

Spotřebitelské modely v evropském a českém právu s ohledem na smluvněprávní spory

Rita Simon*

Abstrakt: Spotřebitel stojí ve středu zájmu spotřebitelské legislativy. Je proto také logicky předmětem ochrany této úpravy. Představa zákonodárce o spotřebiteli nejen determinuje podobu konkrétních právních norem, ale vyvažuje současně svobodu podnikatelské činnosti a legitimní nároky spotřebitele. Takzvané *Verbraucherleitbild* nebo *consumer concepts, images* naplňují definici spotřebitele obsahem. Otázkou zůstává, jaký je tento spotřebitel, jemuž má být ochrana poskytnuta. Národní zákonodárci zřídka konkretizují, který spotřebitelský model „jejich“ zákon reflektuje, a národní soudy bývají při definování aplikovaného spotřebitelského modelu zdrženlivé. S ohledem na chybějící konkretizaci spotřebitelského modelu v České republice přestavuje tento článek známé evropské spotřebitelské modely a zkoumá, které z nich odráží česká judikatura. Článek nejprve definuje koncept spotřebitelských modelů a ukazuje, které z nich uznává unijní sekundární právo (1). Následně jsou představeny spotřebitelské modely v judikatuře Soudního dvora Evropské unie s odkazem na českou judikaturu v oblasti smluvního práva (2). V závěru článek uvádí problematiku určení spotřebitelského modelu a následně se pokouší doporučit konkrétní aplikační techniky pro národní zákonodárce a soudce při naplňování spotřebitelského modelu (3).

Klíčová slova: spotřebitelské modely SDEU, model slabší smluvní strany, česká judikatura v oblasti smluvního práva, test nepřiměřenosti

Úvod

Spotřebitel stojí ve středu zájmu spotřebitelské legislativy. Je také logicky předmětem ochrany této úpravy. Představa zákonodárce o spotřebiteli nejen determinuje podobu konkrétních právních norem, ale vyvažuje současně svobodu podnikatelské činnosti a legitimní nároky spotřebitele. Takzvané *Verbraucherleitbild* nebo *consumer concepts, images* naplňují definici spotřebitele obsahem. Otázkou zůstává, jaký je onen spotřebitel, jemuž má být ochrana poskytnuta. Národní zákonodárci zřídka konkretizují, který spotřebitelský model „jejich“ zákon reflektuje, a národní soudy bývají při definování aplikovaného spotřebitelského modelu zdrženlivé. S ohledem na chybějící konkretizaci spotřebitelského modelu v České republice přestavuje tento článek známé evropské spotřebitelské modely a zkoumá, které z nich odráží česká judikatura. Článek nejprve definuje koncept spotřebitelských modelů a ukazuje, které z nich uznává unijní sekundární právo (1). Následně jsou představeny spotřebitelské modely v judikatuře Soudního dvora Evropské unie s odkazem na českou judikaturu v oblasti smluvního práva (2). V závěru článek uvádí problematiku určení spotřebitelského modelu a následně se pokouší doporučit konkrétní aplikační techniky pro národní zákonodárce a soudce při naplňování spotřebitelského modelu (3).

* Dr. iur. Rita Simon, LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: rita.simon@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

1. Definice spotřebitele a spotřebitelské modely

1.1 Rozdělení spotřebitelské definice a modelů v teorii

Definice spotřebitele není definicí právní. Reich v roce 1977 konstatoval, že definice pochází ze sociální ekonomie a spočívá v roli spotřebitele v konzumu.¹ Nákupem zboží mizí spotřebitel z trhu a není nadále objektem dalších tržních procesů. *Situativní role* tak činí z kupujícího spotřebitele. Kennedy vymezil tuto situativní roli ve slavném projevu o ochraně slabších smluvních stran dne 15. 3. 1962² takto: „*Consumers, by definition, include us all.*“ Avšak takto pojatá situativní definice není totožná se spotřebitelským modelem.

Verbraucherleitbild nebo *general concept of consumer* nebo krátce *consumer images* vytváří koncept normativního spotřebitele a jím limituje rámec ochrany spotřebitele a napomáhá zákonodárci určit, jaký typ kupujícího má chránit. Německá právní teorie zdůrazňuje, že definice spotřebitele v BGB pouze vyjasňuje „z *normativně praktického pohledu personální rozsah použití BGB. Od toho musí být model spotřebitele striktně oddělen. Spotřebitelský model představuje normativně typizovanou modelovou veličinu.*“³ Aby tuto bylo možné určit, je třeba identifikovat charakteristické znaky. Ty představují kritéria pro posouzení očekávaného horizontu spotřebitele. Je nezbytné, aby judikatura byla zaměřena tímto směrem. Jakmile definice spotřebitele určí rozsah použití (*scope of application*), spotřebitelský model určí aplikaci příslušné normy. Problematika používání spotřebitelského modelu je široce známá u kolektivní ochrany spotřebitele v oblasti všeobecných obchodních praktik a nekalé soutěže, kde je upozaděna individuální ochrana konkrétní osoby ve prospěch ochrany kolektivu.⁴

1.1.1 Spotřebitelské modely v důvodových zprávách zákonodárců

Zákonodárci se „fantomem“ spotřebitelského modelu evidentně nezabývají.⁵ Aplikovaný spotřebitelský model nebývá v důvodových zprávách nových zákonů zdůrazněn.⁶ Ani německý zákonodárce, podobně jako český, konkrétně aplikovaný spotřebitelský model v důvodové zprávě k občanskému zákoníku nezmiňuje, ačkoli bylo nutné provést základní reformy v civilním právu pro náležitou implementaci spotřebitelské směrnice Evropské unie. Viz např. důvodová zpráva k o. z., která jen stručně vymezuje párový pojem podnikatele a spotřebitele.

Co se týče transpozice evropského sekundárního práva, lze pozorovat podobné jevy. Národní zákonodárci obvykle prostě přeloží používanou evropskou definici metodou „*copy and paste*“: např. důvodová zpráva k zákonu č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, k definici spotřebitele v § 3 obsahuje jen krátký komentář: „*Pro účely tohoto zákona je spotřebitel vymezen jako fyzická osoba jednající mimo oblast své podnikatelské činnosti*

¹ REICH, N. *Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*. Neuwied – Darmstadt, 1977, s. 71.

² HONDIUS, E. The Innovative Nature of Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*, 2012, Vol. 35, No. 2, s. 165–173, zde s. 165.

³ MICKLITZ, H.-W. In: REBMANN, K. – SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1 Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2012, úvodní pozn. k § 13, 14 Rn. 7.

⁴ *Ibidem* Rn. 9.

⁵ DREHER, M. Der Verbraucher – Das Phantom in den Opera des europäischen und deutschen Rechts? *Juristenzeitung*, 1997, Vol. 52, No. 4, s. 167.

⁶ Autorka nenašla odkaz na používaný spotřebitelský model ani v české, ani v německé důvodové zprávě k občanskému zákoníku, ani u českého zákona o ochraně spotřebitele.

nebo samostatného výkonu svého povolání.“ A přidává: „Toto vymezení souvisí s obecnou konstrukcí spotřebitelské legislativy“. Takové vyjádření pro určení normativního kritéria pro aplikaci normy judikaturou však neposkytuje náležitě vodítko.

1.1.2 Spotřebitelské modely v akademických komentářích

Spotřebitelským modelům je věnována rozsáhlá akademická literatura⁷ a také zásadní komentáře, jako např. k občanskému zákoníku. Je tomu tak alespoň v Německu. Mnichovský komentář obsahuje např. tři a půl strany v předmluvě k § 13, 14.⁸ Staudinger,⁹ který kritizuje striktní oddělení spotřebitelských modelů a definic, také věnuje této problematice cca tři strany. A zmiňuje také spotřebitelské koncepty, které tvoří základy národní spotřebitelské politiky. Mnichovský komentář zmiňuje používání spotřebitelského modelu a striktně odděluje spotřebitelské modely od definice spotřebitele.¹⁰ Dále uvedme zmíněnou německou soudní praxi,¹¹ kde se judikatura odklonila od modelu tzv. *flüchtiger Verbraucher*, povrchního spotřebitele, a zaměřila se na „*přiměřeně pozorného spotřebitele*“,¹² jak vyplývá z rozsudku Evropského soudního dvora *Gut Springenheide a Tusky* (C-210/96).¹³ Zajímavé je, že komentář jednoznačně konstatuje, že diskuse o používaném spotřebitelském modelu spočívá v otázce, zda se soudní praxe zabývá všeobecnými smluvními podmínkami nebo nekalými obchodními praktikami.¹⁴ Komentář shrnuje,¹⁵ že v prvním případě je v centru soudního zkoumání „právně nekvalifikovaný spotřebitel“, v druhém případě již jmenovaný „přiměřeně pozorný spotřebitel“.

Na rozdíl od německé právní teorie se české komentáře příliš spotřebitelskými modely nezabývají. Komentář Švestky, Dvořáka, Fialy¹⁶ a Lavického¹⁷ zůstává jen u personálního rozsahu ustanovení, Komentář Téglův¹⁸ upozorňuje jednou větou na „*běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele*“, tedy na spotřebitelský model vycházející z evropského konceptu.¹⁹ Jiné modely však nezmiňuje. Vlastní komentář k zákonu o ochraně spotřebitele se také příliš nevěnuje spotřebitelským modelům, pouze krátce zmiňuje model průměrného a zranitelného spotřebitele, a dodává, že „*defi-*

⁷ K tomu LECZYKIEWICZ, D. – WEATHERILL, S. *The Images of the Consumer in EU Law – Legislation, Free Movement and Competition Law*. Hart Publishing, 2016; MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1*. 35. vydání. München, C. H. Beck, 2014; KLINK, F. – RIESENHUBER, K. (eds). *Verbraucherleitbilder – interdisziplinäre und europäische Perspektiven*. Schriften zum europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht. De Gruyter, 2015; DIEKMANN, F. *Das Verbraucherleitbild im Lichte besonderer Produktgruppen?* Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2012.

⁸ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* i.m. úvodní pozn. k § 13, 14, Rn. 61–71.

⁹ WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier*. Neubearbeitung. Berlin: De Gruyter, 2004, § 13 Rn. 2.

¹⁰ Základní tři spotřebitelské koncepty, které podle *Münchener Kommentar* mohou národní zákonodárci používat, jsou: 1) koncepte strukturálně podřízeného spotřebitele, 2) koncepte informovaného spotřebitele, tuto používá např. německý BGB, ale také český o. z., 3) koncepte situativně chráněného spotřebitele. Více: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* i.m. úvodní pozn. k § 13, 14 Rn. 64–81.

¹¹ Srov. *Neckermann-Entscheidung*, BGH NJW 1981, 867, BGH NJW 1996, 216, BGH NJW 2000, 1490.

¹² WUTTKE WRP 2004, s. 820, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Rn. 11.

¹³ Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, ECLI:EU:C:1998:369.

¹⁴ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Rn 10.

¹⁵ *Ibidem*, Rn. 10, 11.

¹⁶ PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník I. § 419*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 952–954.

¹⁷ HULMÁK, M. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–654, k § 419*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1595.

¹⁸ CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 3.

¹⁹ Rozhodnutí SDEU C-220/98 *Estee Lauder*, ECLI:EU:C:2000:8 bod 27, a rozhodnutí SDEU C-252/07 *Intel Corporation*, ECLI:EU:C:2008:655 bod 34.

nice však v žádném případě není statistickým pojmem a stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě musí posuzovat soudy vždy v konkrétním případě“.²⁰ První díl učebnice Občanské právo hmotné se krátce zabývá, jak sám označuje, ambivalentnostmi pojmu *spotřebitel*.²¹ Vedle pojmu *průměrného spotřebitele* dle SDEU zmiňuje úprava § 4 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele zvlášť zranitelného spotřebitele, jehož model pak stručně představuje. Učebnice dodává, že „pojmem *průměrného spotřebitele* a zvlášť *zranitelného spotřebitele* je ponecháván soudní praxi.“²² Zajímavé je, že učebnice dále zmiňuje v literatuře zřídka používanou koncepci pasivního a aktivního, respektive svědomitého (pečlivého) spotřebitele²³ po vzoru skandinávského práva, který je ale také známý i v okruhu německého a rakouského práva. Prameny nebo navazující rozhodnutí však neuvádí. Je třeba poznamenat, že učebnice varuje před nežádoucím důsledkem přejímání takové spotřebitelské úpravy s tím, že by podle ní pak ochrana mohla být „poskytována v konkrétním případě spotřebitelově lehkovážnosti či nezodpovědnosti“.²⁴

1.2 Spotřebitelské modely sekundárního práva

Evropské sekundární právo rozlišuje dva modely spotřebitele: průměrného a zranitelného.

1.2.1 Průměrný spotřebitel

Prvně se setkáváme s konkretizací spotřebitelského modelu ve směrnici 2005/29/EK o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům.²⁵ Zajímavostí u této konkretizace je, že v ní nenajdeme definici pojmu. Ten je zmíněn pouze v úvodním bodě číslo 18. Další zajímavostí je, že evropský zákonodárce prakticky nevytváří samostatný spotřebitelský model (*consumer concept*), ale jen uznává model rozpracovaný Soudním dvorem. Prakticky vytvořený model Soudního dvora, který se většinou týká reklamy na základě směrnice 84/450/EHS, se dostává díky směrnici 2005/29/ES na úroveň právní normy.²⁶ Tento spotřebitelský model je klíčový nejenom pro pozdější rozhodovací praxi SDEU, ale také pro celkové pozdější evropské spotřebitelské zákonodárství ve všech právních oblastech.

Směrnice v bodě 18 stanoví: „Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem [...]“ Pojem dále není ve směrnici konkretizován ani zmíněn.

²⁰ VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 13.

²¹ ELISCHER, D. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 293.

²² *Ibidem*, s. 294.

²³ *Ibidem*, s. 294.

