je poskytnúť stručnú komparáciu pohľadu na dedičské právo a jeho obsah v rámci rímskeho práva, stredovekého práva a súčasného slovenského práva a českého práva, s presahom do zamýšľanej rekodifikácie. Zaujímať nás bude najmä pohľad na účel dedičského*

¹ Príspevok je súčasťou riešenia výskumného projektu financovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja č. APVV-22-0079 s názvom „Preneny právnej vedy – historické a súčasné podoby právnej vedy a vedeckosti práva“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA.

práva v týchto rozdielnych historických epochách a možnosť dispozície mortis causa v nich. Poukážeme tiež na to, ako prístup k dedičskému právu ovplyvňuje spoločnosť, v ktorej sa konštituuje. Všímať si budeme i tie historické inštitúty dedičského práva, ktoré by mohli byť využiteľné aj v rámci chystanej rekodifikácie slovenského súkromného práva.

Kľúčové slová: *Rímske právo; stredoveké právo; uhorské právo; dedičské právo; sociálno-ekonomický vývoj; ius commune; náboženstvo; rekodifikácia práva; historické dedičské právo; slovenské dedičské právo; české dedičské právo; inštitúty dedičského práva; Česká republika; Slovenská republika.*

Úvod

Dedičské právo, ako právny rámec možností usporiadania záležitostí človeka pre prípad smrti, je s ľudskou spoločnosťou v určitej miere, aj keď spočiatku len vo veľmi jednoduchej podobe,² spojené od jej vzniku. V našom kultúrnom priestore táto oblasť práva získava jasnejšie kontúry až v rímskom práve, v ktorom sa kreuje do podoby, ktorú v rôznej miere prevzali a pretvorili takmer všetky štáty západnej civilizácie. Musíme však zároveň konštatovať, že nejde o jediný ucelený právny systém, ale približne v tom istom období sa napríklad v Číne tiež formuje kompaktný právny systém, ktorého význam je z pohľadu ďalšieho vývoja čínskeho práva porovnateľný s európskym významom rímskeho práva, a to o to viac, že klasické čínske právo bolo právom štátu, ktorý nezanikol a ktorého kontinuita pokračuje do istej miery až do súčasnosti.³ Cieľom nášho príspevku bude skúmať práve tieto zmeny v dedičskom práve, ktoré boli podmienené najmä historickým a spoločenským vývojom, keďže predmetná oblasť práva je na uvedené zmeny pomerne citlivá. Stanovený cieľ sa pokúsime dosiahnuť, vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku, postupným skúmaním vybraných, z nášho pohľadu v stredoeurópskom priestore najvýznamnejších právnych úprav dedičského práva a poukázaním na zmeny, ktoré tieto právne úpravy priniesli, a to vždy v sociálnom kontexte tej-ktorej spoločnosti a historickej etapy.

² Názory na dedenie v najstarších dejinách ľudstva sa rozchádzajú, no niektoré pripúšťajú, že dedenie (več osobného charakteru) bolo prítomné aj v prvotnospoločnej spoločnosti, nepoznajúcej súkromné vlastníctvo.

³ TOMÁŠEK, M. Setkání římského práva s právem staré Číny. *Právněhistorické studie* [online]. 2020, roč. 50, č. 1, s. 11-12 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2020.2>.

Keďže, ako sme už uviedli, základy dedičského práva typického pre západnú civilizáciu položilo rímske právo, budeme ho skúmať ako prvé, a to aj napriek tomu, že na našom území nikdy neplatilo. Stredoveké dedičské právo budeme skúmať ako celok, nakoľko stredovek a raný novovek sú charakteristické právnym partikularizmom, a teda analyzovať podrobne jednotlivé právne úpravy by značne presahovalo možnosti rozsahu nášho príspevku. Následne sa zameriame na uhorskú právnu úpravu, keďže táto už platila aj na dnešnom území Slovenska a bezprostredne ho ovplyvňovala. Nakoniec sústredíme našu pozornosť v predmetnom odvetví práva na český právny poriadok a slovenský právny poriadok, a to rovnako z pohľadu *de lege lata*, ako aj z pohľadu *de lege ferenda*.

1 Dedičské právo v rímskom práve

Rímske právo bolo vo všeobecnosti založené na racionálnych a pragmatických základoch, tak, ako v podstate celá rímska spoločnosť. Pokiaľ ide o tvorbu práva v Ríme, vychádzala z podstaty práva tak, ako ho chápali Rimania, teda ako umenia dobrého a spravodlivého.⁴ Hoci spočiatku aj rímske právo tvorili prevažne právne záväzné normy, ako napríklad Zákony dvanástich tabúl, tento prístup nahradil pomerne skoro nový prístup, ktorý pred tvorbou práva uprednostňoval jeho hľadanie a nachádzanie. Právo rímski právnici hľadali v každodenných prípadoch ľudí, takže rímske právo môžeme označiť aj ako kazuistické právo, teda právo skladujúce sa prevažne nie z právnych noriem, ale z riešení konkrétnych právnych prípadov. K normotvorbe, tak, ako ju poznáme dnes, sa Rimania vrátili v období cisárstva, kedy zákony tvoril cisár.⁵

Vývoj dedičského práva v Ríme v zásade kopíroval ako vývoj rímskej spoločnosti, tak aj rímsky pohľad na právo. Obdobie Rímskeho kráľovstva ako najstaršieho rímskeho štátneho zriadenia je v podstate charakteristické prerodom z rodovej spoločnosti, v ktorej ešte stále pretrvávajú niektoré jej znaky, vrátane štátnej organizácie, ktorá vychádza z predštátneho zriadenia. Uvedená podoba sa pritom dotýkala aj obyvateľstva vtedy ešte relatívne malého mestského štátu, keďže jeho obyvatelia neboli vnímaní ako individuálni občania, ale ako príslušníci rodiny či rodu⁶

⁴ ULPIANUS. *Institutiones*. Preložené v BLAHO, P. a J. VAŇKOVÁ. *Corpus iuris civilis: Digesta: Tomus I*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2008, s. 53. ISBN 978-80-89363-07-0.

⁵ KASER, M., R. KNÜTEL a S. LOHSSE. *Römisches Privatrecht*. 21. Aufl. München: C. H. Beck, 2017, s. 2-42. ISBN 978-3-406-69559-9.

⁶ V rámci pojmu rodina je v Ríme potrebné rozlišovať agnátsku rodinu, ktorá bola mocensko-právnym zväzkom a jej členmi boli všetci, ktorí podliehali moci jedného otca rodiny,

ako najmenšej jednotky štátu, na čele ktorej stál otec rodiny ako v podstate jediný jej svojprávny člen.⁷

Dedičské právo v danom období patrilo do pomerne rigorózneho *ius civile*, teda najstaršej formy rímskeho práva, tvoreného spočiatku zákonodarným úsilím rímskych kráľov a neskôr jeho kodifikáciou v Zákonoch dvanástich tabúl.⁸ Uvedené právo ešte nemalo za cieľ len nachádzať dobré a spravodlivé riešenia, ale aj napomáhať politike rodiaceho sa štátu. Keďže, ako sme už uviedli, Rímsky štát bol spočiatku založený v podstate na rozvinutej forme rodovej spoločnosti, bolo v zásade nežiaduce akékoľvek trieštenie základnej jednotky takéhoto štátu, rodu a rodiny. Preto toto prvotné dedičské právo umožňovalo dediť zo zákona len veľmi úzko vymedzenému okruhu osôb agnátskej rodiny, pričom väčšina majetku zvyčajne pripadla len jedinému členovi rodiny, ktorý sa stal novým otcom rodiny. Hoci civilné právo umožňovalo aj dedenie zo závetu, tento spôsob bolo možné spočiatku použiť iba v prípade, ak poručiteľ nezanechal žiadnych dedičov z agnátskej rodiny. Teda aj keď poručiteľ mal už v tomto najstaršom období možnosť určiť si dediča, táto možnosť slúžila skôr štátu, než poručiteľovi, keďže zabezpečovala najmä zachovanie a pokračovanie rodiny ako významnej jednotky štátu. Napokon, uvedené zabezpečovala aj možnosť zmocnenia sa a vydržania dedičstva v prípade, ak nikto nemohol dediť ani zo zákona, ani zo závetu.⁹

Vyššie uvedený, pomerne rigorózný prístup k dedičskému právu zmodernizovali prétori v rámci ich tvorby voľnejšieho úradníckeho práva v období republiky.¹⁰ Tí umožnili dediť novým kategóriám osôb, najmä členom kognátskej rodiny, a zároveň umožnili povolať závetom za dediča v podstate kohokoľvek,¹¹ čo plne zodpovedalo vývojovým tendenciám

a kognátsku rodinu, ktorá sa viac blížila dnešnému poňatiu rodiny a jej členmi boli len pokrvní príbuzní. Pokiaľ však ide o dedičské právo, to sa v najstarších časoch zaoberalo výlučne agnátskou rodinou.

⁷ BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva: Ve třech fázích jeho vývoje*. 1. vyd. Praha: Academia, 1988, s. 45-46.

⁸ HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 72-83. ISBN 80-7179-056-7.

⁹ GAIUS. *Commentarius Tertius*. Preložené v KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 175-179. ISBN 978-80-7380-054-3.

¹⁰ SKŘEJPEK, M. *Poodkryté tváře římského práva: Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2006, s. 110-113. Avenir edice. ISBN 80-903609-3-9.