²⁴ *Ibidem*, s. 294.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

²⁶ Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky*, bod 31, ECLI:EU:C:1998:396, SDEU C-220/98 *Estee Lauder*, bod 27, ECLI:EU:C:2000:8, rozhodnutí SDEU C-99/01 *Linhart und Biffel*, bod 31 ECLI:EU:C:2002:618.

Model *průměrného spotřebitele* (*average consumer*) je dle SDEU prakticky založen na spotřebitelském konceptu *informovaného spotřebitele*,²⁷ což vede k tomu (dle Reicha a Micklitz²⁸), že evropská ochrana spotřebitele je odkázána na tzv. *informační paradigma*. Koncept *informovaného spotřebitele* věří, že spotřebitel by měl být schopen ekonomicky racionálně obchodovat a na základě svých preferencí učinit správné rozhodnutí, pokud je přiměřeně informovaný a opatrný. Dle názoru autorky je tento koncept velmi blízko skupině *racionálně se rozhodujících spotřebitelů* (*rational decision maker consumer*) dle behaviorální ekonomie.²⁹ Důležité je poznamenat, že dle tohoto konceptu se spotřebitel skrze zprostředkování informace automaticky nestává informovaným spotřebitelem. K tomu dochází až pomocí určité výchovy, vzdělání a cílených státních opatření.³⁰

Je třeba poznamenat, že český překlad směrnice se mírně liší od německé a anglické verze, která vychází z rozumně dobře informovaného spotřebitele, nikoliv z dostatečně informovaného spotřebitele. Dle německého překladu: „*Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist*,“ dle anglického: „*average consumer, who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect*“. Lze si klást otázku, zda se kvůli rozdílnému překladu české soudy spokojí s nižší úrovní informovanosti spotřebitele, tedy s informovaností průměrnou. To by pak mohlo vést k odlišné soudní praxi v České republice.

1.2.2 Model zranitelného spotřebitele

Vedle průměrného spotřebitele zavádí tato směrnice druhý nejčastěji používaný spotřebitelský model – *model zranitelného spotřebitele* (*vulnerable consumer*). Dle ustanovení čl. 5 odst. 3 směrnice jsou těmito spotřebiteli jednoznačně vymezené skupiny spotřebitelů, kteří jsou zvláště zranitelní. Směrnice, jejímž cílem bylo chránit tyto skupiny před zneužívajícími nekalými obchodními praktikami, uvádí jen některé příklady důvodů pro zařazení do této skupiny. Dle čl. 5 odst. 3. „*Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny.*“

Takovýto model, i když dle Reicha není precizním konceptem,³¹ chrání spotřebitele, „kteří nemohou nebo už nemohou reagovat na výzvy moderního spotřebitelského prostředí“,³² slouží jako prostředek sociální spravedlnosti pro spotřebitele nemocné, zadlužené, bez příjmů atd., případně jako ochrana dětí. Zajímavé je, že jedno z nejstarších rozhodnutí SDEU C-382/87 R *Buet*,³³ které se věnovalo zranitelné spotřebitelské skupině, vymežilo

²⁷ Verbraucherpolitische Modelle – Informationsmodell. WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 385 Rn. 4 nebo drei Konzepte des Verbrauchers – MICKLITZ, H.-W. In: *Münchener Kommentar vor §§ 13, 14*, s. 431 Rn. 67.

²⁸ REICH, N. – MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 22.

²⁹ NELSON, P. Information and Consumer Behaviour. *Journal of Political Economy*. 1978, No. 2, s. 311–329, nebo RØPKE, I. Consumption in ecological economics. In: *The International Society for Ecological Economics* [online]. Duben 2005. Dostupné z: <http://www.isecoeco.org/pdf/consumption_in_ee.pdf>.

³⁰ WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 385, Rn. 4.

³¹ REICH, N. In: LECZYKIEWICZ, D. – WEATHRILL, S. *The images of the Consumer in EU Law*. Bloomsbury, 2016, s. 139.

³² REICH, N. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 46.

³³ Rozhodnutí ESD ze dne 14. května 1989 Věc 382/87 R. *Buet a Educational Business Services (EBS) SARL v. Ministère public* [1989] ECR 1235 “Buet”, Bod 13.

skupinu *nedostatečného vzdělání*. Pro její členy jsou tržní transparence a informace k učinění racionálního rozhodnutí nedostačující a existuje tak velké nebezpečí neuváženého nákupu pedagogického materiálu u podomního prodejce.

Skupinu *zranitelného spotřebitele* najdeme ve více směrnících, dostala se také do směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů, ale jen do úvodního bodu č. 34. Směrnice většinou nepoužívají pojem zranitelný spotřebitel jednotně. Např. čl. 7 směrnice 2002/22/EK o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací mluví o zvláštním opatření pro zdravotně postižené uživatele, směrnice 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou o zranitelném zákazníkovi. Novější směrnice 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty zmiňuje zranitelné spotřebitele, konkrétně zranitelné spotřebitele bez bankovního účtu (čl. 18 odst. 4).

2. Modely Soudního dvora a jejich odraz v české judikatuře

2.1 Spotřebitelský model SDEU – Přísnější očekávání, idealizování spotřebitele

Národní judikatura členských států by měla aplikovat spotřebitelské modely SDEU. Do 90. let národní soudy používaly častěji své spotřebitelské modely, situace se časem zásadně změnila a nejpозději od rozhodnutí *Gut Springenheide a Tusky C-210/96* většina národních judikatur cituje spotřebitelské definice SDEU, aniž by k nim cokoli dodala. Přes harmonizační pozitivum rozhodnutí má tento vývoj i nevýhody, především tehdy, když SDEU dává u soudního sporu přednost zájmu vnitřního trhu před zájmy spotřebitele.³⁴ Změna chování národních soudů je dobře patrná na německé judikatuře, kde do roku 1999 soudy vycházely z tzv. *povrchního spotřebitele (flüchtiger Verbraucher)*. Karl Prantl, obžalovaný importér³⁵ italského vína konstatoval před SDEU: „*Německé soutěžní právo je jedním z nejrigidnějších ve světě. Bohužel německá soutěžně právní soudní praxe vychází z obrazu infantilního, skoro patologicky hloupého a nedbale nepozorného průměrného spotřebitele.*“³⁶ Po rozhodnutí *Gut Springenheide* se situace zásadně změnila i v Německu. Národní soudy odtud opakovaně konstatují ve svých rozhodnutích, že: „*Klamavost reklamy musí soud zkoumat kritérii odpovídajícími spotřebitelským modelům SDEU.*“³⁷ Dovolací soud také dodává, že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti – viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.³⁸

Dle Micklitze a Rotta se SDEU domnívá, že „*evropský průměrný spotřebitel má dostatečnou snahu a inteligenci, aby mohl být kritický a distancovaně nebo s odstupem prozkoumat nabídnuté zboží a jeho distribuci.*“³⁹ Tamm pak kriticky přidává, že SDEU tak definuje spotřebitele takového, „*jakého by si přál pro to, aby spotřebitel mohl optimálně využívat*

³⁴ SDEU byl často kvůli chybějící proaktivitě kritizován, více In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*, s. 49.

³⁵ Problém spočíval v tom, že obžalovaný nepoužíval běžnou formu lahve známou v Německu a tím mohl klamat spotřebitele ohledně kvality vína. SDEU C-18/83, ECLI:EU:C:1984:101.

³⁶ Překlad autora.

³⁷ Např. Vrchní zemský soud v Norimberku rozhodnutí z 28. 12. 1999 [OLG Nürnberg 1999.12.28 – i (3 U 2355/99)].

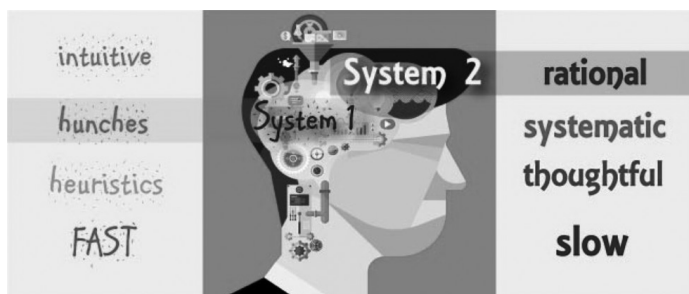
³⁸ Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 4384/2008 nebo 32 Cdo 3895/2007.

³⁹ MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, s. 39.

tržní svobody, které má k dispozici, a mohl zajistit fungování vnitřního trhu svou koordinací silou“.⁴⁰ Autorka tohoto článku souhlasí s citovanou kritikou, ale zdůrazňuje, že u rozhodnutí SDEU můžeme rozeznávat dva odlišné modely spotřebitele, záleží na tom, jaké právní oblasti se dotýká zkoumaný spor. Přístup ke spotřebitelské politice má SDEU velmi odlišný. Dle právní oblasti musíme rozlišovat mezi dvěma hlavními modely. Jeden je spojený s nekalou soutěží, druhý se smluvním právem.

2.2 Model SDEU spojený s nekalou soutěží – model průměrného spotřebitele

V případě nekalé soutěže je primárním cílem SDEU zajistit fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Z tohoto důvodu SDEU vyvažuje kolidující principy *fungování vnitřního trhu a ochrany spotřebitele*. V těchto případech SDEU předpokládá poměrně vysokou úroveň očekávání spotřebitele a používá více spotřebitelských modelů. Ve starší praxi lze najít formulaci „průměrně informovaného spotřebitele“⁴¹, nebo v případě Mars⁴² „rozumného spotřebitele“, a pak u rozhodnutí Gut Springenheide SDEU stanoví mílník průměrného spotřebitele: „average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect“⁴³ (průměrně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele), který by měl mít průměrné schopnosti všech tří kategorií: v informovanosti, pozornosti a opatrnosti.



Tento spotřebitel je: *sebevědomý, aktivní tržní občan*, který je schopen se racionálně rozhodnout a je ochoten informaci analyzovat a chápe informování jako povinnost.

K vyváženosti nebo alespoň uznání nutnosti vyvážení ale v případech SDEU mnoho indicií nenajdeme. Zdá se, že *consumer-policy* SDEU v této oblasti je spíše restriktivní a na spotřebitele klade vysoké nároky. Spotřebitel je v nekalosoutěžních případech dle SDEU schopen rozeznat, že větší čokoláda vyobrazená na obalu nemusí reálně odpovídat řádně deklarovanému procentuálnímu zvětšení (10 %, C-470/93 rozhodnutí Mars⁴⁴). *Průměrný spotřebitel* je schopen zjistit obsah produktu, například zjistit, zda prodávaná *Sauce hollandaise* byla vyrobena z másla nebo z jiných sušených materiálů (C-51/94⁴⁵).

⁴⁰ V originále: „Er definiert den Verbraucher so, wie er ihn gerne hätte, damit er von den auch ihm gewährten Marktfreiheiten optimal Gebrauch machen kann und die Freiheit des Binnenmarktes selbst wiederum über die Ausübung von marktlenkungs Kräften sicherstellt.“ TAMM, M. *Verbraucherschutzrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 153.

⁴¹ Rozhodnutí SDEU C-238/89 Pall, body 12, 16, 19. ECLI:EU:C:1990:473, rozhodnutí SDEU C-51/93 Meyhui, bod 18. ECLI:EU:C:1994:312.

⁴² Rozhodnutí SDEU C-470/93 Mars, bod 24, ECLI:EU:C:1995:224

⁴³ Rozhodnutí SDEU C-210/96, Gut Springenheide und Tusky, bod 31, ECLI:EU:C:1998:369.

⁴⁴ Rozhodnutí SDEU C-470/93 Mars, bod 24. ECLI:EU:C:1995:224.

⁴⁵ Rozhodnutí SDEU C-51/94 Sauce Hollandaise, bod 34. ECLI:EU:C:1995:352.

Je také odborníkem na dermatologicky testovanou kosmetiku a ví, že provedené testy nebyly klinické,⁴⁶ přestože to nebylo vytištěno na obalu kosmetického produktu.

Tržní optimismus SDEU není ale jednotný. Více chrání spotřebitele ESD poprvé v rozhodnutí *Estee Lauder*, kde říká: „Zejména je třeba určit, zda sociální, kulturní nebo jazykové faktory mohou odůvodnit výraz *lifting* používaný v souvislosti se zpevňujícím krémem, což znamená něco jiného, než německý spotřebitel na rozdíl od spotřebitelů v jiných členských státech očekává, nebo zda pokyny pro použití výrobku samy o sobě stačí k tomu, aby bylo zřejmé, že jeho účinky jsou krátkodobé, čímž vylučuje jakýkoli jiný závěr, který by mohl být odvozen od slovního vyjádření.“⁴⁷ Ve věci *Teekanne* už lze hovořit o skutečném rozhořčení SDEU, neboť na balení čaje byl obrázek vanilky a maliny a ve vlastním výrobku nebylo obsaženo ani stopové množství uvedených surovin. Na základě toho konstatoval, že „směrnice 2000/13/ES musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby označení potraviny a použité způsoby tohoto označení mohly vyvolat na základě vzhledu, popisu nebo grafického znázornění určité složky dojem, že je tato složka v potravíně přítomna, ačkoliv v ní ve skutečnosti přítomna není, což vyplývá pouze ze seznamu složek, který je uveden na obalu zmíněné potraviny.“⁴⁸ Zajímavostí tohoto rozhodnutí je, že SDEU se na okamžik odpoutal od standardního výkladu průměrného spotřebitele a hovoří v bodě 36 – alespoň v německé verzi rozhodnutí – o *běžně informovaném a přiměřeně pozorném a obezřetném průměrném spotřebiteli*,⁴⁹ český nebo anglický překlad ovšem na rozdíl od německého originálu používá typický výklad rozhodnutí *Gut Springenheide*(!).

Co se týče modelu zranitelného spotřebitele, v rozhodnutích SDEU konkretizaci vymezení tohoto modelu příliš nenacházíme. Nedávno podaná předběžná otázka C-408/17 (*Enel Energia SpA/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*)⁵⁰ se možná částečně dotkne také této otázky.