¹¹ REBRO, K. a P. BLAHO. *Rímske právo*. 4. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 441-442. ISBN 978-80-8078-352-5.

republiky presadzujúcim autonómiu jednotlivca, vrátane závetnej slobody, a účelom dedičského práva sa tak stala možnosť dispozície vlastníka so svojím majetkom *mortis causa*. Je však nutné spomenúť skutočnosť, že tieto tendencie ovplyvnili aj zmeny spoločenských pomerov, najmä zväčšenie majetku rodín, ktorý tak už nebolo potrebné zachovávať v celistvosti, a postupné opustenie poľnohospodárskeho spôsobu života, ako aj rodového spoločenského zriadenia. Keďže však Rimania túto slobodu zneužívali a pri odkazovaní dedičstva zabúdali na svoju rodinu, čo bolo z pohľadu rímskeho práva v rozpore s prirodzeným právom týchto osôb na majetok, na ktorého vzniku sa podieľali, vznikli v tomto období aj inštitúty neopomenuteľného dediča a povinného zákonného podielu.¹² Žiada sa však podotknúť, že uvedené inštitúty neboli len prejavom prirodzeného práva, ale zaistovali tiež majetkové zabezpečenie rímskych občanov, ktorí tak neboli odkázaní na pomoc štátu, respektíve neboli štátu na príťaž. V zásade tak popri možnosti vlastníka nakladať so svojím majetkom slúžilo dedičské právo aj na ochranu rodiny a zabezpečenie výživy členov rodiny. V predmetnej súvislosti by sme radi upriamili pozornosť na postavenie žien v rímskom dedičskom práve, pretože práve okrajové riešenie tohto problému je vnímané ako jeho nedostatok. Nerovnoprávne postavenie hlavne vydatých žien, ktoré bolo podľa všeobecného presvedčenia viazané manželskou mocou, bolo obmedzené pri nadobúdaní majetku a podriadené právomoci poručníka vo veciach súdneho konania. Právne postavenie manželky v dedičskom konaní záviselo od formy, akou bolo uzavreté jej manželstvo. Ak bolo manželstvo uzavreté *cum manu*, v takom prípade manželka podliehala právomoci svojho manžela a z pohľadu dedičského práva bola považovaná za sestru. Ak bolo manželstvo uzavreté *cum in manu conventionione*, potom mohla manželka disponovať určitým majetkom, a to aj po manželovej smrti.¹³

Obdobie cisárstva, v ktorom agnátske rodiny stratili svoj zmysel a pre cisára boli skôr nežiaduce, prinieslo zmenu v skutočnosti, že zo zákona dedila kognátska rodina. Práve v tomto období dedenie zo zákona získalo čiastočne modernú podobu, keďže práve v ňom sa ustanovilo, že

¹² IUSTINIANUS. *Institutiones*. Preložené v BLAHO, P. *Justiniánske inštitúcie*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2000, s. 116-117. ISBN 80-88715-80-6.

¹³ DOSTALÍK, P. Od sestry k núžné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu. *Právněhistorické studie* [online]. 2022, roč. 52, č. 2, s. 26-27 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2022.17>.

ako prví dedia potomkovia a ako druhí predkovia poručiteľ'a,¹⁴ hoci po-
drobnosti uvedeného rozdelenia ešte nekorešpondovali s aktuálnymi
právnymi úpravami a mali aj mnohé odlišnosti.¹⁵

2 Dedičské právo v období stredoveku a novoveku v Európe

Stredoveké právo v Európe, pokiaľ ide o vecné právo a záväzkové právo,
ku ktorým patrí aj dedičské právo, bolo budované na základoch, ktoré po-
ložilo rímske právo a ktoré sa ďalej vyvíjalo v rámci akéhosi univerzálne-
ho (učeného) práva, ktoré sa označovalo ako *ius commune* a spájalo rím-
ske právo s kresťanským učením a kánonickým právom.¹⁶ Predmetné
právo, hoci ho môžeme označiť ako univerzálne, malo v jednotlivých eu-
rópskych krajinách svoje špecifiká, no jeho základ bol všade rovnaký,
a preto i právne úpravy jednotlivých stredovekých krajín, ak ich skúma-
me len všeobecne, si boli veľmi podobné. Stredoveké právo sa však vy-
značuje aj výrazným personálnym partikularizmom, čo znamená, že pre
rôzne kategórie osôb platili rôzne právne úpravy, pričom v dedičskom
práve možno tieto rozdiely badať najmä medzi bežnými obyvateľmi
a šľachtou.

Aj právne úpravy stredovekých štátov poznali ako dedenie zo záko-
na, tak aj dedenie zo závetu, no pokiaľ ide o závet, možnosť ich zriade-
nia, najmä pre šľachtu, bola do značnej miery obmedzená. Dedenie zo zá-
kona bolo upravené podobne ako v rímskom práve, teda dedili pokrvní
príbuzní, a to najskôr potomkovia, a ak ich nebolo, predkovia poručiteľ'a.
Keďže stredoveká spoločnosť bola založená na kresťanskej ideológii
a cirkev v nej zohrávala významnú úlohu, časť dedičstva sa zvykla odo-
vzdávať tiež cirkvi. Špecifiká pre šľachtu vyplývali z povahy jej majetku –
léna, ktoré bolo nežiaduce drobiť, a preto sa v prostredí šľachty v podsta-
te vo všetkých európskych krajinách zaviedol majorát, v rámci ktorého
léno dedil len najstarší mužský potomok a ostatní dediči mali nárok len
na príjem z tohto dedičstva, respektíve mali právo ho užívať. Podobnú
povahu mal aj tzv. sedliacky minorát, v rámci ktorého najmä sedliaci za-
nechávali majetok najmladšiemu synovi, s cieľom predísť deleniu hospo-

¹⁴ IUSTINIANUS. *Novellae*. Preložené v SCOTT, S. P. *The Novels of Justinian* [online]. 1st ed. Cincinnati, 1932 [cit. 2023-10-20]. Dostupné na: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Novellae_Scott.htm.

¹⁵ Napríklad iné vymedzenie rodinných vzťahov či obmedzené možnosti žien dediť.

¹⁶ COING, H. *Europäisches Privatrecht: 1500 bis 1800: Band I: Älteres gemeines Recht*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1985, s. 7-66. ISBN 3-406-30306-4.

dárstva.¹⁷ Oba zmienené princípy, ako majorát, tak i minorát, mali v podstate rovnakú úlohu, t.j. zachovať rodinu, respektíve rod ako ucelenú hospodársku jednotku, tak, ako tomu bolo aj v Rímskom kráľovstve a ranej republike, čo pravdepodobne súvisí tiež so skutočnosťou, že stredoveká štátna a spoločenská organizácia sa v určitom zmysle, minimálne v prostredí spoločenskej organizácie šľachty, opätovne približovala rodovému zriadeniu.

Uvedený *status quo*, pokiaľ ide o dedičské právo, zostal zachovaný i v ranom novoveku; meniť sa začal až v 19. a 20. storočí, ktoré sú charakteristické významnými spoločenskými zmenami, ktoré znamenali aj zmenu štátnej a spoločenskej organizácie jednotlivých európskych štátov. Z pohľadu občianskeho práva, a v rámci neho aj dedičského práva, je významné najmä obdobie veľkých občianskoprávných kodifikácií, ktoré nanovo usporiadali občianske práva jednotlivých európskych krajín, no keďže aj tieto vychádzali z rímskeho práva, vlastného stredovekého práva a *ius commune*,¹⁸ pokiaľ ide o všeobecný pohľad na dedičské právo, i v tomto období zostáva v jednotlivých krajinách v zásade rovnaký, respektíve veľmi podobný.

Všetky novodobé právne úpravy v zásade poznali ako dedenie zo zákona, tak aj dedenie zo závetu a vo väčšine upúšťali od rozlišovania medzi mužskými a ženskými dedičmi, čo súvisí s ich čiastočným a postupným zrovnoprávnením v tomto období. Opätovne došlo k posilneniu individuálnej autonómie, a tým i závetnej slobody, hoci v niektorých krajinách stále pretrvávala výrazná preferencia pokrvných príbuzných.¹⁹ V podstate všetky krajiny tiež využili v určitej miere inštitúty neopomenuteľných dedičov a povinných zákonných podielov. Po páde monarchií sa tiež upustilo od presadzovania majorátov²⁰ a vzhľadom na meniaci sa

¹⁷ VYŠNÝ, P. *Svetové dejiny štátu a práva*. 2. podstat. preprac. a rozšír. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019, s. 202 a s. 214-215. ISBN 978-80-568-0195-6.

¹⁸ KUKLÍK, J. a P. SKŘEJPKOVÁ. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací: Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 117-166. Avenir edice. ISBN 978-80-87109-07-6.

¹⁹ Ide najmä o *Code civil* [francúzsky Občiansky zákonník].

²⁰ Samozrejme, v krajinách, v ktorých monarchie pretrvali dlhšie, sa majorát uplatňoval až do ich zániku; v prípade napríklad Spojeného kráľovstva sa v určitej miere uplatňuje dodnes, a to v prípade šľachty, a vo veľmi špecifickej podobe sa vyskytuje aj vo vzťahu k monarchovi, keďže časť majetku, ktorý užíva, vôbec nie je v jeho vlastníctve, ale je vlastníctvom Koruny, čo zabezpečuje jeho nedeliteľnosť a kontinuitu.

spôsob života svoje opodstatnenie stratil aj tzv. sedliacky minorát.²¹ Vo všeobecnosti možno v uvedenom usporiadaní vidieť podobnosť s dedičským právom Rímskej republiky, keďže i v tomto prípade došlo k posilneniu slobody obyvateľov a v podstate k „demokratizácii“ a rozmachu spoločnosti, čo viedlo k podobným zmenám, aké nastali z obdobných dôvodov v Rímskej republike. Dedičské právo tak opäť začalo primárne plniť účel umožniť vlastníčkovi disponovať s jeho majetkom, no sekundárne aj chrániť záujmy jeho rodiny.