2.3 Spotřebitelský model SDEU v oblasti smluvního práva

2.3.1 Model slabší smluvní strany a jeho aplikace

Spotřebitelský model, který aplikuje SDEU u případů spojených s nekalou soutěží, není automaticky transponovatelný na smluvněprávní otázky.⁵¹ Pokud se předtím SDEU zaměřoval na zajištění fungování soutěže, ve smluvněprávních případech se snaží *vybalancovat synallagmatické povinnosti smluvních stran*, především u formulářové smlouvy a dlouhodobých smluvních závazků, jako je např. úvěr. U těchto rozhodnutí SDEU vůbec neoperuje s pojmem průměrného spotřebitele. Mluví jen o slabší smluvní straně (*weaker party*). Je třeba zdůraznit, že SDEU má v těchto případech velmi odlišný přístup ke spotřebitelské politice (*consumer approach*). Předpokládá se, že SDEU je proaktivní nejenom kvůli vyšší ceně nakupovaného zboží (zde již spotřebitel nekupuje kosmetiku!), ale také kvůli významným a dlouhodobým závazkům spojeným s těmito smlouvami. Rozhodnutí SDEU ve spojení se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, nebo 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru jsou ve prospěch

⁴⁶ Rozhodnutí SDEU C-99/01 *Linhart und Biffl*, bod 35. ECLI:EU:C:2002:618.

⁴⁷ Rozhodnutí SDEU C-220/98 *Estée Lauder*, bod 29. ECLI:EU:C:1999:425.

⁴⁸ Rozhodnutí SDEU C-195/14 *Teekanne*, bod 45. ECLI:EU:C:2015.

⁴⁹ V německém originále: „Normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers.“

⁵⁰ Rozhodnutí SDEU C-408/17: Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Itálie) dne 6. 7. 2017 – *Enel Energia SpA v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a další*.

⁵¹ MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Bd. 1, s. 44.

spotřebitele, ukazují inovativní řešení u vybalancování kontraktuální nerovnováhy, která často reaguje na zásadní změny na finančním trhu, jako např. na konsekvence globální finanční krize. Józson zdůrazňuje, že v těchto případech SDEU plní funkci *ex-post market policing*, protože národní tržní dohled selhal v kontrole a nevyřešil tržní disfunkci a nedostatky. SDEU se tak pokouší poskytovat kontraktuální spravedlnost místo národních soudů.⁵² Micklicz píše o nově objevené zneužívající klauzuli v evropském právu takto: „*the sleeping beauty unfair contract terms law being kissed by the European judiciary*“.⁵³

Proti nepřiměřeným a zneužívajícím smluvním klauzulím je SDEU *velmi aktivní* a předpokládané vlastnosti spotřebitele jsou zde mírnější než u nekalosoutěžních případů. SDEU neustále zdůrazňuje slabou pozici spotřebitele, jako u případu *Océano*: „*je třeba poznamenat, že systém ochrany zavedený směrnicí je založen na myšlence, že spotřebitel má ve vztahu k prodávajícímu nebo dodavateli slabé postavení, pokud jde o jeho vyjednávací sílu a úroveň znalostí. To vede k tomu, že spotřebitel souhlasí s podmínkami, které v předstihu vypracoval prodávající nebo dodavatel, aniž by byl schopen ovlivnit obsah těchto podmínek.*“⁵⁴ Podobně se vyjádřil v rozhodnutí *Banco Español de Crédito (C-618/10)*. Tento chybějící vliv na obsah smlouvy se ukazuje jako nenaplnění obecného principu smluvní autonomie. Výslovnou konkretizaci spotřebitelského modelu ve smluvním právu nenajdeme, ale pod používanou technikou vybalancování kontraktuální nerovnováhy lze zkoumat nutnou ochranu, a tím fantoma spotřebitele dle SDEU. Podle autorčina názoru SDEU vlastně říká, že průměrný spotřebitel není právník a není ani schopen po přečtení porozumět dvanáctistránkovým všeobecným obchodním podmínkám, ani rozumět matoucím smluvním ustanovením, která jsou komplikovaná i pro právníky. Dle jeho názoru spotřebitel může uvažovat logicky jen pod podmínkou, že dostane dostatečně logické a transparentní informace od prodejce, a dá se předpokládat, že spotřebiteli během desetiminutového bankovního poradenství nedojde, že se měl ještě na něco zeptat, aby mohl kalkulovat své riziko a platební povinnosti. Dle judikatury SDEU spotřebitel dále není schopen pozorně dbát na všechny procesní kroky, možná vůbec nereaguje v rozhodčím řízení, je přirozeně pasivnější a potřebuje ve sporu více času než podnikatel, který má právní zastoupení. Očekávání, že průměrný spotřebitel bude schopen sám formulovat žalobu, kde by shrnul všechny právní problémy, je už zcela utopické. Kvůli tomu klade SDEU vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy.

Případů vymezení skupiny zranitelného spotřebitele ve smluvním právu kromě případu *Buet*⁵⁵ příliš nenajdeme.

2.3.2 *Ex-officio* kontrola a pozitivní soudní zásah

Kvůli slabší pozici spotřebitele vyžaduje SDEU striktně *ex-officio kontrolu* neplatnosti zneužívajících klauzulí, protože předpokládá, že spotřebitel mohl zapomenout navrhnout jejich přezkum v žalobním návrhu. SDEU opakovaně deklaruje, „*že možnost soudu přezkoumat zneužívající charakter klauzule z úřední povinnosti představuje prostředek vhodný zároveň k dosažení výsledku stanoveného v článku 6 směrnice, tedy zabránit tomu, aby*

⁵² JÓZSON, M. Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2017, Vol. 6, Iss. 4, s. 157–166.

⁵³ MICKLITZ, H. – REICH, N. The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD). *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, s. 771–808.

⁵⁴ Rozhodnutí SDEU C-240/98 - C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA*, bod 25. ECLI:EU:C:2000:346.

⁵⁵ Rozhodnutí SDEU C-382/87 R. *Buet*. ECLI:EU:C:1989:198.

*jednotlivý spotřebitel nebyl vázán zneužívající klauzulí, a k přispění ke splnění cíle stanoveného v jejím článku 7, jelikož takový přezkum může mít odrazující účinek napomáhající k zabránění dalšího používání zneužívajících klauzulí ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli (výše uvedený rozsudek Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 28, jakož i rozsudek ze dne 21. listopadu 2002, Cofidis, C-473/00, Recueil, s. I-10875, bod 32).*⁵⁶

SDEU dále zdůrazňuje „že nerovné postavení existující mezi spotřebitelem a prodávajícím nebo poskytovatelem může být narovnáno pouze pozitivním zásahem“.⁵⁷ Jak daleko může sahát jeho pozitivní zásah, ukazuje případ *Heninger*, kde SDEU konstatoval neplatnost úvěrové smlouvy 5 let po jejím podepsání,⁵⁸ a případ *Kásler*, kde SDEU vymezuje národnímu soudu úzký rámec nahrazení zneužívající klauzule dispozitivním ustanovením vnitrostátního práva, protože v těchto případech to směřuje „k nahrazení formální rovnováhy, kterou smlouva nastoluje mezi právy a povinnostmi smluvních stran“.⁵⁹ V případě *Banco Español de Crédito* SDEU konstatoval absenci přímého účinku (*direct effect*), protože španělské právní předpisy nebyly v souladu se zásadou efektivity. Argumentace je velmi zajímavá: „S ohledem na celkovou podobu, průběh a zvláštnosti řízení o vydání platebního rozkazu [...] hrozí nezanedbatelné riziko, že dotčení spotřebitelé požadovanou námitku nepodají buď z důvodu obzvláště krátké lhůty stanovené pro tento účel, nebo proto, že je od obrany mohou odradit náklady na soudní žalobu, které vzniknou v poměru k částce sporného dluhu, nebo proto, že neznají či si neuvědomují rozsah svých práv, či konečně z důvodu, že návrh na vydání platebního rozkazu podaný prodávajícím nebo poskytovatelem má omezený obsah a spotřebitelé tak mají neúplné informace.“(!)⁶⁰ Kvůli tomu odpovídá SDEU, že směrnice 93/13 brání takové právní úpravě, která neumožňuje soudu, jemuž je předložen návrh na vydání platebního rozkazu, aby bez námítky podané spotřebitelem posoudil z úřední povinnosti a *limine* či v jakémkoli jiném stadiu řízení zneužívající charakter klauzule o úrocích z prodlení obsažené ve smlouvě uzavřené mezi prodávajícím či poskytovatelem a spotřebitelem, ačkoli má pro tyto účely k dispozici potřebné informace o právním a skutkovém stavu.⁶¹

2.3.3 Vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy

SDEU klade v rozhodnutí velmi vysoké nároky na *jasnost a srozumitelnost* jazyka smluvních podmínek dle článku 4 odst. 2 a článku 5 směrnice 1993/13/EHS a experti zdůrazňují, že každý z těchto standardů by měl být zkoumán zvlášť.⁶² Teze, že jen na základě jasné a srozumitelné informace by mohl být průměrný spotřebitel schopen vyhodnotit ekonomické důsledky smlouvy, kterou uvažuje uzavřít, se zdá být potvrzená. Otázku, čím odpovědnost je v předmluvní fázi třeba zkoumat, aby spotřebitel obdržel dostatečné informace, bohužel SDEU výslovně neřeší, ale vyjadřuje se jednoznačně v tom, že aby byl spotřebitel

⁵⁶ Rozhodnutí SDEU C-168/05 *Mostaza Claro*, bod 27. ECLI:EU:C:2006:164, rozhodnutí SDEU C-240/98 – C-244/98 *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, bod 27. ECLI:EU:C:2006:675, dále rozhodnutí SDEU C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL*, bod 32 ECLI:EU:C:2009:615, rozhodnutí SDEU C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing Zrt.*, Bod 49 ECLI:EU:C:2010:401.

⁵⁷ Rozhodnutí SDEU C-240/98 – C-244/98 *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, bod 26. ECLI:EU:C:2006:675, SDEU C-168/05 *Mostaza Claro*, bod 26. ECLI:EU:C:2006:164 ECLI:EU:C:2006:675.

⁵⁸ Rozhodnutí SDEU C-481/99 *Heninger* ECLI:EU:C:2001:684.

⁵⁹ Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler* ECLI:EU:C:2014:282.

⁶⁰ Rozhodnutí SDEU C-618/10 *Banco Español de Crédito SA*, bod 54, ECLI:EU:C:2012:349.

⁶¹ Rozhodnutí SDEU C-618/10 *Banco Español de Crédito SA* bod 57, ECLI:EU:C:2012:349.

⁶² MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 143.

s to náležitě se rozhodnout: „[...] je třeba požadavek, aby smluvní klauzule byla sepsána jasným a srozumitelným jazykem, chápat tak, že ukládá nejen to, aby dotyčná klauzule byla pro spotřebitele srozumitelná z gramatického hlediska, ale rovněž aby smlouva transparentně uváděla konkrétní fungování převodního mechanismu cizí měny, na který se dotyčná klauzule odvolává, jakož i vztah mezi tímto mechanismem a mechanismem stanoveným jinými klauzulemi týkajícími se uvolnění úvěru, tak aby byl spotřebitel schopen na základě jasných a srozumitelných kritérií vyhodnotit ekonomické důsledky, které z toho pro něj plynou.“⁶³ Rozhodnutí Kásler z roku 2013 připojuje k uvedeným dvěma standardům i transparentnost; důležité je zdůraznit, že výsledek porozumění z pohledu spotřebitele musí být takový, aby mohl vypočítat ekonomické důsledky smlouvy.

2.3.4 Standard poctivého podnikatele

S ohledem na objasnění používaného spotřebitelského modelu je zajímavé, že SDEU místo toho, aby vymezil používaný spotřebitelský model, nepřiměřenost, významnou nerovnováhu nebo základy dobré víry, věnuje se konkretizaci poctivého podnikatele. V případě Mohamed Aziz se SDEU ztotožňuje s následujícím: „Pokud jde o otázku, za jakých okolností je způsobena taková významná nerovnováha, v rozporu s požadavkem dobré víry, je třeba konstatovat, že s ohledem na šestnáctý bod odůvodnění směrnice, a jak v podstatě uvedla generální advokátka v bodě 74 svého stanoviska, musí vnitrostátní soud za tímto účelem ověřit, zda prodávající nebo poskytovatel, který jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně, mohl rozumně očekávat, že by spotřebitel s takovou klauzulí – po porozumění – souhlasil v rámci individuálního vyjednávání o obsahu smlouvy.“⁶⁴ Tento standard se odvrací od zkoumání spotřebitelského horizontu – a schopnosti a do centra pozornosti staví podnikatele. Je nutné dodat, že aplikace standardu poctivého podnikatele, jakkoliv možná pragmatická, nenahradí vyjasnění spotřebitelského horizontu, ani aplikaci testu nepřiměřenosti (*unfairness test*).⁶⁵ Jeho používání tak může mít jen doplňující charakter.

2.4 Spotřebitelské modely v českých rozhodnutích v oblasti smluvního práva

2.4.1 Obecné poznámky

Ochrana spotřebitele je v České republice relativně mladým právním odvětvím a judikatura této oblasti není příliš obsáhlá. Nekalá soutěž má za sebou již 25 let veřejnoprávní minulosti⁶⁶ a spotřebitelské smlouvy byly do občanského zákoníku vloženy před 16 lety.⁶⁷ Je namístě připomenout, že umístění právní úpravy spotřebitelské smlouvy a spotřebitelského práva vůbec může být v blízké budoucnosti změněno, protože snahou MPO⁶⁸ by měly být tyto části občanského zákoníku nově vyčleněny do samostatného kodexu.

⁶³ Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler*, bod 75. ECLI:EU:C:2014:282.

⁶⁴ Rozhodnutí SDEU C-415/11 *Aziz*, bod 69. ECLI:EU:C:2013:164.

⁶⁵ V české literatuře je občas používán termín „test přiměřenosti“, ale dle autorky je „test nepřiměřenosti“ příhodnější. Viz <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM_BRI\(2013\)130624_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM_BRI(2013)130624_REV1_EN.pdf)>.

⁶⁶ Zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele.

⁶⁷ Zákon č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb.

⁶⁸ Návrh věcného záměru Zákona o ochraně spotřebitele III. Dostupné online z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S>>.

Nezávisle na umístění právní úpravy nicméně literatura ve spojení s českou judikaturou uvádí: „*Je zvláštní, že dvacet let vývoje ještě nestačilo k tomu, aby se spotřebitelské právo v českém soudnictví prosadilo.*“⁶⁹ Spotřebitelské modely v českém smluvním právu nejsou téměř vůbec rozeznávány, zatímco o spotřebitelských modelech v nekalé soutěži existuje více odborných publikací; proto bude další text věnován jen otázce první. (Pojednání o obou oblastech by kromě toho přesahovalo obsahový rámec tohoto článku.)

2.4.2 Chybějící konkretizace spotřebitelských modelů

Při zkoumání smluvněprávních rozsudků českých soudů docházíme ke zjištění, že i když soudy dospějí k věcně správnému rozhodnutí, z odůvodnění často není patrné, zda soud provedl *test nepřiměřenosti* dle judikatury SDEU odpovídající směrnici 93/13/EHS,⁷⁰ nebo jestli se zabýval *interpretací spotřebitelského modelu*. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi občas konstatuje: „*Hledisko průměrného spotřebitele bere v úvahu spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykově faktory (jak je vykládáno Soudním dvorem EU).*“⁷¹ Hledisko posuzuje výhradně soud, dokazování pro tyto otázky není zapotřebí.⁷² Empirické posuzování problematiky nebo zkoumání horizontu vědomostí spotřebitele v obtížných případech u českých soudů neexistuje, i když tyto možnosti SDEU často připomínal.⁷³ SDEU vícekrát zdůraznil: „*Pokud je pro národní soud mimořádně obtížné vyhodnotit nepřiměřenost nebo zavádějící povahu vyjádření, nápisu atd., může využít, za podmínek stanovených národním právem, znaleckého posudku jako vodítka pro své rozhodnutí.*“ Případy empirického posuzování však nenajdeme.

Jako další charakteristiku českých rozhodnutí lze také uvést prokazatelně přísnější posuzování míry pozornosti spotřebitele ve smyslu rozhodnutí *Gut Springenheide*. Ve více rozhodnutích nalezneme následující argumentaci: „*[...] dovolací soud dodává, že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti – viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. srpna 2008, sp. zn. 32 Cdo 3895/2007]).*“⁷⁴ Toto je zde spíše konstatování. Na otázku, co konkrétně určuje přísnější posuzování v odůvodnění, odpověď nenajdeme.

2.4.3 České spotřebitelské modely – „racionální“ slabší strana

V rámci soudní kontroly smluvního práva české soudy zkoumají nejvíce nepřiměřenost smluvní pokuty, platnost rozhodčí doložky nebo ujednání ve smlouvách o úvěru, někdy i platnost celé kupní smlouvy. Konkrétní zřetelný spotřebitelský model, který by soudci mohli použít jako výchozí bod v rozhodnutích o smluvních vztazích, nenajdeme. Občas se objevují pojmy *lehkomyšlný, laik*, kterému ujednání promyšlené smluvní konstrukce

⁶⁹ HROMASOVÁ, E. *Vymezení pojmu spotřebitele v českém soukromém právu*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2009.

⁷⁰ MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 142–159.

⁷¹ Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 3845/2012 nebo Rozhodnutí NS č. j. 23 Cdo 3773/2010-311.

⁷² Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.

⁷³ Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, ECLI:EU:C:1998:369.

⁷⁴ Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 4384/2008, podobně také 32 Cdo 3895/2007.

„jen stěžl umožňovala učinit si reálnou představu o veškerých právních důsledcích vyplývajících ze smlouvy“,⁷⁵ Dále najdeme specifikace např., že žalobce, který má vysokoškolské vzdělání, je „nepochybně schopen se orientovat v textu a případně před uzavřením smlouvy požadovat vysvětlení k ujednáním, která se mu jeví jako nejasná“.⁷⁶ Ale ve většině případů soud deklaruje, že schopnosti spotřebitele rozumět ujednání nejsou rozhodující nebo že spotřebitel *nemůže na učiněném závěru nic změnit*.⁷⁷ To je důkaz toho, že soudy se brání vyjasnění spotřebitelského modelu.

Když shrneme tyto nejasnosti používaných modelů, můžeme dojít k závěru, že představa českých soudů o spotřebiteli je podobná jako u *nekalosoutěžních případů SDEU*. České soudy vyžadují, aby spotřebitel byl také ve smluvních vztazích sebevědomý, *aktivní tržní občan*, který je schopen analyzovat informaci, který chápe informování jako povinnost a rozhoduje se racionálně (*rational decision maker*). Tuto představu můžeme jednoznačně podložit soudní argumentací: „Spotřebitel není nucen k tomu, aby vstupoval do konkrétního smluvního vztahu s dodavatelem. Je pouze na něm, aby se řádně seznámil se závaznými podmínkami smluvního vztahu, tyto si důkladně promyslel a za své jednání převzal i ke konkrétním okolnostem věci přiměřenou, rozumnou míru odpovědnosti.“⁷⁸ Nebo: „Ochrana spotřebitele nelze pojímat jako jeho ochranu před lehkomyšlností a nezodpovědností.“ „Iv poměrech právních vztahů [...] má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat je s běžnou opatrností a že ji každý od ní může v právním styku důvodně očekávat, čemuž odpovídá takový postup žalovaného, že pokud takto specifikovanou smlouvu žalovaný podepsal, je jí vázán.“⁷⁹

Tato vysoká úroveň očekávání od racionálního spotřebitele se odráží v judikátech, které považují podepsání kupní smlouvy na set „ZDRAVÍ 4“ za 35.000 Kč za *lehkomyslnost* a nezabývají se *ex-officio* otázkou – jak to očekává SDEU – zda některá smluvní ujednání nejsou neplatná.⁸⁰ Není příliš zkoumána chybějící možnost odstoupení, ani způsoby obchodního jednání např. mimo obchodní prostory, na předváděcí akci. *Nevyváženost smluvních stran* tyto případy vůbec nezkoumají a ani je nezkouší vybalancovat. Dlouhá léta zůstávají otevřeny smluvní problémy: automatická prolongace smlouvy⁸¹ vrácení modemu za několikanásobnou cenu oproti vypůjčení, skrytí smluvní pokuty ve VOP, bez možnosti spotřebitele se s nimi seznámit před podepsáním smlouvy.⁸² Patrně budou trvat, dokud Ústavní nebo Nejvyšší soud právní polemiky neukončí. Konsekvencí této spotřebitelské politiky není jen méně *spotřebitelsky přívětivé* rozhodování oproti rozhodovací praxi SDEU, ale také dlouhodobé profitování podnikatele z nepřiměřených a zneužívajících klauzulí a petrifikace nekalých obchodních praktik.

2.4.4 Kontrola nepřiměřenosti smluvních klauzulí

Co se týče kontroly nepřiměřenosti smluvní klauzulí, dá se souhlasit s kritickým názorem Ústavního soudu, podle něhož kontrola prováděná nižšími soudy je velmi povrchní

⁷⁵ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

⁷⁶ Rozhodnutí MS v Praze sp. zn. Co 207/2013-130.

⁷⁷ Rozhodnutí NS sp. zn. 32 Cdo 191/2014.

⁷⁸ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, podobně také 32 Cdo 191/2014.

⁷⁹ Rozhodnutí OS pro Prahu 8 12C 317/2013.

⁸⁰ Rozhodnutí Obvodní soud pro Prahu 8 12C 317/2013.

⁸¹ Stanovisko NS Cpj 200/2011 a o prolongaci reklamní plochy Cpj 200/2013.

⁸² Rozhodnutí OS v Českých Budějovicích 15 EC 292/2011-63.

a z hlediska skutkových zjištění selektivní. Snaha o zkoumání smluvních podmínek a jejich vyváženosti a nepřiměřenosti *ex-officio* je minimální, stačí zmínit problematiku rozhodčí doložky.⁸³ Soudy *neaplikují test nepřiměřenosti* a většinou mluví jen o „*lehkomyslnosti, nezodpovědnosti spotřebitele*“⁸⁴ a zdůrazňují jeho autonomii vůle. Jako příklad, který problematiku ilustruje, lze uvést rozhodnutí „*Quick půjčka*“,⁸⁵ kde nižší soudy nezkoumaly, jak může částka půjčky z 30.000 Kč narůst během 6 měsíců na 300.000 Kč dlužné částky. Nepřiměřenost⁸⁶ smluvní pokuty nebo nemožnost dlužníků vypovědět smlouvu nebyla zkoumána. Nižší soudy se spokojovaly s tím, že spotřebitel podepsal smluvní ustanovení „*dlužník výslovně prohlašuje, že s touto výší smluvní pokuty na základě svého svobodného rozhodnutí souhlasí a nepovažuje ji za jakkoliv nepřiměřenou či odporující dobrým mravům, což potvrzuje svým podpisem na těchto podmínkách*“.⁸⁷ Musí být položena provokativní otázka, proč by měla být přezkoumatelnost smluvního ujednání vyloučena s tím, že spotřebitel podepsal smlouvu. V takovém případě by kontrola smluvního ujednání vůbec neměla smysl. Problematiku *take it or leave it* obchodního jednání konstatuje poprvé Nejvyšší soud,⁸⁸ který uvádí, že spotřebitel má možnost jen přijmout nebo odmítnout smlouvu jako celek a nemůže ovlivnit jednotlivé její klauzule. Kvůli méně zkušené pozici spotřebitele oproti silnějšímu postavení dodavatele,⁸⁹ pro něhož je realizace určitého typu závazkového vztahu každodenní činností, a kvůli informační nerovnováze požaduje Nejvyšší soud po krajském soudu nové rozhodnutí. Požadavek vyvážení smluvní rovnováhy a aplikace testu nepřiměřenosti musí být do budoucna jednoznačně akcentovány.

2.4.5 Požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy

Požadavky na *jasnost a transparentnost* smluvního ujednání, což jsou klíčové parametry ve spotřebitelských smlouvách, byly vyjasněny relativně pozdě. V odůvodněných nižších soudů nenajdeme mnoho odkazů. Až v roce 2011 naplnil Ústavní soud toto očekávání

⁸³ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně 22 Cm 196/2010-59.

⁸⁴ Např. rozhodnutí OS v Českých Budějovicích 15 EC 292/2011-63. Rozhodnutí Krajského 12C 317/2013, NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

⁸⁵ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

⁸⁶ „[Ú]roky dle bodu 7. Podmínek úvěru Quick půjčka vč. úroků z úvěru, poplatku za sjednání úvěru je splatný v dohodnutých částech (nadále jen ve splátkách). Pro případ, že dlužník nedodrží kterýkoliv termín splatnosti a výši splátek nebo nesplatí ostatní peněžní závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru Quick půjčky řádně a včas, sjednává věřitel s dlužníkem úrok z prodlení ve výši 0,5 % z dlužné částky za každý den prodlení až do splacení celé dlužné a dále smluvní pokutu. Tato smluvní pokuta se sjednává ve výši: 30 % z dlužné částky, min. však 300,- Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoli splátkou déle než 21 kalendářních dní nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně trojnásobku týdenní splátky. Smluvní pokuta dle předchozí věty se zvyšuje na 45 % z dlužné částky, min. však 1.500,- Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoli částkou déle než 35 kalendářních dnů nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně pětinašobku týdenní splátky. V případě prodlení dlužníka s kteroukoli splátkou, přičemž smluvní pokuta vč. úroků z prodlení jsou v takovém případě splatné nejpozději v den splacení poslední splátky úvěru. Věřitel je oprávněn v tomto případě smluvní pokuty nebo úrok z prodlení po dlužníkovi nepožadovat. Dopustí-li se dlužník hrubého porušení podmínek, za které smluvní strany považují případ prodlení dlužníka se kteroukoli splátkou delší než 56 kalendářních dní nebo případ, kdy dlužná částka dlužníka dosahuje nejméně osminásobku týdenní splátky, bude celý zůstatek úvěru, vč. úroků, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka okamžitě zesplatněn. Zesplatněním se rozumí, že celý zůstatek úvěru, včetně úroků, úroků z prodlení, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka se stává splatným, přičemž zesplatnění nastává automaticky tím, že došlo k hrubému porušení podmínek, a to dnem, kdy došlo k hrubému porušení podmínek dle předchozí věty. Smluvní pokuta pro případ hrubého porušení podmínek ze strany dlužníka se sjednává ve výši pětinašobku celkové dlužné částky.“

⁸⁷ Srov. Rozhodnutí KS v Brně 22 Cm 196/2010-59.

⁸⁸ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

⁸⁹ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

v rámci přezkoumání všeobecných obchodních podmínek: „*Text spotřebitelské smlouvy, obzvláště jedná-li se o smlouvu formulářovou, má být čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Například písmena ve smluvním ujednání nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text a nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru.*“⁹⁰ Dále ÚS konstatuje, že VOP „*nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složitě formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě). Pokud tak i přesto dodavatel učiní, nepočítá si v právním vztahu poctivě a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu.*“⁹¹ Tím Ústavní soud nejenom vyslovuje důležitost informačního paradigmatu, ale také se ztotožňuje s *mírnější schopností* spotřebitele přečíst a porozumět vícestránkovému textu psanému malým písmem. I když konkrétní kontury spotřebitelského modelu v tomto rozhodnutí nejsou příliš patrné, výrazem „*pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou*“⁹² Ústavní soud konstatuje menší schopnost spotřebitele, čímž obrací pozornost od spotřebitelského modelu *rational decision maker* spíše k *méně pozornému spotřebiteli*. Bohužel tyto tendence, které bylo možno očekávat na základě praxe SDEU, jsou jen velmi *pomalou následovány* nižšími soudy.