3 Historické úpravy dedičského práva na území Slovenska

Pokiaľ ide o právo na našom území, to sa vyznačuje vo svojich počiatkoch určitou diskontinuitou, v rámci ktorej pôvodné slovenské právo nahradilo v 11. storočí uhorské právo, a preto má zmysel zaoberať sa až týmto novým uhorským právom. Hoci uvedené právo nikdy neprišlo do priameho styku s rímskym právom, vychádzalo z podobných zásad, a preto aj v ňom možno nájsť mnohé spoločné črty s dedičským právom ostatných európskych krajín. Uhorské dedičské právo, rovnako ako dedičské právo v zahraničí, sa vyznačovalo výrazným partikularizmom, v rámci ktorého sa vytvorili relatívne uzavreté systémy, ktoré platili len pre určitú skupinu obyvateľov, pričom aj uhorské právo poznalo oba spôsoby dedenia – ako zo zákona, tak i zo závetu.²²

V rámci šľachtického dedičského práva dedili zo zákona najskôr potomkovia, potom predkovia, a nakoniec boční príbuzní, pričom dedila vždy len jedna z týchto skupín. Na rozdiel od zahraničia sa však neuplatňoval majorát, čo pravdepodobne súviselo s osobitným typom feudálneho štátu a viedlo k feudálnej rozdrobenosti a stavovskej monarchii. Vzhľadom na skutočnosť, že v Uhorsku sa neuplatňoval majorát, bola aj závetná sloboda šľachty v podstate neobmedzená, hoci sa žiada doplniť, že z dedenia léna, či už zo zákona, alebo zo závetu, boli vyňaté ženy. V rámci šľachtického práva sa tiež vyvinuli nové formy dedenia, a to kodícil a dedičská zmluva.²³

²¹ VYŠNÝ, P., J. PUCHOVSKÝ a I. ŠOŠKOVÁ. *Svetové dejiny štátu a práva*. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013, s. 157, s. 180-181 a s. 240. ISBN 978-80-8082-733-5.

²² MOSNÝ, P. a M. LACLAVÍKOVÁ. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. (od najstarších čias do roku 1848)*. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 102. ISBN 978-80-8168-326-8.

²³ WERBŮČZY, Š. *Opus Tripartitum*. Preložené v ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2008, s. 82 a nasl. Scripta iuridica quae manserunt. ISBN 978-80-89363-24-7.

V rámci mestského a poddanského dedičského práva platili v podstate rovnaké princípy, s tým rozdielom, že v týchto systémoch boli zjednotené dedičské skupiny a obmedzená testovacia sloboda.²⁴ V zásade teda možno tvrdiť, že stredoveké a rano-novoveké uhorské dedičské právo bolo podobné tomu zahraničnému, pričom najvýraznejší rozdiel predstavovala absencia majorátu, ktorá bola zapríčinená pravdepodobne práve odlišnou spoločenskou situáciou, najmä silnejšou šľachtou, vedúcou aj k odlišnému vývoju štátu, feudálnej rozdrobenosti a stavovskej monarchii.

V období 19. a 20. storočia nastalo postupné zrovnoprávnenie obyvateľstva, čo viedlo k jednotnému systému dedenia, a tiež k opusteniu rozlišovania rôznych druhov majetku s rozdielnymi podmienkami dedenia. Je potrebné poukázať aj na skutočnosť, že vznik Československa viedol v dôsledku recepcie podľa zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. o zřízení samostatného státu československého ku právnemu dualizmu, ba dočasne až k trializmu, pretože v českých krajinách platilo bývalé rakúske právo a na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi bývalé uhorské právo.²⁵ V uvedenom období došlo tiež k zrovnoprávneniu mužských a ženských potomkov a začal sa uplatňovať aj úplne nový inštitút dedičského práva, a to darovanie pre prípad smrti.²⁶ Novoveké uhorské právo tak v tomto období rozširovalo individuálnu autonómiu po vzore ostatných krajín pravdepodobne z rovnakých dôvodov, teda z dôvodov meniacej sa spoločenskej organizácie, a to až do tej miery, že umožňovalo poručiťelovi disponovať so svojím majetkom *mortis causa* vo väčšej miere, než to umožňuje náš súčasný právny poriadok.

Zmienený *status quo* platil na našom území vzhľadom na recepcné zákony až do roku 1950, v ktorom bola prijatá na území Slovenska prvá kodifikácia súkromného práva, zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákoník. Tento však vzhľadom na dobu, v ktorej vznikal, až prekvapujúco zod-

²⁴ ŠVECOVÁ, A. *Kapitoly z dejín formovania moderného dedičského práva na Slovensku* [online]. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2021, s. 25-32 [cit. 2023-10-20]. ISBN 978-80-568-0243-4. Dostupné na: http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2021/06/Svecova-Dedicske-pravo_online.pdf.

²⁵ HORÁK, O. Od „posledního“ k „nejbližšímu“ dědici? K vývoji postavení manželky v česko-rakouském a československém dědickém právu. *Právněhistorické studie* [online]. 2022, roč. 52, č. 3, s. 59-60 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2022.38>.

²⁶ MOSNÝ, P. a M. LACLAVÍKOVÁ. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska II. (1848 – 1948)*. 2. dopln. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 139-144. ISBN 978-80-571-0103-1.

povedal súčasnej právnej úprave,²⁷ a preto ho už nebudeme bližšie skúmať. Podobnú právnu úpravu má aj pôvodná verzia aktuálneho slovenského Občianskeho zákonníka, t.j. zákona č. 40/1964 Zb., hoci sa v nej už čiastočne prejavujú zmenené spoločenské pomery, keďže predmetný zákon už rozlišuje medzi dedením majetku v osobnom vlastníctve poručiteľa a dedením majetku, ktorý je „iným“ druhom vlastníctva, kde sa jedná napríklad o osobné užívanie bytov a osobné užívanie pozemkov.²⁸

4 Súčasné slovenské dedičské právo a české dedičské právo

Súčasné slovenské dedičské právo v zásade nadväzuje na uhorské právo a československé právo. Opúšťa však väčšinu inštitútov, ktoré umožňujú dispozíciu s majetkom *mortis causa*, a ponecháva len dve najstaršie možnosti, pôvodom ešte z rímskeho práva, a to dedenie zo zákona a dedenie zo závetu. Aj slovenské dedičské právo rozlišuje viaceré skupiny dedičov, pričom v prvej skupine sú v zásade potomkovia a v nasledujúcich skupinách predkovia, boční príbuzní a iné osoby. Pokiaľ ide o závetnú slobodu, tá je v podstate neobmedzená a umožňuje vlastníčkovi nakladať so svojím majetkom podľa svojej vôle, hoci taktiež ustanovuje neopomenutelných dedičov a povinné zákonné podiely.²⁹ Slovenská právna úprava tak nepochybne spĺňa, aspoň do určitej miery, požiadavky nového spoločenského usporiadania po roku 1989.

V Českej republike platilo pri jej vzniku v roku 1993 rovnaké dedičské právo ako na Slovensku, keďže obe krajiny recipovali spoločný právny poriadok. České súkromné právo však prešlo v roku 2012 rekodifikáciou a od roku 2014 tam platí nový Občiansky zákoník, t.j. zákon č. 89/2012 Sb. Keďže tento je v určitom zmysle modernejší a rozhodne podrobnejší než platný slovenský Občiansky zákoník³⁰ a nakoľko rekodifikácia prebieha do dnešného dňa aj na Slovensku, považujeme za relevantné ho v našom príspevku aspoň spomenúť a poukázať na jeho najvýznamnejšie rozdiely oproti slovenskej právnej úprave.

²⁷ Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákoník v znení vyhlásenom v Zbierke zákonov.

²⁸ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákoník v znení vyhlásenom v Zbierke zákonov.

²⁹ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov.

³⁰ LAZAR, J. et al. Občianske právo hmotné: 1. zväzok: Všeobecná časť: Rodinné právo: Vecné práva: Dedičské právo. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: Iuris Libri, 2018, s. 68-70. ISBN 978-80-89635-35-1.

Český Občanský zákoník podstatne rozširuje možnosti dispozície vlastníka *mortis causa*,³¹ keďže upravuje i dedičskú zmluvu, dovetok, vedľajšie doložky, zverenecké nástupníctvo a odkaz, pričom, samozrejme, obsahuje aj dedenie zo zákona a dedenie zo závetu. Zároveň český Občanský zákoník pozná i vykonávateľa závetu a správcu pozostalosti, ktorí majú v podstate zabezpečiť riadne splnenie vôle poručiteľ'a. Pokiaľ ide o dedenie zo zákona, to je, rovnako ako na Slovensku, rozdelené do niekoľkých skupín, hoci ich je viac a sú podrobnejšie, a ponechaná je tiež úprava o neopomenuteľných dedičoch a povinnom zákonnom podiele.³²

Vzhľadom na skutočnosť, že účelom dedičského práva je v súčasnosti najmä umožnenie čo najširšej dispozície vlastníka *mortis causa*, považujeme v rámci nového českého Občanského zákoníku za najdôležitejšie práve nové možnosti dispozície, ktoré bližšie popíšeme. Dedičská zmluva, ako dvojstranný právny úkon, predstavuje, podľa nášho názoru, najmä zvýšenie právnej istoty medzi jej účastníkmi, keďže oproti závetu má dedič istotu, že poručiteľ svoju vôľu nezmení, a poručiteľ zase istotu, že dedič dedičstvo prijme. Vedľajšie doložky slúžia na určenie podmienky, času či príkazu, teda vlastník môže aj po smrti disponovať so svojím majetkom rovnako slobodne ako počas života a získanie dedičstva niečím podmieniť. Ide pritom o inštitút, ktorý je v zahraničných právnych úpravách pomerne bežný, no v slovenskom práve výslovne zakázaný. Odkaz sa netýka priamo dedičstva, ale ide o záväzkový vzťah, kde poručiteľ odkazníkovi zriaďuje pohľadávku na nejaký predmet dedičstva, a ten môže následne žiadať jeho vydanie od dediča. Dovetok je spôsob, akým môže poručiteľ využiť inštitút odkazu alebo vedľajších doložiek. Zverenecké nástupníctvo zabezpečuje, aby dedič nemohol so svojím majetkom nakladať *mortis causa* voľne, ale aby v prípade jeho smrti tento majetok zdedil ten, koho určí poručiteľ. Ten tak v podstate pri svojom majetku nemusí určiť len svojho dediča, ale aj dediča svojho dediča. Vykonávateľ závetu plní v podstate funkciu obdobnú notárovi – jeho úlohou je totiž dohliadnuť na riadne splnenie poslednej vôle poručiteľ'a, a prípadne tiež spravovať pozostalosť do doby, kým ju nenadobudnú dedičia, pričom správu pozostalosti môže poručiteľ zveriť osobitne aj správcovi pozosta-

³¹ Príkladom môže byť renunciačná zmluva upravená v § 1484 Zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov, ktorá nepochybne rozširuje dispozičné práva poručiteľ'a, no je spojená aj s množstvom doteraz nevyriešených praktických otázok. ELISCHER, D. a O. DRACHOVSKÝ. Několik zastavení nad renunciační smlouvou. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 6, s. 416-430. ISSN 0231-6625.

³² Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov.

losti.³³ Považujeme však za potrebné uviesť, že zmysel vykonávateľ'a závetu a správcu pozostalosti vidíme najmä v riešení komplikácií, ktoré by mohli vzniknúť pri vedľajších doložkách, a preto majú zmysel len tam, kde právna úprava umožňuje v rámci závetu klásť podmienky a príkazy, prípadne iné obmedzenia.

Záver

Predložený príspevok sa zaoberá metamorfózami dedičského práva v priestore a čase, pričom dôraz kladie najmä na vývojové trendy a sociálny a spoločenský kontext, v ktorom sa tieto rozdielne právne úpravy konštituovali. V zásade možno tvrdiť, že účel dedičského práva bol v skúmaných historických právnych úpravách rovnaký, a síce trojaký, pričom rozdielny bol skôr pomer, v akom dedičské právo tieto svoje účely plnilo. V počiatočoch a v období stredovekej spoločnosti do popredia vystupovali záujmy štátu a rodu či rodiny, a teda úlohou dedičského práva bolo skôr ochrániť rod či rodinu ako základnú hospodársku, výrobnú, či v období stredoveku v prípade šľachty najmä správnu jednotku štátu, než uspokojiť individuálne záujmy vlastníka a umožniť mu disponovať s jeho majetkom *mortis causa*. V neskorších obdobiach, t.j. v Rímskej republike a cisárstve, ako aj v moderných dejinách, v súvislosti so zásadnými spoločenskými zmenami, do popredia vystupujú individuálna autonómia vlastníka a snaha o umožnenie čo najširšej dispozície vlastníka so svojím majetkom *mortis causa*, avšak s týmto rýdzo racionálnym prístupom sa vždy spája aj pomerne silný etický a sociálny princíp ochrany rodiny, ktorý stelesňujú inštitúty neopomenuteľných dedičov a povinných zákonných podielov. Pokiaľ ide o možnosti dispozície vlastníka so svojím majetkom *mortis causa*, v podstate už od prvotného rímskeho práva sa popri sebe uplatňuje dedenie zo zákona a dedenie zo závetu, pričom rozsah možnosti tejto dispozície a jej obmedzenia v podstate zodpovedajú účelu dedičského práva v tej-ktorej epoche. Historicky sa ale vytvárali i rôzne nové možnosti dedenia, ktoré ešte rozširovali možnosti dispozície s majetkom *mortis causa*.

V zásade ukázkový prehľad týchto nových možností poskytuje nový český Občanský zákoník, ktorý skutočne významne rozširuje možnosti dispozície s majetkom *mortis causa*. Vzhľadom na plánovanú rekodifikáciu slovenského práva a stále aktuálnu snahu o posilnenie individuálnej autonómie účastníkov občianskoprávných vzťahov sa domnievame, že

³³ Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov.

mnohé z týchto inštitútov by boli uplatniteľné aj v našom slovenskom práve. Ide najmä o možnosť určenia vedľajších doložiek a s tým súvisiace inštitúty vykonávateľa závetu a správcu pozostalosti, ale aj o dedičskú zmluvu, keďže s týmito inštitútmi sa nespája v podstate žiadne riziko, ale výrazne sa nimi rozširujú možnosti dispozície vlastníka *mortis causa*. Naopak, podľa nášho názoru, do nášho právneho poriadku by sme nemali prevziať odkaz, vzhľadom na pomerne jednoduché možnosti jeho zneužitia, napríklad pri snahe vyhnúť sa záväzkom poručiteľa, alebo zverenec-ké nástupníctvo, keďže to, podľa nás, znižuje stupeň právnej istoty účastníkov občianskoprávných vzťahov a obmedzuje individuálnu autonómiu dediča. Inšpirovať sa ale môžeme tiež historickým uhorským právom, a to konkrétne možnosťou darovania *mortis causa*, keďže aj tento inštitút by bol, podľa nás, uplatniteľný aj v súčasnosti.

Tak, ako v iných oblastiach súkromného práva, aj dedičské právo prešlo dynamickým a turbulentným vývojom a často bolo odrazom doby, v ktorej sa konštituovalo, no niekedy dokázalo ovplyvniť i ďalší spoločenský život tej-ktorej krajiny, ako napríklad v Uhorsku. Pokiaľ ide o jeho rekodifikáciu, podľa nášho názoru, aj v tejto oblasti platí, že nie je nutné hľadiť len do budúcnosti, ale je žiaduce inšpirovať sa aj minulosťou a bohatým európskym právnym dedičstvom.

Zoznam bibliografických odkazov

- BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva: Ve třech fázích jeho vývoje*. 1. vyd. Praha: Academia, 1988. 302 s.
- BLAHO, P. a J. VAŇKOVÁ. *Corpus iuris civilis: Digesta: Tomus I*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2008. 528 s. ISBN 978-80-89363-07-0.
- BLAHO, P. *Justiniánske inštitúcie*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2000. 439 s. ISBN 80-88715-80-6.
- Code civil* [francúzsky Občiansky zákonník].
- COING, H. *Europäisches Privatrecht: 1500 bis 1800: Band I: Älteres gemeines Recht*. 1. Aufl. München: C. H. Beck, 1985. 665 s. ISBN 3-406-30306-4.
- DOSTALÍK, P. Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu. *Právněhistorické studie* [online]. 2022, roč. 52, č. 2, s. 25-35 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2022.17>.


- ELISCHER, D. a O. DRACHOVSKÝ. Několik zastavení nad renunciační smlouvou. *Právnick*. 2021, roč. 160, č. 6, s. 416-430. ISSN 0231-6625.
- HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. 708 s. ISBN 80-7179-056-7.
- HORÁK, O. Od „posledního“ k „nejbližšímu“ dědici? K vývoji postavení manželky v česko-rakouském a československém dědickém právu. *Právněhistorické studie* [online]. 2022, roč. 52, č. 3, s. 55-70 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2022.38>.
- KASER, M., R. KNÜTEL a S. LOHSSE. *Römisches Privatrecht*. 21. Aufl. München: C. H. Beck, 2017. 517 s. ISBN 978-3-406-69559-9.
- KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.
- KUKLÍK, J. a P. SKŘEJPKOVÁ. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací: Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2008. 198 s. Avenir edice. ISBN 978-80-87109-07-6.
- LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné: 1. zväzok: Všeobecná časť: Rodinné právo: Vecné práva: Dedičské právo*. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: Iuris Libri, 2018. 726 s. ISBN 978-80-89635-35-1.
- MOSNÝ, P. a M. LACLAVÍKOVÁ. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. (od najstarších čias do roku 1848)*. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. 134 s. ISBN 978-80-8168-326-8.
- MOSNÝ, P. a M. LACLAVÍKOVÁ. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska II. (1848 – 1948)*. 2. dopln. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. 177 s. ISBN 978-80-571-0103-1.
- REBRO, K. a P. BLAHO. *Rímske právo*. 4. preprac. a dopln. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010. 522 s. ISBN 978-80-8078-352-5.
- SCOTT, S. P. *The Novels of Justinian* [online]. 1st ed. Cincinnati, 1932 [cit. 2023-10-20]. Dostupné na: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Novellae_Scott.htm.
- SKŘEJPEK, M. *Poodkryté tváře římského práva: Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2006. 198 s. Avenir edice. ISBN 80-903609-3-9.

- ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2008. 320 s. Scripta iuridica quae manserunt. ISBN 978-80-89363-24-7.
- ŠVECOVÁ, A. *Kapitoly z dejín formovania moderného dedičského práva na Slovensku* [online]. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2021. 105 s. [cit. 2023-10-20]. ISBN 978-80-568-0243-4. Dostupné na: <http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2021/06/Svecova-Dedicske-pravo-online.pdf>.
- TOMÁŠEK, M. Setkání římského práva s právem staré Číny. *Právněhistorické studie* [online]. 2020, roč. 50, č. 1, s. 9-21 [cit. 2023-10-20]. ISSN 2464-689X. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/2464689x.2020.2>.
- VYŠNÝ, P. *Svetové dejiny štátu a práva*. 2. podstat. preprac. a rozšír. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019. 370 s. ISBN 978-80-568-0195-6.
- VYŠNÝ, P., J. PUCHOVSKÝ a I. ŠOŠKOVÁ. *Svetové dejiny štátu a práva*. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013. 319 s. ISBN 978-80-8082-733-5.
- Zákon č. 11/1918 Sb. z. a n. o zřízení samostatného státu československého* [Československá republika].
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov* [Slovenská republika].
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení vyhlásenom v Zbierke zákonov* [Slovenská republika; Česká republika].
- Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov* [Česká republika].
- Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení vyhlásenom v Zbierke zákonov* [Česká republika].
- Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník v znení vyhlásenom v Zbierke zákonov* [Československá republika].
- Zákony dvanástich tabúl*.