Zajímavý je vliv rozhodnutí SDEU ve věci *Mohamed Aziz*,⁹³ na které by měl být brán zřetel. Standard poctivého podnikatele se ukazuje také v českých rozhodnutích. Výchozím bodem bylo opět rozhodnutí Ústavního soudu.⁹⁴ Lze očekávat, že česká judikatura s pojmem *poctivosti podnikatele* ve spotřebitelských smlouvách v budoucnosti pracovat bude, protože tento pojem se v poslední době více a více objevuje u nižších soudů.⁹⁵ Je možné, že pro soudy je jednodušší pracovat s tímto standardem než se spotřebitelskými modely.

2.4.6 Ústavní soud zastřešuje jako poslední instance české spotřebitelské právo

Dalším českým specifikem je, že spotřebitelské spory se poměrně často stávají předmětem ústavního soudního přezkumu z hlediska dodržení principu rovnosti jejich účastníků, práva na spravedlivý proces nebo zákazu znevýhodnění spotřebitele. Ústavní soud se v rámci ústavní kontroly často vyjadřuje o ochraně spotřebitele jako o jednom z klíčových principů současného občanského práva⁹⁶ a zdůrazňuje dopady této ochrany do ústavní roviny⁹⁷ nebo kriticky vyhodnocuje skutková zjištění předchozích soudů. Najdeme i kritiku, kde Ústavní soud vytýká soudu absenci snahy vypořádat se se spotřebitelskou problematikou, a to, že jeho rozhodnutí je *svévolné* a bez základních atributů přesvědčivosti a přezkoumatelnosti.⁹⁸ Jindy označuje vyhodnocení rovnováhy práv a povinností provedené předchozím soudem „*za velmi povrchní, selektivní a ve svém důsledku porušující právo stěžovatelky na spravedlivý proces, neboť jde o případ extrémního rozporu mezi skutkovými zjištěními a z nich vyvozenými právními závěry. Obecné soudy zde zcela pominuly*

⁹⁰ Nálezy ÚS I. ÚS 3512/11, III. ÚS 3725/13.

⁹¹ Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Rozhodnutí SDEU C-415/11 *Aziz* ECLI:EU:C:2013:164.

⁹⁴ Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

⁹⁵ Rozhodnutí OS v Pardubicích sp. zn. 18 C 174/2015 a OS v Českých Budějovicích 35 C 175/2014.

⁹⁶ Nález ÚS III. ÚS 1804/13, opačná argumentace v nálezu ÚS III. ÚS 3725/13.

⁹⁷ Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

⁹⁸ Nález ÚS I. Ú 3512/11 nebo III. ÚS 1804/13.

*nejen rozsah, nýbrž i charakter práv a povinností smluvních stran.*⁹⁹ Občas nastane situace, že pár let poté, co nižší soud považoval spotřebitele při uzavírání smlouvy za lehkomyslného, Ústavní soud mu vytkne, že neprovedl žádné důkazy na prokázání těchto okolností, a konstatuje, že v takovém případě „jeho argumenty nemohou v ústavněprávní rovině vůbec obstát.“¹⁰⁰ Tyto výsledky nejsou uspokojivé, a to ani nezmiňujeme časový vztah mezi právní nejistotou a nespravedlností. Dalším negativním efektem je, že svévolná rozhodnutí vedou k *nezdravým podnikatelským prostředím*, kdy podnikatel může klidně profitovat ze zneužívajících smluvních ujednání, nemluvě vůbec o zanedbání cíle směrnice 93/13/EHS odolat nepřiměřeným podmínkám ve spotřebitelských smlouvách. Takové ekonomické efekty by měly být více brány v úvahu i z pohledu neoliberální ekonomické školy.

Role Ústavního soudu v oblasti spotřebitelských rozhodnutí je ve smluvním právu ještě důležitější, uvědomíme-li si absenci české předběžné otázky. *Zdráhavost* českých soudů položit sporné právní otázky, které se dotýkají implementace evropských spotřebitelských směrnic, jako předběžné otázky, je očividná. Česká republika zatím položila 55 předběžných otázek,¹⁰¹ ale až dosud pouze jeden případ, věc C-377/14 *Radlinger a Radlingerová*,¹⁰² zahrnoval smluvněprávní otázky. Zajímavé je, a to prokazuje i váhavost českých soudů v *ex-officio* kontrole, že tento případ se stále zabývá povinností soudů zkoumat *ex-officio* zneužívající povahu smluvních ujednání, a to po 14 let po rozhodnutí SDEU *Océano* (!).¹⁰³ Tato zdráhavost je např. s ohledem na stanovisko Nejvyššího soudu o poplatku za správu úvěru ve smlouvách o úvěru¹⁰⁴ celkem fatální. Nepřipadá v úvahu, že otázka soudního přezkumu nepřiměřenosti ujednání nějakého poplatku se dá generálně vyloučit, aniž by Nejvyšší soud upozornil na nutnost *eurokonformního výkladu* článku 4 odst. 2, druhá část věty, že posouzení nepřiměřené povahy podmínek může být jen pak vyloučeno, „*pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem*“, což měly i české soudy u bankovních poplatků v každém případě přezkoumat individuálně podle okolností případu a *ex-officio*. Bohužel stanovisko Nejvyššího soudu na to vůbec *neupozorňuje*. Zajímavé by bylo také zkoumat, jak s tímto stanoviskem české soudy dnes pracují, protože rozhodnutí SDEU *Kásler*,¹⁰⁵ právě tuto debatu o posouzení nepřiměřené povahy podmínek, pokud se to týká přiměřenosti ceny a odměny, mnohé změnilo.

2.4.7 Dvojkolejnost – smluvní otázky před správními a civilními soudy

Velmi zajímavá je zvláštnost české dvojkolejnosti spotřebitelského práva, z níž plyne, že nejenom civilní, ale také správní soudy se zabývají smluvněprávními otázkami. Když např. inspektor České obchodní inspekce uloží pokutu podnikateli za porušení informačních povinností podle zákona o ochraně spotřebitele např. jeho § 13 o rozsahu, podmínkách

⁹⁹ Nález ÚS II ÚS 1512/12.

¹⁰⁰ Nález ÚS II. ÚS 1512/12.

¹⁰¹ NEJVYŠŠÍ SOUD. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/judikaturans_new/ns_web.nsf/Edit/Zahranicnivztahy-Ceskepredbezne-otazky?Open&area=Zahranicni%20vztahy&grp=%20Cesk%C3%A9%20p%C5%99edb%C4%9B%C5%BE%20ot%C3%A1zky&lng=>>.

¹⁰² Rozhodnutí SDEU C-377/14 z 21. 4. 2016 *Ernst Georg Radlinger a Helena Radlingerová v. FINWAY a.s.* ECLI:EU:C:2016:283.

¹⁰³ Rozhodnutí SDEU *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero* (C-240/98) a rozhodnutí SDEU *Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), rozhodnutí SDEU *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) a *Emilio Viñas Feliú* (C-244/98). ECLI:EU:C:2000:346.

¹⁰⁴ Stanovisko NS Cpnj 203/2013.

¹⁰⁵ Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282.

a způsobu uplatnění odpovědnosti za vady výrobků (reklamace), s níž podnikatel nesouhlasí, správní soud musí zkoumat omezení uplatňování práva spotřebitele kvůli ustanovení reklamačního řádu.¹⁰⁶ V těchto případech se nabízí otázka, zda by správní soud, který se zabývá odchýlením se od občanského zákoníku v neprospěch spotřebitele, neměl správně automaticky kontrolovat také nepřiměřenost smluvních ujednání *ex-officio*. Bohužel stopy po *testu nepřiměřenosti* nebo *interpretaci spotřebitelského modelu* v těchto případech nenajdeme. Nejvyšší správní soud většinou zdůrazňuje kogentnost spotřebitelského práva: „§ 55 odst. 1 OZ zakazuje, aby se spotřebitelské smlouvy odchýlily od zákona v neprospěch stěžovatelky“ (spotřebitelů).¹⁰⁷ Požadavkům *ex-officio* kontroly dle SDEU to je ale stále ještě vzdálené.

3. Problémy vymezení spotřebitelského modelu a pomůcky pro jeho naplňování

V předcházející 2. kapitole je ukázáno, jak problematické je naplňování spotřebitelského modelu v praxi. Protože soudy nezkoumají spotřebitele jen *in abstracto*, ale také *in concreto*, musí definovat konkrétní skupinu spotřebitelů a z ní vymezit průměrného jednotlivce. U určení spotřebitelského modelu se setkáme s mnoha problémy. Samo unijní právo nepoužívá *jednotný* nebo „čistý“ *spotřebitelský model*. V závislosti na kupovaném produktu nebo na charakteru nákupu může být míra ochrany spotřebitele rozdílná. *Behaviorální ekonomie* a *kognitivní psychologie* rozlišuje mnoho typů skupiny. Samozřejmě, že určitý vliv může mít i národní ekonomická politika, pokud upřednostňuje paternalistický nebo liberální model. Ekonomická krize může také ovlivňovat míru ochrany. Následující text se bude zabývat nejdůležitějšími problémy určení a pokusí se doporučit pomůcky pro naplňování spotřebitelských modelů.

3.1 Problémy vymezení spotřebitelského modelu

3.1.1 Spotřebitelský model aplikovaný národní spotřebitelskou politikou

Upřednostňovaný typ *národní spotřebitelské politiky* zásadně ovlivňuje používaný spotřebitelský model. Tím je spotřebitelský model propojen/provázán s národní hospodářskou politikou. Je zjevné, že například paternalistická národní hospodářská politika může zajistit vyšší úroveň ochrany spotřebitele než liberální hospodářská politika. Např. v době maďarské vlády premiéra Orbána zákonodárce zásadně zvýšil úroveň ochrany.¹⁰⁸ Po rozhodnutí SDEU *Kásler* (C-26/13)¹⁰⁹ ohledně posouzení zneužívajícího charakteru smluvních klauzulí u hypotečního úvěru vyjádřeného v cizí měně maďarský zákonodárce obrátil posouzení zneužívající povahy klauzulí v této problematické smlouvě se zákonem č. XXXVIII. od roku 2014.¹¹⁰ Podle jeho § 4 odst. 1 „*se ustanovení smlouvy o spotřebitelském úvěru, která mohou být jednostranně modifikována a týkají se jednostranného zvýšení úroků, nákladů nebo ceny, považují za nepřiměřená, s výjimkou těch, která nebyla sjednána indi-*

¹⁰⁶ Rozhodnutí NSS 3 As 60/2005.

¹⁰⁷ Rozhodnutí NSS 9 As 8/2011-63.

¹⁰⁸ Vzhledem k omezenému rozsahu práce zde nebudou náležitosti a nástroje této politiky hodnoceny.

¹⁰⁹ SIK-SIMON, R. Mißbräuchliche Klauseln in Fremdwährungskreditverträgen – Klauselersatz durch dispositive nationale Vorschriften, EuGH Rs C-26/13 (Kásler) und Kúria 2/2014. PJE határozata. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2014, No. 4, s. 256–261.

¹¹⁰ Zákon č. 2014. XXXVIII.

viduálně [...].¹¹¹ Pokud by finanční instituce chtěly vyvrátit tuto *domněnku*, musely by během lhůty dle § 8 odst. 1 požádat civilní soud o její přezkoumání. Naopak liberální národní politika České republiky nevidí přílišnou nutnost transponovat spotřebitelskou směrnicí nad rámec jejich minimálních požadavků.¹¹²

3.1.2 Spotřebitelé tvoří homogenní skupinu

I když SDEU vytvořil milník „průměrného spotřebitele“ a vedle toho směrnice definuje skupinu „zranitelného spotřebitele“, v konkrétní praxi můžeme najít další rozdílné skupiny spotřebitelů. Důvodem je to, že potenciální skupiny spotřebitelů tvoří homogenní skupinu.¹¹³ Literatura nejčastěji používá kategorizaci pocházející z oboru behaviorální ekonomie.¹¹⁴ Reisch¹¹⁵ rozděluje spotřebitele na pět velkých skupin dle očekávání pozornosti, chování a porozumění: 1) *Racionálně se rozhodující spotřebitel* (*rational decision-making consumer*), který je schopen vybrat zboží podle svých preferencí. 2) *Zlákaný spotřebitel* (*seduced consumer*), který zakládá své rozhodnutí na akční nabídce, aktuálních trendech nebo na jiném psychologickém efektu. 3) *Spotřebitel hledající prestiž* (*status-seeking consumer*), který zakládá své rozhodnutí na značce, zbožím chce vzbuzovat pozornost, nebo ukázat status. 4) *Politicky aktivní spotřebitel* (*politically active consumer citizen*), u kterého jsou pro rozhodnutí základní politické motivy. A konečně 5) *Ekologicky, sociálně a kulturně odpovědný spotřebitel* (*ecological, social and cultural responsible consumer*), pro něhož je velmi důležité, aby jeho kupní rozhodnutí bylo v souladu také s jeho ekologickým a sociálním přesvědčením.

Je jasné, že rámec nutné ochrany se může v jednotlivých těchto skupinách lišit. Je otázkou, do jaké míry si může judikatura všimnout těchto spíše psychologických kategorií chování spotřebitelů. První dvě kategorie této klasifikace najdeme také u SDEU, protože tyto skupiny jsou velmi podobné s *průměrným a zranitelným spotřebitelem*. Další tři jsou už spíše specifické skupiny. Samozřejmě zákonodárce nemusí a nemůže chránit spotřebitele před ním samým,¹¹⁶ ale některé důvody chování, jako například *psychologický efekt* u reklamy nebo u prodeje, mohou být důležité při řešení konkrétního případu. Lze doporučit, aby soudní praxe byla pozorná a zaměřila se alespoň na otázku, zda spotřebitel mohl být v určité kupní situaci díky svému věku, fyzické nebo duševní slabosti nebo důvěřivosti definován jako *zranitelný*.

¹¹¹ Překlad autorky. Originální text: „Az egyoldalú szerződés módosítás lehetőségét tartalmazó fogyasztói kölcsön szerződés vonatkozásában vélelmezni kell, hogy tisztességtelen az annak részét képező egyoldalú kamatemelést, költséggemelést, díjemelést lehetővé tevő szerződéses kikötés – az egyedileg meg tárgyalta feltétel kivételével[...]“

¹¹² SIK-SIMON, R. *Fogyasztókép és szabályozás*. MTA Law Working Papers, 2/2016, dostupné z: <http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2016_02_Sik-Simon.pdf>, s. 29.

¹¹³ MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, s. 31–41.

¹¹⁴ JOLSS, C. – SUSTEIN, C. R. – THALER, R. H. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 1998, Vol. 50, s. 1471–1548; HOWELLS, G. The Potential and the Limits of Consumer Empowerment by Information. *Journal of Law and Society*. 2005, Vol. 32, Iss. 3, s. 349; RÖPKE, I. Consumption in ecological economics. In: *The International Society for Ecological Economics* [online]. Duben 2005. Dostupné z: <http://www.isecoeco.org/pdf/consumption_in_ee.pdf>; DITTMAR, H. – DRURY, J. Self-image – is it in the bag? A qualitative comparison between “ordinary” and “excessive” consumers. *Journal of Economic Psychology*. 2000, Vol. 21, Issue 2, s. 109–142.

¹¹⁵ REISCH, L. A. The Place of Consumption in Ecological Economics In: REISCH, L. A. – RÖPKE, I. (eds). *The Ecological Economics of Consumption*, Edward Elgar Series Current Issues in Ecological Economics. Edward Elgar, 2004, s. 223; HOWELLS, G. The Potential and the Limits of Consumer Empowerment by Information. *Journal of Law and Society*. 2005, Vol. 32, Iss. 3, s. 349; MICKLITZ, H.-W. *Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?*, C. H. Beck, 2012.

¹¹⁶ Rozhodnutí OS pro Prahu 8 12C 317/2013, NS 32 Cdo 191/2014, 33 Cdo 2675/2007.

3.1.3 Spotřebitelský model závisí na tom, jaké zboží konečný spotřebitel nakupuje

Informace o zboží, které spotřebitel může před nákupem získat, a také jeho pozornost při výběru zboží se může zásadně lišit podle typu zboží.¹¹⁷ U nákladnějšího zboží, jako např. automobil nebo finanční služby se předpokládá, že spotřebitel uskuteční větší průzkum nebo se lépe informuje, než např. u obuvi, oblečení nebo u každodenního nákupu potravin. Ekonomie rozděluje podle informačního obsahu zboží do tří skupin.¹¹⁸ *Ověřitelné, běžné zboží* (*search goods*) je zboží, u kterého spotřebitel už před nákupem mohl zkontrolovat jeho kvalitu a obsah. Nákup potravin či oblečení patří do této skupiny. *Zboží vyzkoušené v budoucnosti* (*post nebo experience goods*) je zboží, jako např. večere, kde spotřebitel bude přesvědčen o kvalitě zboží jen po spotřebování zboží. Pozornost spotřebitele je obecně vyšší než u předchozí kategorie, ale množství informací, které může spotřebitel získat před nákupem, je často nižší. U tzv. *důvěryhodného zboží* (*credence goods*), jako např. lék, vybraná pojišťovna nebo finanční služba, spotřebitel ještě dlouho po koupi nebo vůbec nemůže mít jistotu o kvalitě nakupovaného zboží. U těchto typů zboží mohou některé psychologické efekty hrát velkou roli, např. nemoc, finanční těžkosti, výdělek, motivace atd.¹¹⁹

Je pochopitelné, že zákonodárce musí zajistit *odlišnou úroveň ochrany*, např. jiné požadavky na předmluvní informace apod. u odlišných typů zboží. Citlivost zboží odráží stupeň regulace na odlišných evropských trzích. Zatímco například u potravinářských výrobků jsou na výrobce kladeny přísné požadavky pouze u informačních povinností, u léčiv pro lidskou spotřebu existuje kromě komplexní informační povinnosti¹²⁰ také povinnost registrace výrobku, kontrola dovozu, ale i kontrola samotné výroby a také reklamy.¹²¹ Dále existuje stanovisko na úrovni evropských pokynů týkající se zásad správné klinické praxe.¹²² Větší kontrolou se vyznačuje rovněž trh s dětskými hračkami a kosmetikou. Lze říci, že čím citlivější trh zboží, tím vyšší regulace.

3.1.4 Způsob nákupu zboží spotřebitelem

Jako poslední musíme zmínit typ nákupu, který může mít velký vliv na chování spotřebitele. V závislosti na prostoru nákupu se může lišit kupní vůle spotřebitele. Např. u *nákupu v kamenném obchodě* se existence kupní vůle automaticky předpokládá, zatímco u nákupu *mimo obchodní prostory* ji lze předpokládat méně. Prvek překvapení tu hraje velkou roli. Dle směrnice „*spotřebitel není na smluvní jednání připraven*“¹²³ a nemá možnost porovnat jakost a cenu nabídky. U nákupu online nebo u *smluv uzavřených na dálku*

¹¹⁷ PUTTEMANS, A. The average consumer's degree of attention in trade mark cases In: TERRY, E. – STRAETSMANS, G. – COLAERT, V. (eds). *Landmark Cases of EU Consumer Law*. Mortsel: Intersentia, 2013, s. 33.

¹¹⁸ NELSON, P. Information and Consumer Behaviour. *Journal of Political Economy*. 1970, Vol. 78, No. 2, s. 311–329, nebo ULBRICH, S. Der BGH auf dem Weg zum normativen Verbraucherbild? *Wettbewerb in Recht und Praxis*. 2005, s. 940.

¹¹⁹ PUTTEMANS, A. The average consumer's degree of attention in trade mark cases. In: TERRY, E. – STRAETSMANS, G. – COLAERT, V. (eds). *Landmark Cases of EU Consumer Law*, s. 33.

¹²⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 ze dne 25. 10. 2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, Úřední věstník L 304/18.

¹²¹ Viz např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. 11. 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků.

¹²² Směrnice Komise 2005/28/ES ze dne 8. dubna 2005, kterou se stanoví zásady a podrobné pokyny pro správnou klinickou praxi týkající se humánních léčivých přípravků a povolení k výrobě nebo dovozu těchto výrobků HL 2005.4.9 L 91/13.

¹²³ Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. 12. 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.

chybí možnost skutečně vidět nebo se ujistit o charakteru poskytovaného zboží nebo služby.¹²⁴ I když český zákonodárce zakotvil předmluvní informační povinnosti v souladu se směrnicí o právech spotřebitelů včas a na relativně vysoké úrovni a zavedl též právo spotřebitele na odstoupení, nyní se také soudní praxe musí vyrovnat s problémem redukce pozornosti v těchto speciálních nákupních situacích. Problematika předváděcích akcí nebo domácího prodeje je nebezpečnější, když se týká věkově starších nebo důvěřivých spotřebitelů. Kvůli tomu by měla být soudní praxe výrazně *pozornější* ohledně okolností smluvních ujednání a nepřehlížet speciálně *zranitelné skupiny* při mimoobchodní nákupní situaci.

3.2 Pomůcky pro naplňování spotřebitelského modelu

Po analýze českých rozhodnutí v oblasti smluvního práva a naplňování spotřebitelského modelu a po představení problémů s vymezením spotřebitelského modelu obecně musí být konstatováno následující. Česká judikatura především nižších soudů by měla urgentně vylepšit skutková zjištění posuzovaných případů. Skutková zjištění jsou totiž alfou a omegou pro aplikovatelnost testu nepřiměřenosti. Judikatura by měla prvně jako SDEU v rozhodnutí *Pohotovost* zkoumat „*povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, s odvoláním na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy*“.¹²⁵ Jako pomůcka může sloužit v části 3.1.3 představená ekonomická kategorizace zboží. Právě u tzv. *post* nebo *experience goods* a obzvláště u tzv. *credence goods*, jako finanční služby nebo léky, by soudy měly zvláště důkladně zkoumat dodržení informační povinnosti podnikatele. Velice důležitá je *jasnost a srozumitelnost* smluvních klauzulí a *celková transparentnost smlouvy*. V případech více smluv vázaných na sebe pak souvislosti všech smluvních podmínek.

Dále je třeba zkoumat existenci speciálních *okolností* spojených se způsobem nákupu, které mohly ovlivnit chování spotřebitele nebo redukovat jeho pozornost. Pokud bylo zboží nebo služba zakoupena mimo obchodní prostory nebo online, případně jiným způsobem na dálku, pak musí soud shromáždit ještě více podrobností o okolnostech okamžiku uzavření smlouvy. Důvody byly představeny v části 3.1.4.

Třetí důležitou okolností, kterou by se měla judikatura podrobně zabývat, je konkrétní osoba spotřebitele, který uzavíral smlouvu. Je nutné zjistit, zda spotřebitel spadá do skupiny *průměrného spotřebitele*, nebo mohl být v kupní situaci vzhledem ke svému věku, fyzické nebo duševní slabosti nebo důvěřivosti definován jako *zranitelný spotřebitel*. *Horizont vědomostí, porozumění* průměrného člena této spotřebitelské skupiny musí být také zkoumán. Zde je třeba opakovaně zdůraznit, že nekalosoutěžní spotřebitelské modely nejsou automaticky transponovatelné na smluvněprávní otázky. Jak bylo ukázáno v bodech 2.2 a 2.3, sám SDEU nepoužívá stejné standardy v oblasti smluvního práva a předpokládaných mírnějších vlastností u spotřebitele než u nekalosoutěžních případů. Výchozím bodem není *rational decision maker consumer* (!). Je třeba říci, že jakmile české soudy dále používají ve smluvních vztazích tento přísnější model, tak rozdíl v úrovni očekávání uvědomělosti spotřebitele vede k *odlišné, neodůvodnitelně striktnější spotřebitelské politice českých soudů*, než jak ji aplikuje SDEU. To svědčí pro závěr, že směrnice 1993/13/ES není českými soudy vykládána eurokonformně; to je třeba do budoucna změnit. Bez odpoutání se od spotřebitelského modelu *rational decision maker consumer* nebudou české

¹²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. 5. 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

¹²⁵ Rozhodnutí SDEU C-76/10 *Pohotovost s.r.o. proti Ivetě Korčkovské*, ECLI:EU:C:2010:685 bod 59.

soudy moci aplikovat eurokonformní výklad. I když judikatura SDEU nevyjasnila konkrétní spotřebitelský model a ve smluvněprávních případech mluví jen o *slabší smluvní straně* (*weaker party*), národní soudy měly své spotřebitelské modely snížit na úroveň mezi *rational decision maker* a *seduced consumer* stejně, jako to používá behaviorální ekonomie (viz 3.1.2). Jako pomůcka pro konkretizaci používaného spotřebitelského modelu by měly sloužit okolnosti sjednání smlouvy. V centru těchto pozorování by mělo být – kvůli nutnosti vybalancování nerovného postavení spotřebitele pozitivním zásahem – jak slabší byla pozice spotřebitele a do jaké míry mohl podnikatel vidět slabost jeho pozice. Autorka je přesvědčena, že v řadě problematických případů poskytování finančních služeb by pak řešení bylo jednoduché.

Jako *ultima ratio* pro náročné případy mohou sloužit *empirická zjištění*, jak to zdůrazňuje už rozhodnutí SDEU *Gut Springenheide*. V případech, kdy je pro národní soud mimořádně obtížné vyhodnotit nepřiměřenost nebo zavádějící povahu vyjádření, nápisu a ani spotřebitelské modely *in concreto* nepomáhají, může národní soud využít znaleckého posudku. Této možnosti české soudy příliš nevyužívají, přestože tento prostředek může být za určitých okolností velice nápomocný.

Závěry

Středem zájmu a předmětem ochrany spotřebitelské legislativy by měl být spotřebitel. Navzdory tomu se evropský zákonodárce v důvodové zprávě příliš nezabývá fantomem spotřebitelského modelu. Ani evropský zákonodárce netvoří samotný *consumer model*, nýbrž uznává model rozpracovaný Soudním dvorem na základě směrnice 84/450/EHS, který se směrnicí 2005/29/ES dostává na úroveň právní normy. Model *průměrného spotřebitele* (*average consumer*), který je založen na spotřebitelském konceptu *informovaného spotřebitele*, a dále model *zranitelného spotřebitele* dle této směrnice je *klíčový* nejenom pro pozdější rozhodovací praxi SDEU, ale také pro celkové pozdější evropské spotřebitelské zákonodárství. Co se týče komentářů, tak ty ukazují odlišný obraz. V některých členských státech se věnují této problematice hojně, v jiných, jako v České republice, o spotřebitelských modelech komentáře mlčí.

Judikatura by měla být orientována na spotřebitelské modely, které představují normativně-typizované spotřebitele a přímo stanoví kritéria pro očekávané posouzení jejich horizontu. Spotřebitelské modely SDEU jsou rozpracovány a můžeme rozlišovat mezi používanými modely podle právní oblasti, které se spotřebitelský spor dotýká. V případě nekalé soutěže je primárním cílem SDEU zajistit fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Kvůli tomu SDEU předpokládá poměrně vysokou úroveň očekávání od spotřebitele. *Consumer-policy* SDEU v této oblasti je spíše restriktivní a odráží tak tržní optimismus. Ve smluvněprávních případech se SDEU snaží vybalancovat synallagmatické povinnosti smluvních stran, především u formulářových smluv a dlouhodobých smluvních závazků. U těchto rozhodnutí SDEU mluví o *slabší smluvní straně* (*weaker party*). Proti nepřiměřeným a zneužívajícím smluvním klauzulím je SDEU *velmi aktivní* a předpokládané vlastnosti spotřebitele jsou mírnější než u nekalosoutěžních případů. Kvůli slabší pozici spotřebitele SDEU klade *vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost* smlouvy, vyžaduje *ex-officio kontrolu* neplatnosti zneužívajících klauzulí a zdůrazňuje nutnost *vyrovnávat* nerovné postavení pozitivním zásahem.