JUDr. et PhDr. Marek Prudovič

Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10

917 01 Trnava
Slovenská republika
marek@prudovic.sk

 <https://orcid.org/0000-0003-4661-9186>

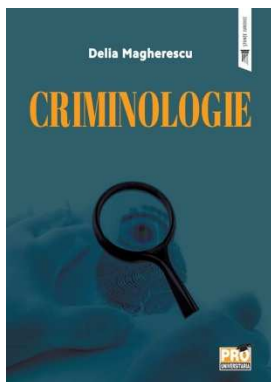


Magherescu, Delia:
Criminologie
[Criminology].
București: Pro Universitaria, 2021. 234 p.
ISBN 978-606-26-1303-7

Djulieta Vasiloi

Abstract: *Reviewing the publication Magherescu, Delia: Criminologie, a significant university legal education material addressed to the graduate students of law who might be interested in developing their knowledge in the matters of crimes and criminals, as parts of the phenomenon of criminality.*

Key Words: *Review; Academic Publication; Criminology; Criminological Research; Criminal Phenomena; Preventing Criminality; Combating Criminality; Sanctioning Criminality; Romania.*



The process of developing criminal phenomena has rapidly had as consequence significant changings in the evolution of science of criminology and, implicitly, in the field of approaching criminological research. Many times, the people are witnesses of particular relational processes having implications in influencing area of criminology and, from this perspective, the criminologists are obliged to exceed the conventional barriers of this science in order to comprehensively explain the contemporary criminal phenomena and their consequences.

In this context, the doctrine of criminology has made considerable efforts to provide information on each concept, relation, phenomenon of criminology, which involve the science of criminology accordingly, on the one hand, and submit new theories in this field, on the other hand.

Based on this idea, the current doctrinal reference is focused on the study of criminological phenomena, which creates the opportunity of collecting a series of university education materials with relevant implica-

tions in the field of criminality. A relevant teaching study material has highlighted the interest for a study book entitled “Criminology”, written in the Romanian language by Delia Magherescu and published by Pro Universitaria Publishing House of Bucharest, Romania, in year 2021. The academic university publication maintains adequate endeavour of a theoretician from the perspective of ideas, theories and processes which are advanced, but, equally, it extends the applicability area in the field of relevant practical issues.

From the point of view of its structure, the university book in question is divided into studying areas comprising several chapters, each of them approaching topics interesting for the science of criminology. The doctrinal references provide that the evolution of criminal phenomena has reached a dynamic in society, both at the national and the international levels. Explaining the criminal phenomena, the author has started from enlightening the necessity of criminologists to firstly understand the origin of criminology. In this matter, it has been pointed out that “knowing origin of criminology means a real challenge for criminologists. The study of criminal phenomena is based on the theory of criminological research, viewed in quasi-totality of ideas, opinions and theories established in this field.”¹

The first chapter of the reviewed book approaches the general issues regarding the criminology, on which occasion the author deepens the mystery of the science of criminology through promoting bivalent character between the concept and the science. Defending social values is the source the science of criminology was primarily based on. Moreover, establishing the criminology as a science has broken controversial issues developed during the years. It is true that there are contradictory opinions on the origin of criminology, whose arguments are well-known from a doctrinal point of view; but, the same is true that their diversity has equally been supported or combated by the pros and the cons arguments.

Even from the beginning of the book, the emphasis is laid on the theories promoted by the scientist Cesare Beccaria, considered as the philosopher of criminal law,² who, among other theoreticians, has endorsed the idea of criminal sciences from the perspective of crimes and punish-

¹ See MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021, p. 15. ISBN 978-606-26-1303-7.

² See MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021, p. 17. ISBN 978-606-26-1303-7.

ments applicable. In fact, such directions of social life have previously been advanced, even before establishing criminology as a science. Thus, the emergence of criminology, viewed as a concept within the legal sciences, is considered of modest approach, episodic and disparate issues, in contrast to the science of criminology which is based on the theories of criminological research carried out during the years over various criminal phenomena. These aspects are thus highlighted in the second chapter, where the author emphasises the study object of criminology, its scope, functions and characteristics, well-defined in rather broad spectrum which the criminology provides.

The following, third chapter of the book in question connects criminology with the other legal sciences, the most evident connection being established with the criminal law, criminal procedure law and criminal execution law. Specific features of each are emphasized, whose particularities generate the figure of criminology in relation with the technique of elaboration. There are issues of criminal investigation provided, carried out during the criminal proceedings, with references to the arguments outlined from the perspective of criminological research. Thus, the process of achieving criminal justice is viewed in a strengthened correlation with the techniques of drawing up the versions of criminological research, the criminal proceedings is inseparable from. The same is true with the science of substantive criminal law and criminal execution law, both of them providing a large spectrum of actions for the techniques of criminological research, with a special focus laid on the institutes held by these legal sciences. They refer to the criminal (perpetrator), crime, victim, criminal liability, evidence, judicial bodies, finding the truth, techniques of investigation, and so on.

Subsequently, the fourth chapter is devoted to the criminality, which, as the author specifies, cannot be dissociated from the criminological research. The phenomenon of criminality is a fertile source of inspiration for the criminological research, and, for this reason, the author pays a significant attention to its constitutive elements. A delimitation between serious crimes and common criminality is being discussed, knowing the fact that, from the terminological perspective, certain tendencies of diversification of these concepts were tried by the doctrine. The constitutive elements of criminal phenomena are presented in accordance with the idea of protecting social values, and the general interests of society have prevailed over any form of infringing its values. For this reason, the legislator should take a resolute position regarding the protection of such

values through legal instruments which lead to reducing criminality and to avoiding black numbers of criminality as much as possible.

The issues of crime are provided in the fifth chapter of the discussed book, in which the author presents a criminological analysis on the notion of crime, distinguishing between the legal meaning, on the one hand, and the criminological meaning, on the other hand. These meanings of crime are obvious, although they are presented as distinct logical entities and identified separately. An analysis of crime is related to the legal conditions the criminal deed should comply with in order to be a crime from a substantive criminal law perspective. The categories of crimes incriminated by the Criminal Code³ are presented to the readers to better understand the issues of crime. In this matter, it is pointed out that the role of this specification is that of “underlining various areas of criminological research, which intervenes through special analyses. The enumeration is exemplificative and does not exhaust the regulating field of the Criminal Code.”⁴

The notion of crime is object of study in the sixth chapter of the presented book, which analyses the attributes recognised by the criminal science in the individuals who committed crimes, as well as the adequate terminology to these notions. Thus, the differentiation between the suspected person, defendant, convicted person, perpetrator and criminal are clarified, even if some of them have a larger spectrum of applicability in practice, while the other ones a restricted one. Regarding the current topic, the attention is paid to the delimitation between the perpetrators as individual subjects of criminal law and the associated ones. From the point of view of the criminological interest in these notions, the issues of convicted persons, delinquents, minors and traffickers as individual perpetrators are detailed. The associated criminals, terrorist organizations, organized crime groups, triads, clans, gangs and families are also identified, explaining each of them pertinently according to the practical cases.

Equally, the notion of victim is detailed within the seventh chapter of the reviewed book. In this way, the victim of crime is analysed both from the judicial point of view, with his/her rights during the criminal proceedings, and from the criminological point of view as well. The author insists on criminological factors which produce the typical relation of vic-

³ See *Law No. 286/2009 on the Criminal Code of Romania*.

⁴ See MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021, p. 68. ISBN 978-606-26-1303-7.

tim – perpetrator. The practical issues focus on the crimes of homicide, domestic violence, sexual crimes, trafficking in human beings, each of them with its particular features. The victims of both serious crimes and common offences are characterized by joint elements regarding the vulnerabilities of these kinds of persons, their social and financial issues and the degree of revictimization, as well as the aspects regarding their needs of advising.

The following, eighth chapter of the book in question concentrates on the main directions of criminological research. The author explains the mechanisms of prevention, control, combating and sanctioning, knowing that each of them occupies a significant place within the legal instruments adopted by the authorities in the fight against criminality. These directions are viewed from the perspective of rigorous legislation and efficient judicial bodies. Moreover, the strategies provided by the authorities are an essential key point in preventing and combating criminality, and, for this reason, the judicial bodies' involvement should be a paradigmatic one in reaching these aims. Asserting these arguments, it is necessary to reach a correlation of all directions of criminological research with direct implication in the field of sanctioning system of criminal law, in accordance with the characteristics recognized by the doctrine, namely of the official, normative, repressive and social characters.

The criminal phenomena are discussed in the ninth chapter of the analysed book. The chapter details the aspects regarding the notion of organized crime, consumption of drugs, juvenile delinquency, domestic violence, corruption, illegal immigration, terrorism and the phenomenon of radicalization. In the field of serious crimes, such as the organized crime, terrorism and radicalization, the situation seems to be complicated, while analysing them from the point of view of the *modus operandi* used by the perpetrators and the consequences produced. These crimes reach an alarming size in cases of trafficking in human beings, firearms and drugs. The same is true in the field of trafficking in artefacts; the protection of these goods becomes an international one.

All these forms of criminality are linked to the criminal environments, which are explained within the tenth chapter of the book. The attention is paid to the most frequent criminal environments producing criminality, with a special focus laid on educational, familial, carceral and community ones. The author exemplifies some relevant forms of criminality committed in schools, and the causes which generate these crimes

as well. Moreover, the familial environment is corroborated with the causes and factors which produce criminality, having repercussions in the entire society. Equally, the carceral environment is known as producing criminality, although under less serious forms and at minimum level, knowing the authorities' efforts to control the phenomenon in this field. Finally, the community environment is presented as a macro-social environment, the most visible from the point of view of the degree of criminality related to the releasing factors, as well as the categories of crimes committed in this environment.

A special attention has been paid to the instruments of preventing criminality. It is insisted on the function of prevention, providing that "the international community is engaged in adopting some measures for the implementation of international and European standards regarding the prevention of crimes."⁵ Nevertheless, a distinction between the prevention at the international level, the European level and the national level is made, providing significant information on the function of prevention in accordance with the law enforcement agencies' duties and responsibilities. A distinction is emphasized between the legal, institutional, situational prevention and the prevention of criminal justice. An important role is assigned to the European programmes implemented in order to prevent crimes; the most relevant ones being the Diamond Programme which states contributions in the field of preventing criminality among the minors, on the one hand, and the Molenbeek-Saint-Jean Programme which offers support to persons involved in advising the minors in purpose to reduce the criminality, on the other hand.

The measures of combating criminality refer to the state's policy in criminal matters and the concrete activities in this area. Discussed topics are connected with the aspects related to the perpetrators' criminal liability, the rapid intervention of the judicial bodies in cases of crimes committed with violence, and the necessity of creating liaison network within the institution to facilitate the exchange of information, as well as of implementing a monitor of criminality in the field of cyber-criminality, trafficking in minors, and so on.

The sanctioning measures complete the "trilogy" of controlling the criminality. A determining role is played by the judicial bodies which pronounce judicial decisions in criminal matters. It is also featured by

⁵ See MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021, p. 164. ISBN 978-606-26-1303-7.

a preventive function, consisting in discouraging individuals from committing crimes. In this context, the function of re-education is presented as a specific tool for the carceral establishments.

Finally, the last chapter of the reviewed book is devoted to modern approaches in the field of criminology, with a special attention laid on the newer institutes of criminology. The author points out the techniques of the artificial intelligence, as well as the manner in which it could be used in achieving the function of combating criminality.⁶ The cyber-criminality is another topic selected by the author, which presents interest for those who are working in the online environment and who can be victims of these crimes. The phenomenon of crimmigration, although new in the field of criminology,⁷ has a history, being considered as immigration of criminality because of the fact that it joins elements of illegal immigration, having various forms of criminality. The issue of bullying is, at the moment, in the authorities' attention because of the high number of violent cases in schools. Certain forms of bullying are enunciated, such as relational, physical, psychological bullying, cyberbullying and discrimination bullying.

The criminology of personal development is characterized by several risk factors which influence above all the young people. Last but not least, the criminality during the pandemic crisis has arisen a particular interest, especially in the last years, characterized by the COVID-19 pandemics. The newer element consists in the forms of criminality committed on this time, which focus on both serious crimes committed in the field of business and petty offences.

Consequently, discussing the classical forms of criminality or approaching new forms of the same criminality, the criminology seems to be a science which watches over the society and its public institutions. Reducing the degree of criminality is the main aim of the society whose public values should assert zero tolerance to any kind of crimes.

⁶ See MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021, pp. 212-213. ISBN 978-606-26-1303-7.

⁷ See MAGHERESCU, D. *Crimigrația în Europa: Concept, evoluție, tendințe* [Criminal Migration in Europe: Concept, Evolution, Trends]. In: *Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire: Dimensiuni și tendințe* [Romanian Law 100 Years after the Great Union: Dimensions and Trends] [CD-ROM]. 1-a ed. București: Universul Juridic, 2018, pp. 511-514. ISBN 978-606-39-0247-5.

As it has previously been provided in the currently reviewed book, the evolution of criminality needs, at the moment, a particular involvement of the criminologists who are interested in developing studies on how the danger of this phenomenon should be controlled. Both the theorists and practitioners are looking for finding more and more appropriate solutions on this topic which must be implemented in practice. In this context, the theorists' contribution in the matters of advancing appropriate proposals is a key solution in practice. In these circumstances, the reviewed book highlights the most important characteristics of fighting criminality, on the one hand, and analyses the current forms of criminality having a high level of danger for the entire society, on the other hand.

It is observed that the author was trying to analyse the most important issues related to the manner in which the authorities have been involved in enhancing legal tools in cases of diverse forms of criminality. In this regard, some pertinent solutions have been proposed in the field of strengthening the judicial activity in order to control the criminal phenomena, special attention being paid to the cases of serious crimes. It is obvious that the proposed solutions of preventing and combating criminality should be implemented in criminal matters in a reasonable time,⁸ at the earliest moment from committing crimes.

In her analytical approach, the author preferred discussing phenomena of trafficking in human beings, trafficking in drugs, smuggling goods, and so on. One of the most relevant targets of the author is thus presenting serious forms of crimes committed currently in the contemporary society, along with the specific framework created in order to enable the judicial authorities to control the phenomenon entirely. The arguments submitted by the author are thus a form of realistic results of fighting criminality in those criminal cases which are serious threats for the contemporary society.

Moreover, the author has found a pertinent nexus between the criminal cases discussed in the reviewed book and the practical solutions coming from the judiciary in such cases. In order to gather efficient results, several case law decisions have been analysed by the author in an interdisciplinary context, but primarily within the criminological con-

⁸ See BĂLAN, C. *Termenul rezonabil în procesul penal român* [The Reasonable Term in the Romanian Criminal Process]. 1-a ed. București: Hamangiu, 2021. 313 p. ISBN 978-606-27-1752-0.

text.⁹ By doing so, the author has admitted that the book is firstly intended to students who are interested in deepening their knowledge in the field of criminology. Considering all these remarks, it is necessary to emphasize that the reviewed book has an ambition to serve as a strong support in carrying out their lectures. Consequently, the book in question is a structured academic material in the field of controlling criminality, which has as the main aim to contribute to the development of current academic literature in criminal matters.

Finally, taking into account all the aspects stated above, we can conclude that the reviewed academic publication “Criminology”, written in the Romanian language by Delia Magherescu, presents, at the same time, also a significant doctrinal focus point within the contemporary bibliographical references in criminal matters, offering valuable answers to several questions in the field of criminology.

References

BĂLAN, C. *Termenul rezonabil în procesul penal român* [The Reasonable Term in the Romanian Criminal Process]. 1-a ed. București: Hamangiu, 2021. 313 p. ISBN 978-606-27-1752-0.

Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 327/2020 [2020-06-10].

Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 406/2020 [2020-07-09].

Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 353/A/2020 [2020-11-18].

Law No. 286/2009 on the Criminal Code of Romania.


MAGHERESCU, D. *Crimigrăția în Europa: Concept, evoluție, tendințe* [Criminal Migration in Europe: Concept, Evolution, Trends]. In: *Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire: Dimensiuni și tendințe* [Romanian Law 100 Years after the Great Union: Dimensions and Trends] [CD-ROM]. 1-a ed. București: Universul Juridic, 2018, pp. 511-514. ISBN 978-606-39-0247-5.

⁹ See, for example, *Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 406/2020* [2020-07-09]; *Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 353/A/2020* [2020-11-18]; and *Decision of the High Court of Cassation and Justice of Romania Ref. No. 327/2020* [2020-06-10].

MAGHERESCU, D. *Criminologie* [Criminology]. 1-a ed. București: Pro Universitaria, 2021. 234 p. ISBN 978-606-26-1303-7.

Assoc. Prof. Djulieta Vasiloi, Ph.D.

Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology
Voluntarilor 8/3
2032 Chișinău
Republic of Moldova
djuly_v@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0002-7168-8733>







Informácie pre autorov





Základné informácie

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa tematicky zameriava najmä na spoločensky významné prierezoové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni. Jeho cieľom je poskytovať podnetnú a inšpiratívnu platformu pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych právnych otázok a ich komunikáciu na úrovni najmä odbornej právnickej, ale aj zainteresovanej širokej občianskej verejnosti v kontexte ich najširších interdisciplinárnych spoločenských súvislostí, a to nielen na národnej, ale aj na regionálnej a medzinárodnej úrovni.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka priestor pre publikáciu príspevkov v podobe:

-  samostatných vedeckých štúdií, ako aj cyklov vedeckých štúdií *minimálny rozsah tvorí 10 normostrán prislúchajúcich na jednu štúdiu, maximálny rozsah je neobmedzený;*
-  esejí zamýšľajúcich sa nad aktuálnou spoločenskou témou či dianím *minimálny rozsah tvorí 5 normostrán prislúchajúcich na jednu esej, maximálny rozsah je neobmedzený;*
-  recenzií publikácií vzťahujúcich sa na hlavné zameranie časopisu *minimálny rozsah tvoria 3 normostrany prislúchajúce na jednu recenziu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie obrázku prednej obálky recenzovanej publikácie v dostatočnej veľkosti;*
-  informácií, ako aj správ súvisiacich so základným poslaním časopisu *minimálny rozsah tvoria 2 normostrany prislúchajúce na jednu informáciu alebo správu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie fotodokumentačných alebo iných obrázkových podkladov sprievodného charakteru v dostatočnej veľkosti.*

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza v elektronickej online podobe pravidelne štyrikrát ročne, a to v termínoch:

-  31. marec – jarná edícia;
-  30. jún – letná edícia;
-  30. september – jesenná edícia;
-  31. december – zimná edícia.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** predkladajú.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** nesú:

- ✚ odborní garanti zodpovedajúci v rámci redakčnej rady časopisu za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov;
- ✚ hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov;
- ✚ výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Recenzné konanie

Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaist'ovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Na recenzné konanie môžu byť odovzdané len príspevky obsahujúce všetky povinné súčasti v súlade s predpísanou štruktúrou príspevku. Pred odovzdaním príspevkov na recenzné konanie sa formálne preveruje pôvodnosť textov kontrolami náhodne vybraných reťazcov textov príspevkov prostredníctvom internetových vyhľadávačov.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmerením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Publikácia príspevkov

Publikácia príspevkov v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje výhradne bez akéhokoľvek nároku prispievateľov na autorský honorár. Rovnako výhradne bezodplatne sa realizujú v časopise aj

procesy prijímania, posudzovania a publikácie príspevkov. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedome a dobrovoľne súčasne:

- ✚ prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
- ✚ potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
- ✚ potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané sprostredkované prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Príspevky sa prijímanú v anglickom, slovenskom a českom jazyku. Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje zásadne v dvojязыčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísiel, ako aj samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na oficiálnej internetovej stránke časopisu <https://sei.iuridica.truni.sk>.