Oproti judikatuře SDEU v českém právu nejsou spotřebitelské modely téměř rozlišovány, a to ani dle právní oblasti. Charakteristickým znakem českých rozhodnutí je prokazatelně

přísnější posuzování míry pozornosti spotřebitele v oblasti smluvního práva. České soudy vyžadují, aby spotřebitel byl také ve smluvních vztazích *sebevědomý, aktivní tržní občan*, který je schopen analyzovat informaci, který chápe informování jako povinnost a rozhoduje se racionálně (*rational decision maker*). Tato úroveň očekávání vede k *neodůvodnitelně striktnější a od pojetí SDEU odlišné spotřebitelské politice českých soudů*, než jak ji aplikuje SDEU dle směrnice 1993/13/ES. Konsekvencí této spotřebitelské politiky není jen „méně *consumer-friendly*“ rozhodování oproti rozhodovací praxi SDEU, ale rovněž dlouhodobé profitování podnikatelského prostředí z nepřiměřených a zneužívajících klauzulí a petrifikace nekalých obchodních praktik.

Vedle aplikace odlišných spotřebitelských modelů v oblasti smluvního práva se ukazují další problémy týkající se kontroly smluvních klauzulí. Prvním zásadním nedostatkem jsou velmi povrchní skutková zjištění u nižších soudů, což má velmi negativní efekt na aplikovatelnost testu nepřiměřenosti u smluvních ujednání. Snaha zkoumat smluvní podmínky a jejich vyváženost, zjistit nepřiměřenost smluvních ujednání *ex-officio*, nebo řešit otázku nevyváženosti smluvních stran je minimální. Tyto znaky nesvědčí o dodržení *eurokonformního* výkladu směrnice. Dalším českým specifikem je, že spotřebitelské spory se poměrně často stávají předmětem ústavního soudního přezkumu a dále, že české soudy se zdráhají pokládat předběžné otázky ohledně sporných právních problémů.

Hlavní překážkou pro určení používaného spotřebitelského modelu pro národní soudy je, že spotřebitelé netvoří homogenní skupiny. Rozličné kategorizace lze vytvořit v závislosti na chování spotřebitele při nákupu, na kupovaném produktu nebo na tom, jakým způsobem spotřebitel zboží nakupuje. Tyto kategorie by měly být brány v úvahu při konkretizaci spotřebitelských modelů a u aplikace testu nepřiměřenosti. Jako pomůcka pro naplňování spotřebitelských modelů a pro aplikaci testu nepřiměřenosti lze doporučit, aby při skutkových zjištěních národní soudy nejprve důkladně prozkoumaly povahu zboží nebo služeb. Dle citlivosti zboží by mělo být posuzováno, do jaké míry plnil podnikatel požadavky jasnosti a srozumitelnosti před smluvní informace, smluvní ujednání a transparentnost smlouvy jako celku. Důkladné zjištění se uplatní také pro speciální okolnosti spojené se způsobem nákupu, neboť ten může ovlivnit chování spotřebitele nebo redukovat jeho pozornost. Zatřetí by se judikatura měla podrobně zabývat konkrétní osobou spotřebitele. Je nutné zjistit, zda spotřebitel pochází z *průměrné skupiny spotřebitele*, nebo mohl být *zranitelným spotřebitelem*. *Také vědomosti průměrného člena této spotřebitelské skupiny by měly být určeny.*

Interpretace základních práv v Rakousku

Michael Potacs*

Abstrakt: Před 150 lety, tedy v roce 1867, byl přijat základní státní zákon o obecných právech občanů, tzv. prosincová ústava pro habsburskou monarchii. Tento ústavní zákon byl v účinnosti déle než padesát let, mimo jiné též na území Čech a Moravy. Do dnešního dne je součástí platného práva v Rakouské republice a je součástí katalogu základních práv rakouské ústavy. V tomto článku slouží prosincová ústava jako příklad příspěvku do akademické diskuse podnětené americkou debatou o originalismu (originalism) a živoucí ústavě (living constitution). Autor ve svém článku dospívá k závěru, že kombinace obou, tedy živoucí originalismus, je tím žádoucím přístupem k výkladu základních lidských práv.

Klíčová slova: originalismus, živoucí ústava, živoucí originalismus, základní státní zákon, prosincová ústava, obecná práva občanů, základní práva, rakouská ústava

Úvod

V roce 1866 prohrála habsburská monarchie zase jednou významnou bitvu, tentokrát u Sadové, a tím i válku s Pruskem. Následkem toho vznikla vážná krize. Říše byla rozdělena na dvě části, rakouskou a maďarskou, přičemž do rakouské části patřily i země Koruny české. Rakouská část získala parlament, který dostal označení Říšská rada (*Reichsrat*) a který sestával z Poslanecké sněmovny (*Abgeordnetenhaus*) a Panské sněmovny (*Herrenhaus*). V prosinci roku 1867, tedy přesně před 150 lety přijala Říšská rada tzv. prosincovou ústavu (*Dezemberverfassung*), která byla tvořena sedmi státními základními zákony (*Staatsgrundgesetz*). Jedním z těchto zákonů byl státní základní zákon o obecných právech státních občanů – StGG (*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*) s katalogem základních práv.

Když po první světové válce byla v Rakousku vypracována nová ústava, nedošlo k dohodě o novém katalogu základních práv. Proto byl ponechán StGG jako provizorium. Avšak v Rakousku mají provizoria dlouhý život. StGG je tak dodnes katalogem základních práv, jenž platil déle než 50 let jako ústavní zákon v Čechách a na Moravě. Autorovy následující úvahy o interpretaci tohoto zákona se tedy týkají též části českých dějin.

Svým úvahám bych chtěl předdeslat větu, která je připisována Napoleonovi Bonapartemu. Ten prý řekl, že ústava má splnit dva požadavky: musí být krátká a nejasná (*courte et obscure*).

Klade se ovšem otázka, čeho chtěl Napoleon těmito požadavky dosáhnout. Mělo tím být dosaženo změkčení omezení státní moci ústavou, aby vládcí nebyli při výkonu svých pravomocí příliš omezováni? Nebo tím měla být ponechána bližší konkretizace ústavy výkladu, aby se tak umožnilo přizpůsobení rámcových konstitučních podmínek měnícím se politickým a sociálním poměrům?¹

* Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs, Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht. E-mail: michael.potacs@wu.ac.at. Jde o doplněný text přednášky, kterou autor přednesl na fóru Centra právní komparatistiky Právnické fakulty UK dne 7. prosince 2017. Přeložil Luboš Tichý.

¹ Tak např. VON SIMSON, W. Das demokratische Prinzip in Grundgesetz. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. 1970, Vol. 29, No. 3, s. 27; SIMON, D. Rechtsverständlichkeit. In: LERCH, K. (ed.). *Die Sprache des Rechts. Band 1*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2004, s. 405, 406 an.

Pohled na StGG ukazuje, že v každém případě je požadavek krátkosti splněn, protože se jeho text vyznačuje několika málo ustanoveními relativně krátkého znění. Výklad však vyžaduje okolnost, zda a do jaké míry splňuje zákon též druhý Napoleonův předpoklad, tedy nesrozumitelnost, nebo lépe řečeno nejasný text (*obscurité*). Lze sice považovat za nesporné, že formulace zákona obsahují „heslovitá ujištění“,² která připomínají zčásti „styl politických deklarací“.³ Tím ovšem není řečeno, do jaké míry je vyjádřen jejich smysl jako nejasný, tedy mnohoznačný nebo vágní.

Tak lze soudit, že vzdor použití neurčitých právních pojmů je obsah vět zákona „v důsledku liberálního pojetí státu v době jeho vzniku docela jasně vymezen“.⁴ Proti tomu lze ovšem namítat, že základní práva v zákoně „nejsou záměrně technicky formulovanými právními ustanoveními“, která „jsou způsobilá přizpůsobení měnlivým právním a sociálním podmínkám“.⁵ Též v judikatuře rakouského Ústavního soudního dvora (VfGH) se uskutečnila již před delší dobou změna od spíše formálního a restriktivního⁶ k určitému materiálnímu a extenzivnímu⁷ chápání základních práv zákona. Zatímco v dřívější judikatuře Soudního dvora zůstávala ochrana základních práv vůči legislativě omezena na samotné jádro („podstatný obsah“), bylo nutné spokojit se s tím, že pojmy základních práv jsou podle novější judikatury Soudního dvora předmětem testu přiměřenosti. Avšak i zde se jeví sporným, zda a do jaké míry je tato změna judikatury metodologicky odůvodněná, nebo zda snad byla přece jen provedena spíše dotvářením práva prostřednictvím Ústavního soudního dvora.

1. Metodologie

Analýza těchto otázek se může uskutečnit jen na základě určitých metodologických východisek. Z tohoto důvodu krátce nastíním metodologický koncept.⁸ Ten vychází z úvah, že právní předpisy jsou většinou koncipovány v přirozeném jazyce, a proto by měly být též podle pravidel přirozeného jazyka vykládány.⁹ Pravidla právních předpisů vykazují jazykové projevy coby „jazykové akty“,¹⁰ jejichž smysl je třeba zjistit podle pragmatiky a sémantiky. Sémantikou přitom rozumím obvyklý význam slov při jejich užívání, pragmatika vychází z kontextu projevu ve svých různých jevových formách.¹¹

Tradiční právní výkladové metody jsou poplatné tomuto rozlišování tím, že znají interpretaci slov, která je přičítána sémantice, a stejně tak znají i pragmatická pravidla histo-

² NOVAK, R. Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz. In: RASCHAUER, B. (ed.). *Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht*. Wien, 1989, s. 39.

³ KORINEK, K. – GUTKNECHT, B. Der Grundrechtsschutz. In: SCHAMBECK, H. (ed.). *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*. Wien, 1980, s. 291, 294.

⁴ MELICHAR, E. Die Freiheitsrechte der Dezember-Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1966, 16, s. 256.

⁵ BERKA, W. Vorbemerkungen zum StGG. In: RILL, H. P. – SCHÄFFER, H. (eds). *Kommentar zum Bundesverfassungsrecht*, stav k r. 2001, 17, marg. č. 38.

⁶ K tomu WALTER, R. Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle in Österreich. In: VOGEL, K. (ed.). *Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle*, 1979, s. 1, 3.

⁷ Viz ÖHLINGER, T. Die Grundrechte in Österreich. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*. 1982, s. 216, 221. Dále k tomu NOVAK, R. In: FS Winkler, s. 41 an.; BERKA, W. Vorbemerkungen zum StGG, s. 16 an., marg. č. 35. Podrobně k tomuto vývoji viz STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. 1991, s. 104 an.

⁸ Zásadní příspěvek k tomuto pojetí: RILL, H. P. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. *Zeitschrift für Verwaltung*. 1985, s. 461 an., 577 an.; RILL, H. P. Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes. In: VETTER, H. – POTACS, M. (eds). *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*. Wien: Literas, 1990, s. 53 an.

⁹ POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien, 2015, s. 131.

¹⁰ *Ibidem*, s. 48.

¹¹ *Ibidem*, s. 134.

rického, systematického a teleologického výkladu. Jedná se přitom o konvence, které jsou používány v obecné komunikační praxi a typizovány právní vědou. Vyjadřují „jazykovou“ vůli zákonodárce a musí být i z tohoto důvodu zásadně chápány i ve smyslu významu v době svého vzniku.¹²

Nelze najít přesvědčivý důvod, proč by tyto základní úvahy neměly platit pro interpretaci katalogu základních práv stejně jako ty, které jsou obsaženy ve StGG. I zde je nutné se ptát, jaký smysl je třeba připsávat předpisům podle vůle jejich tvůrců prostřednictvím sémantiky a pragmatiky. Diskusi vedenou v nauce americké ústavní dogmatiky a označovanou jako „*originalism* nebo *living constitution*“¹³ je třeba v zásadě rozhodnout podle zde zastávaného konceptu i ve vztahu k StGG ve prospěch „*originalism*“.

2. Interpretace

2.1 Interpretace slov

Co však znamená konkrétně, že je třeba se orientovat podle vůle historického zákonodárce? K tomu je třeba konstatovat, že veškeré metody převzaté z komunikační praxe právního výkladu slouží zjištění smyslu normativního projevu. Interpretační metody jako jazykový, systematický, historický a teleologický výklad jsou ve svém souhrnu nástroje k zjištění vůle, kterou vyjadřuje tvůrce zákona.¹⁴ Sémantika a pragmatika jsou schopny v každém jednotlivém případě dokumentovat tuto vůli, ovšem s rozdílnou přesvědčivostí, přičemž výklad právního předpisu vyžaduje mnohdy velmi pečlivé hodnocení. Zvláštní důraz je připisován v tomto „*pohyblivém systému výkladových kritérií*“¹⁵ především slovnímu výkladu, protože sémantika má též v komunikační praxi (a především při interpretaci právních předpisů) určitou funkci ochrany důvěry.¹⁶ Výklad smyslu slov StGG je však podstatně omezen. Právní statky chráněné tímto zákonem jako „svoboda pohybu“, „vlastnictví“, „právo na nabývání majetku“, „spolky“ nebo „věda“ nemají, a již od samého počátku neměly, sémanticky zcela nepochybný obsah. O to větší význam je proto připisován jednoduchým zákonům, které rozvíjejí poskytování základních práv a precizují je. Snad i proto předvidá StGG celou řadu zákonných výhrad,¹⁷ které však podle svého smyslu poskytují zákonodárci široký prostor k dotváření, a proto jsou z dobrého důvodu označovány jako „formální“¹⁸ zákonné výhrady. Na základě pouhého slovního výkladu konstatuje proto též Hans Kelsen ve vztahu k čl. 13 odst. 1 StGG, že zde zaručená svoboda projevu vůle je v důsledku výhrady zákona („v mezích zákona“) „*vlastně ve stejné větě, ve které je zaručena, opět zrušena*“.¹⁹

¹² Ibidem, s. 61 an. V systému v zásadě reformovatelných právních norem mluví pro přístup reflektující dobu vzniku kromě toho okolnost, že zákonodárce požívá vždy svobody k tomu, aby zrušil nebo změnil právní předpisy; SCHÄFFER, H. *Verfassungsinterpretation in Österreich*. Wien – New York, 1991, s. 192.