Štruktúra príspevku

Názov príspevku v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v pôvodnom jazyku;

Title of Contribution in English:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v anglickom jazyku
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Autor príspevku:

- ✚ prosíme uviesť meno, priezvisko a všetky tituly a hodnosti autora;

Abstract in English:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v anglickom jazyku, cca 10 riadkov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Key Words in English:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v anglickom jazyku, cca 10 výrazov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Abstrakt v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v pôvodnom jazyku, cca 10 riadkov;

Kľúčové slová v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v pôvodnom jazyku, cca 10 výrazov;

Text príspevku:

- ✚ prosíme uviesť v štruktúre úvod, jadro, záver; v členení na kapitoly, prípadne podkapitoly; príspevok môže obsahovať tabuľky, grafy, schémy, obrázky a podobne, je však nevyhnutné uviesť ich prameň so všetkými povinnými bibliografickými údajmi v plnom rozsahu; poznámky a odkazy na literatúru prosíme uvádzať v poznámke pod čiarou podľa platnej citačnej normy ISO 690

Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby všetka použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Literatúra:

- ✚ prosíme uviesť zoznam použitej literatúry podľa platnej citačnej normy ISO 690
Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Kontakt na autora:

- ✚ prosíme dodržať nižšie uvedenú vzorovú štruktúru informácie o kontakte na autora príspevku:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Právnická fakulta

Trnavská univerzita v Trnave

Kollárova 10

917 01 Trnava

Slovenská republika

jana.koprlova@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2082-1450>

Texty príspevkov je možné prijímať výhradne v elektronickej podobe vo formáte dokumentu textového editora MS Word. V textoch príspevkoch odporúčame použiť štandardizované typy a veľkosti písma, riadkovania, ako aj formátovania textu.

Texty príspevkov zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Vaše otázky v prípade nejasností či potreby poskytnutia dodatočných informácií zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Tešíme sa na Váš príspevok!

S úctou,

redakcia SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Information for Authors

Basic Information

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels. Its aim is to provide a stimulating and inspirational platform for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues and their communication at the level of primarily legal experts, but also the interested general public in the context of their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at the national, regional and international levels.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a platform for publication of contributions in the form of:




- ✚ separate papers and scientific studies as well as scientific studies in cycles
the expected minimum extent related to one study covers 10 standard pages, the maximum extent is not limited;
- ✚ essays on current social topics or events
the expected minimum extent related to one essay covers 5 standard pages, the maximum extent is not limited;
- ✚ reviews on publications related to the main orientation of the journal
the expected minimum extent related to one review covers 3 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also the front cover picture of the reviewed publication in the sufficient largeness;
- ✚ information as well as reports connected with the inherent mission of the journal
the expected minimum extent related to one information or report covers 2 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also photo documents or other picture material of accompanying character in the sufficient largeness.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued in an electronic on-line version four times a year, regularly on:

- ✚ March 31st – spring edition;
- ✚ June 30th – summer edition;
- ✚ September 30th – autumn edition;
- ✚ December 31st – winter edition.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** have:

-  special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions;
-  editor in chief in relation to the formal aspects of contributions;
-  executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Review Procedure

Reviewing the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized by members of journal's editorial board and in well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Only contributions containing all mandatory parts in accordance with the prescribed structure of the contribution may be submitted for review procedure. Before the contributions are submitted for review procedure, the originality of the texts is formally checked by checking randomly selected strings of the texts of the contributions through the Internet search engines.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Publication of Contributions

Publication of contributions in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Also, the processes of receiving, reviewing and publishing of contributions in the journal are carried out exclusively free of charge. Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

- ✚ express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
- ✚ declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;
- ✚ declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section "Authors' Contact List".

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publication; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author's/co-authors' consent.

Contributions are accepted in the English, Slovak and Czech languages. Favouring the English language in contributions is welcome.

Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors' contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal's official website: <https://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>.

Structure of Contribution

Title of Contribution in Original Language:

- ✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in original language;

Title of Contribution in English:

- ✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in English
not required in the case of English as the language of the original;

Author of Contribution:

- ✚ please specify author's given name, surname and all academic degrees;

Abstract in English:

- ✚ please specify abstract in English, circa 10 rows
not required in the case of English as the language of the original;

Key Words in English:

- ✚ please specify key words in English, circa 10 words
not required in the case of English as the language of the original;

Abstract in Original Language:

- ✚ please specify abstract in original language, circa 10 rows;

Key Words in Original Language:

- ✚ please specify key words in original language, circa 10 words;

Text of Contribution:


- ✚ please specify in following structure: introduction, main text, conclusions; text broken down into chapters, eventually subchapters; the contribution may include sheets, charts, figures, pictures, etc., but it is necessary to indicate their sources with all obligatory bibliographic details in the full extent; notes and references to literature, please, specify in the footnote according to current citation standard ISO 690
Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Literature:

- ✚ please specify a complete bibliography of all sources according to current citation standard ISO 690
Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to

the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Author's Contact:

 please follow the below mentioned model structure of contact information on the author of contribution:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovak Republic
jana.koprlova@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2082-1450>

Contribution manuscripts can be accepted only in electronic version in the format of the text editor MS Word document. Applying the standardized types and font sizes, line spacing as well as text formatting in the contribution manuscripts is highly recommended.

Your contribution manuscripts send, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

In the case of any uncertainty or necessity of providing additional information send your questions, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

We are looking forward to your contribution!

Yours faithfully,

Team SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Etický kódex

Článok I. Všeobecné ustanovenia

Medzinárodný internetový vedecký časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (ďalej len „časopis“) vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni. Jeho cieľom je poskytovať podnetnú a inšpiratívnu platformu pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych právnych otázok a ich komunikáciu na úrovni najmä odbornej právnickej, ale aj zainteresovanej širokej občianskej verejnosti v kontexte ich najširších interdisciplinárnych spoločenských súvislostí, a to nielen na národnej, ale aj na regionálnej a medzinárodnej úrovni.

Redakcia časopisu sídli v priestoroch Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave na Kollárovej ulici č. 10 v Trnave.

Časopis má charakter vedeckého recenzovaného časopisu, ktorý vychádza v on-line elektronickej podobe pravidelne štyrikrát ročne na oficiálnej webovej stránke časopisu <https://sei.iuridica.truni.sk>. Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje v dvojязыčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísiel, ako i samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na webovej stránke časopisu.

Časopis ponúka podnetnú a inšpiratívnu platformu pre komunikáciu na úrovni odbornej právnickej aj občianskej verejnosti, a rovnako aj pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych otázok z oblastí najmä verejného práva a súkromného práva.

Webová stránka časopisu ponúka čitateľskej verejnosti informácie v bežnom grafickom rozhraní, a súbežne aj v grafickom rozhraní Blind Friendly pre slabozrakých čitateľov paralelne v slovenskom a anglickom jazyku. V uvedených jazykoch zabezpečuje redakcia časopisu aj spätnú komunikáciu.

Článok II. Zodpovednosť a publikácia príspevkov

Časopis prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie

nie v časopise predkladajú. Autori príspevkov vedecky či pedagogicky pôsobia v zodpovedajúcich oblastiach zamerania časopisu a majú ukončené zodpovedajúce akademické vzdelanie na úrovni minimálne druhého stupňa vysokoškolského štúdia.

V súlade s vyššie uvedeným ustanovením sa automaticky so zodpovedajúcim odôvodnením zamietajú príspevky už preukázateľne publikované, ako aj príspevky, ktoré naplňajú skutkovú podstatu plagiátu či neoprávneného, respektíve nezákonného zásahu do autorského práva podľa autorského zákona v platnom znení.

Informácie pre autorov zverejnené na webovej stránke časopisu sú záväzné. Príspevky sa prijímajú v anglickom, slovenskom a českom jazyku. Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise nesú odborní garanti z radov členov redakčnej rady a redakčného okruhu časopisu zodpovedajúci za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov, hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov a výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Publikácia príspevkov v časopise sa uskutočňuje výhradne bez akéhokoľvek nároku prispievateľov na autorský honorár. Rovnako výhradne bezodplatne sa realizujú v časopise aj procesy prijímania, posudzovania a publikácie príspevkov. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedome a dobrovoľne súčasne:

- ✚ prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
- ✚ potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
- ✚ potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané prostredkovane prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Článok III. Recenzné konanie



Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise sa uskutočňuje nezávisle a nestranne na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaist'ovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Na recenzné konanie môžu byť odovzdané len príspevky obsahujúce všetky povinné súčasti v súlade s predpísanou štruktúrou príspevku. Pred odovzdaním príspevkov na recenzné konanie sa formálne preveruje pôvodnosť textov kontrolami náhodne vybraných reťazcov textov príspevkov prostredníctvom internetových vyhľadávačov.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmernením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Príspevky sa so zodpovedajúcim písomným odôvodnením automaticky zamietajú v prípadoch, pokiaľ:

-  autor príspevku preukázateľne nemá ukončené úplné vysokoškolské vzdelanie, t.j. vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa;
-  príspevok preukázateľne nezodpovedá minimálnym štandardom a štandardným kritériám vedeckej etiky, ktoré sa kladú a sú všeobecne vedeckou verejnosťou a vedeckou obcou uznávané vo vzťahu k príspevkom danej kategórie (štúdie, eseje, recenzie publikácií, informácie alebo správy), či už z hľadiska rozsahu, náplne, metodologických východísk, použitej metodológie, a podobne, ako aj z hľadiska správneho, úplného a vedecky korektného uvádzania všetkých použitých bibliografických odkazov podľa platnej citačnej normy ISO 690.

Článok IV. Vyhlásenie o pristúpení ku kódexom a zásadám publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku

Časopis v plnej miere uplatňuje a dodržiava kódexy a zásady publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku (Committee on Publication Ethics (COPE)) zverejnené na webovej stránke Komisie pre publikačnú etiku

<https://publicationethics.org/>. Uvedené zásady a pravidlá publikačnej etiky sú záväzné pre autorov príspevkov, redakčnú radu časopisu, redaktorov a redakciu časopisu, recenzentov príspevkov, ako aj vydavateľa časopisu.

Časopis odmieta a striktne odsudzuje akékoľvek vedecky a publikačne neetické a akademicky nečestné praktiky, medzi ktoré patria, okrem iných, plagiátorstvo, manipulácia s citáciami či falšovanie, pozmeňovanie, selektívne vypúšťanie a fabrikácia údajov a prameňov.

Redaktori a redakčná rada časopisu aktívne vyvíjajú všetko úsilie smerujúce k predchádzaniu, a rovnako aj ku eliminácii rizika vzniku akýchkoľvek prípadov vedecky a publikačne neetického a akademicky nečestného konania všetkých participujúcich subjektov.

V prípade, že sa redaktori, redakčná rada alebo vydavateľ časopisu dozvedia o akejkoľvek prejave vedecky a publikačne neetických a akademicky nečestných výskumných praktík uplatnených v súvislosti s predloženým alebo už v časopise publikovaným príspevkom, redaktori alebo vydavateľ sa budú pri riešení a náprave zisteného skutkového stavu riadiť pokynmi Komisie pre publikačnú etiku (COPE) <https://publicationethics.org/guidance>, a to v súlade s prijatými zásadami a odporúčaniami platnými pre nasledovné oblasti:

- ✚ Odhalenia vedeckých a publikačne neetických alebo akademicky nečestných výskumných praktík a ich riešenie
<https://publicationethics.org/misconduct>
- ✚ Autorstvo a prispievateľstvo
<https://publicationethics.org/authorship>
- ✚ Sťažnosti a odvolania
<https://publicationethics.org/appeals>
- ✚ Konflikt záujmov/konkurenčné záujmy
<https://publicationethics.org/competinginterests>
- ✚ Zdieľanie a reprodukovateľnosť údajov
<https://publicationethics.org/data>
- ✚ Etický dohľad
<https://publicationethics.org/oversight>
- ✚ Duševné vlastníctvo
<https://publicationethics.org/intellectualproperty>
- ✚ Správa a riadenie časopisu
<https://publicationethics.org/management>

-  Recenzné konanie
<https://publicationethics.org/peerreview>
-  Diskusie a opravy po vydaní
<https://publicationethics.org/postpublication>

Článok V. Nezávislosť a nestrannosť

Časopis je nezávislým a nestranným medzinárodným vedeckým internetovým periodikom.

Článok VI. Rozhodný právny poriadok

Časopis a všetky s ním súvisiace právne skutočnosti a právne úkony sa riadia právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Trnava 31. december 2013

Code of Ethics

Article I. General Provisions

International scientific online journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (hereinafter only “journal”) is published by the Faculty of Law at Trnava University in Trnava, and it thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels. Its aim is to provide a stimulating and inspirational platform for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues and their communication at the level of primarily legal experts, but also the interested general public in the context of their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at the national, regional and international levels.

The journal’s editorial office resides in premises of the Faculty of Law at Trnava University in Trnava in Kollárova Street No. 10 in Trnava, Slovakia.

The journal has the nature of a scientific peer-reviewed journal, which is issued in an electronic on-line version regularly four times a year on the official website of the journal <https://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>. Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors’ contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal’s official website.

The journal provides a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional legal level and the level of the civic society, as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current issues mainly in the areas of public law and private law.

The website of the journal offers the reading public contributions in the common graphical user interface as well as in the blind-friendly interface, both parallel in the Slovak and the English languages. In all those languages the journal’s editorial office provides also feedback communication.

Article II. Responsibility and Publication of Contributions




The journal accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal. Contributors are scientifically or pedagogically engaged in areas corresponding with the main orientation of the journal and they have completed adequate academic qualification, at least the second degree of academic education.

In accordance with the foregoing provision shall be automatically with the adequate justification rejected contributions those have been provably already published as well as contributions those constitute the merits of plagiarism or of unauthorized, respectively illegal interference with the copyright under the protection of the Copyright Act in force.

Information for authors published on the journal's website is binding. Contributions are accepted in the English, Slovak and Czech languages. Favouring the English language in contributions is welcome.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal have special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions, editor in chief in relation to the formal aspects of contributions and executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Publication of contributions in the journal is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Also, the processes of receiving, reviewing and publishing of contributions in the journal are carried out exclusively free of charge. Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

-  express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
-  declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;
-  declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section "Authors' Contact List".

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publi-

cation; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author's/co-authors' consent.

Article III. Review Procedure



Reviewing the contributions for publication in the journal follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized independently and impartially by members of journal's editorial board and in well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Only contributions containing all mandatory parts in accordance with the prescribed structure of the contribution may be submitted for review procedure. Before the contributions are submitted for review procedure, the originality of the texts is formally checked by checking randomly selected strings of the texts of the contributions through the Internet search engines.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Contributions will be with adequate written justification automatically rejected in cases, if:

-  the contributor hasn't provably completed the entire university education, i.e. the academic qualification of the second degree;
-  contribution provably doesn't comply with the minimum standards and standard criteria of scientific ethics, which are imposed and generally respected by the scientific public and scientific community in relation to contributions of the given category (studies, essays, reviews on publications, information or reports), whether in terms of extent, content, methodological assumptions, applied methodology and similarly, or in terms of a proper, complete and scientifically cor-

rect indicating all the bibliographic references according to current citation standard ISO 690.

Article IV. Declaration of Accession to Codes and Principles of Publication Ethics of the Committee on Publication Ethics

The journal fully exercises and observes codes and principles of publication ethics of the Committee on Publication Ethics (COPE) published on the website of the Committee on Publication Ethics <https://publicationethics.org/>. Listed principles and guidelines of publication ethics are binding for contributors, journal's editorial board, journal's editors and editorial office, contribution reviewers as well as journal's publisher.

The journal rejects and strictly condemns any scientific and publishing unethical and academically dishonest practices, which include, among others, plagiarism, manipulation of citations or falsification, alteration, selective omission and fabrication of data and sources.

The editors and the Editorial Board of the journal actively make every effort to prevent as well as to eliminate the risk of any cases of scientifically and publicationally unethical and academically dishonest behaviour of all participating subjects.

In the event that the editors, the Editorial Board or the publisher of the journal are made aware of any manifestation of scientifically and publicationally unethical and academically dishonest research practices applied in connection with a submitted or already published paper in the journal, the editors or the publisher will follow the Committee on Publication Ethics's (COPE) guidance <https://publicationethics.org/guidance> in dealing with and correcting the revealed state of affairs, in accordance with the accepted principles and recommendations applicable to the following areas:

-  Allegations of misconduct
<https://publicationethics.org/misconduct>
-  Authorship and contributorship
<https://publicationethics.org/authorship>
-  Complaints and appeals
<https://publicationethics.org/appeals>
-  Conflicts of interest/Competing interests
<https://publicationethics.org/competinginterests>
-  Data and reproducibility
<https://publicationethics.org/data>

-  Ethical oversight
<https://publicationethics.org/oversight>
-  Intellectual property
<https://publicationethics.org/intellectualproperty>
-  Journal management
<https://publicationethics.org/management>
-  Peer review processes
<https://publicationethics.org/peerreview>
-  Post-publication discussions and corrections
<https://publicationethics.org/postpublication>

Article V. Independence and Impartiality

The journal is an independent and impartial international scientific online journal.

Article VI. Determining Law

The journal and all the related legal facts and legal actions are governed by the law of the Slovak Republic.

Trnava, Slovakia, December 31st, 2013



SOCIETAS ET IVRISPRVDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Medzinárodný International
internetový vedecký časopis Scientific Online Journal
zameraný na právne otázky for the Study of Legal Issues
v interdisciplinárnych súvislostiach in the Interdisciplinary Context

Vydáva: Issued by:
Právnická fakulta Faculty of Law
Trnavská univerzita v Trnave Trnava University in Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

Vychádza štvrťročne Issued Quarterly
2023, ročník XI. 2023, Volume XI.

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

Poštová adresa redakcie: Editorial Office Postal Address:
Kollárova 10 Kollárova 10
917 01 Trnava 917 01 Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

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

Hlavný redaktor: Editor in Chief:
Doc. JUDr. Marianna Novotná, Doc. JUDr. Marianna Novotná,
PhD., univ. prof. PhD., univ. prof.

Výkonný redaktor: Executive Editor:
Ing. Jana Koprlová, PhD. Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta © Faculty of Law
Trnavská univerzita v Trnave Trnava University in Trnava
Slovenská republika Slovak Republic

ISSN 1339-5467

DOI: <https://doi.org/10.31262/1339-5467/2023/11/4>