¹³ Viz k této diskusi např. POWELL, J. H. *The Original Understanding of Original Intent*. *Harvard Law Review*. 1985, Vol. 98, s. 885; BALKIN, J. M. *Living Originalism*. Harvard University Press, 2014.

¹⁴ POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 155 an.

¹⁵ Ibidem, s. 137.

¹⁶ Ibidem, s. 157.

¹⁷ K tomu viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*. In: MACHACEK, R. – PAHR, W. – STADLER, G. (eds). *Grund- und Menschenrechte in Österreich. Band I*. Kehl am Rhein – Strasburg – Arlington: N. P. Engel Verlag, 1991, s. 189, 287 an.

¹⁸ Např. ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*. 11. vydání. Wien: Facultas, 2016, s. 314 an., marg. č. 712 an.

¹⁹ KELSEN, H. *Österreichisches Staatsrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1923, s. 59. Viz též k tomu KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Neudruck, 1966, s. 155 an.

Avšak toto Kelsenovo hodnocení se již na základě výkladu smyslu slov jeví poněkud přehnané, protože již samotný text zákona obsahuje pro zákonodárce obsahové meze. Tak jsou podle čl. 6 odst. 2 StGG přípustná omezení pro „mrtvou ruku“ (tedy pro církve) „cestou zákona“, avšak jen „z důvodů obecného blaha“. Též v případě výhrady zákona ohledně svobody podnikání v čl. 6 StGG může být spatřována určitá sémantická mez toho, že v zásadě každý státní občan smí vykonávat jakoukoliv výdělečnou činnost.²⁰ Především však nemusí být respektován požadavek soudního rozhodnutí jako předpoklad zásahu do listovního tajemství podle čl. 10 StGG²¹, právě tak zákaz povolovacího režimu pro tisk podle čl. 13 odst. 2 StGG.

Ve svém celku přenechává sémantika StGG zákonodárci sice relativně široký, avšak v žádném případě neomezený prostor k dotváření.²² Právě zmíněná sémantická zadání StGG činí zřetelným, že již na základě slovního výkladu je omezena nejen správa, nýbrž („odhlédnuto od původního omezení právní ochrany na správní akty“²³) i zákonodárce je alespoň do určité míry prostřednictvím StGG zavázán.

2.2 Historický výklad

To se potvrzuje historickým výkladem, protože podle zprávy ústavního výboru Říšské rady jsou základní práva StGG „principy“, od nichž se „odvozuje zákonodárství a výkonná moc ve státě, a to ve vztahu ke svobodě jednotlivce“.²⁴ Avšak i v jiném ohledu připouští historický kontext poukazy na obsah zákona,²⁵ což se týká zejména vymezení ochrany nových základních práv. Ve svém rozsáhlém historickém rozboru ukázal Christoph Bezemek, že svoboda podnikání obsažená v čl. 6 chrání pouze účast na hospodářském styku, nikoliv však pouhé žebrání.²⁶ Ze zákonodárského procesu, jímž StGG prošel, lze dále dovodit, že válka v čl. 10 neznamena vnitřní nepokoje²⁷ a pod pojmem „domácí výkon víry“ ve smyslu čl. 16 zákona se chápe pouze vyznávání víry v rodinném kruhu.²⁸

²⁰ K tomu přílehlavě BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 290.

²¹ Právě ve vztahu k domovním prohlídkám podle zákona na ochranu domovního práva (RGI 1862/88), který byl prohlášen svým čl. 9 za součást Státního základního zákona (StGG). K tomu viz BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 46 marg. č. 103, který mluví o „kvalifikované výhradě zákona“.

²² Případně je proto, když podle Öhlingera jsou výhrady zákona v StGG podle své dikce zpravidla neomezené. ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 228.

²³ K tomu viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 297; OLECHOWSKI, Th. *Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburger Monarchie. Österreichische Richterzeitung*. 2010, s. 30, 32.

²⁴ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen. Band. I: Die Verfassungsgesetze*. Wien: Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1868, s. 310. Avšak též na jiných místech podkladových materiálů je patrné, že v procesu vznikání StGG bylo pamatováno na vázanost zákonodárce základními právy. K tomu viz např. vyjádření zpravodaje dr. Sturma ve druhé debatě Poslanecké sněmovny k výhradě zákona v čl. 10 StGG pro zásahy do listovního tajemství, přičemž zůstává „otevřenou otázkou, do jaké míry má existovat omezení listovního tajemství“; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 383. Je ovšem sporné, do jaké míry byla nezávisle na těchto historických východiscích v zákonodárském procesu vázanost zákonodárce základními právy a do jaké míry to odpovídalo chápání nauky v době vzniku StGG. Podle Öhlingera lze v době monarchie pouze „rozpoznat v základních rysech představu o tom, že StGG zavazuje jakožto ústavní právo též legislativu“ (ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 228). Podle Berky se muselo teprve „postupně prosadit pojetí, že též zákonodárce je vázán základními právy, přičemž tento názor se v celé své šíři prosadil teprve postupně. Pöschel, M. *Gleichheit vor dem Gesetz*, 2008, 99 však prokázala, že již v monarchii spatřovala nauka v zásadě rovnosti čl. 2 StGG programovou normu pro zákonodárství.“ BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, marg. č. 5.

²⁵ V zásadě s tím souhlasí též KORINEK, K. – GUTKNECHT, B. *Der Grundrechtsschutz*, s. 294.

²⁶ BEZEMEK, C. *Die Erwerbsfreiheit in StGG – Schutzgegenstand und Stellung. Juristische Blätter*. 2014, 6, s. 477, 486.

²⁷ To plyne z diskuse v Poslanecké sněmovně u příležitosti odmítnutí formulace navržené Panskou sněmovnou, která zní: „v případě války a vnitřních nepokojů“ v čl. 10 StGG; viz k tomu druhou debatu k čl. 10, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 372 an.

²⁸ To plyne z diskuse ohledně přijetí návrhu Panské sněmovny na vypuštění slova „společně“ před „náboženské vyznání v domácím prostředí“ v čl. 16 StGG v Poslanecké sněmovně; k tomu viz zejména druhou debatu v Poslanecké sněmovně k čl. StGG;

Z dnešního pohledu (prostřednictvím ústavního soudnictví, jemuž je vlastní přezkum zákonů), jeví se však především sporným, jaký prostor by mělo mít zákonodárství v případě zásahu do základních práv podle představ ústavního zákonodárství z roku 1867. Tato otázka se klade zejména ohledně základních práv s tzv. formální výhradou zákona, která ponechává zákonodárci na základě čistě sémantického výkladu do značné míry neomezený prostor.

Rozbor této otázky by měl přihlížet k tomu, že v době vzniku zákona byla hlavní „autor-skou“ politickou frakcí Poslanecké sněmovny liberální „ústavní“ strana, která měla též v ústavněprávním výboru velmi slušnou většinu.²⁹ Není proto chybou, jestliže Ústavní soudní dvůr vycházel ve svých starších názorech z „*klasicky liberální představy*“,³⁰ která byla základem zákona. Též v debatách Poslanecké sněmovny ohledně prosincové ústavy je řeč o „*liberalismu, který postupuje zákony*“.³¹ Avšak co znamenal výraz „*klasicky liberální*“ na historickém prahu konstitucionalismu s ohledem na zásahy zákonodárce do základních práv?

Budiž zatím odhlédnuto od toho, zda a do jaké míry byla s tím (jak se tvrdí) spojena víra v „*imanentní rozumnost zákona*“.³² V každém případě mluví leccos pro to, že StGG byl založen na podstatné důvěře jejich tvůrců v zákonodárství.³³ K tomu lze uvést mnohá zjištění ve zprávě ústavněprávního výboru Říšské rady, podle které určité otázky měly být zákonodárci ponechány „otevřené“, respektive měly být „*vyhrazeny*“.³⁴ O tom svědčí i okolnost, že podle všeho nebylo jasné, která základní práva měla nabýt účinnosti bezprostředně a která by měla být aplikována teprve až na základě dalších zákonů, a v tomto smyslu by měla být do té doby chápána jenom jako „*zásady*“ pro zákonodárce a správu.³⁵

Jako důkaz zásadní důvěry v zákonodárce lze považovat též jev, kdy výkon svobody sdružovací a shromažďovací podle čl. 12 StGG je garantován s výhradou úpravy ve zvláštních zákonech, čímž se rozuměl spolčovací a shromažďovací zákon, jenž vstoupil v účinnost v roce 1867, ještě dříve než StGG.³⁶

citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 390 an. Článek 16 StGG byl ovšem v mezidobí překonán článkem 63 odst. 2 Státní smlouvy, která poskytuje každému právo vyznávat každý druh víry veřejně nebo soukromě; k tomu např. MAYER, H. – KUCSKO-STADLERMAYER, G. – STÖGER, K. *Grundriss der österreichisches Bundesverfassungsrechts*. 11. vydání. 2017, s. 774, marg. č. 1452.

²⁹ NESCHWARA, C. Zur Entstehungsgeschichte der österreichischen Grundrechte. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*. 2014, 143 (147); NESCHWARA, C. *Materialien zur Geschichte der österreichischen Grundrechte*. Verlag Österreich, 2017, s. 8.

³⁰ VfSlg 7400/1974; 8136/1977. Závěry, které dovodil Ústavní soudní dvůr v těchto obou nálezech z „*klasicky liberální představy*“, byly zajisté výrazně přeměřené. K tomu zejména LEHNE, F. Grundrechte achten und schützen? 1862 und 1867. *Juristische Blätter*. 1986, s. 339, 434 a dále BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 13, marg. č. 25.

³¹ Tak například poslanec Zyblikiewicz v první debatě Poslanecké sněmovny k StGG, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 322.

³² Tak viz BERKA, W. Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention. *Österreichische zeitschrift für öffentliches Recht*. 1986, 37, s. 71, 76. K tomu však skepticky STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, s. 193.

³³ K tomu viz též Olechowski, podle něhož: „*Myšlenka, zda by mohlo existovat ‚parlamentní bezprávi‘, se v průběhu 19. století postupně vytratila.*“ OLECHOWSKI, T. Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburger Monarchie. *Österreichische Richterzeitung*. 2010, s. 34.

³⁴ Takto výslovně ve prospěch otázky nabytí majetku církví, stejně jako v případech suspendování základních práv podle čl. 20 StGG; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 312. Viz však též připomínku poslance von Lichtenfelse v první debatě Poslanecké sněmovny ke svobodě vyznání, podle které toto „*omezení by nemělo jít dále, než je to nutné z hlediska zájmů státu*“; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 367.

³⁵ Za účelem vyřešení tohoto problému stanovila Vídeňská právnická společnost (*Wiener Juristische Gesellschaft*) v roce 1968 komisi, která vycházela z toho, že v případě mnohých garancí ze strany StGG se jedná pouze o „*zásady*“ nebo „*základní rysy*“; k tomu BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 288.

³⁶ SCHÄFFER, H. – JAHNEL, D. Der Schutz der Grundrechte. *Österreichische zeitschrift für öffentliches Recht*. 1999, 54, s. 71, 77;

S ohledem na důvěru tvůrců zákona v zákonodárnou moc by bylo možné akceptovat, že „jednoduchému“ zákonodárci je zákonem (rozuměj StGG) poskytován rozsáhlý prostor pro zásahy do základních práv. Potvrzení tohoto odhadu by bylo možné navíc spatřovat v tom, že ze stran tvůrců zákona bylo jen obtížně možné zastávat z dnešního hlediska přijatelný standard základních práv. To se vztahuje např. na čl. 14 odst. 2 StGG, kde je předvídána povinnost či donucení k účasti na církevních obřadech osoby, která „*podle zákona podléhá pravomoci někoho jiného*“. Tato výhrada zákona byla podle odůvodnění Poslanecké sněmovny mezi jiným zařazena do čl. 14 odst. 2 zákona proto, aby bylo možné nutit odsouzence k účasti na církevních obřadech,³⁷ což se z dnešního hlediska chápání základních práv jeví více než pochybným.

Těž pohled do jednoduchých zákonů tehdejší doby je důvodem k domněnce, že prostor pro rozvoj základních práv byl chápán v rozporu s dnešním stavem spíše v širokém smyslu. Vypovídající hodnotu mají i v tomto ohledu zejména ty zákony, které podle tehdy převládajícího mínění platily za liberální výdobytky. To se týká např. živnostenského řádu z roku 1859 (viz svoboda podnikání),³⁸ který znal pouze čtrnáct licencovaných živností.³⁹ Pro celou řadu těchto živností (tak např. živnost pohostinská⁴⁰) bylo však stanoveno, že licence bude udělena pouze v případě potřeby, což by podle dnešní soudní praxe Ústavního soudního dvora bylo v rozporu s chápáním podnikatelské svobody podle čl. 6 StGG.

Konečně lze sémantiku formálních výhrad zákona hodnotit jako základ relativně velmi širokého prostoru zákonodárce pro zásahy do základních práv, protože tvůrci zákona se stále snažili o precizní formulace.⁴¹ Z tohoto úsilí o sémantickou srozumitelnost lze dovést, že pro tvůrce zákona byl s ohledem na „*přesné znění*“⁴² velmi důležitý smysl slov.⁴³ Právě podle interpretace smyslu slov nevykazují výhrady zákona pro zákonodárce žádná rozsáhlá omezení.

Lze však ze všech těchto podnětů dostatečně přesvědčivě dovést, že meze zákonodárství lze stanovit jen prostřednictvím několika sémantických zadání zákona (jako např. zákaz povolovacího režimu v oblasti tisku)?

2.3 Teleologický výklad

To nás vede k teleologické interpretaci zákona, která mluví zcela zřetelně proti výkladu založeném na smyslu slov jednotlivých ustanovení základního zákona. Teleologický

HENGSTSCHLÄGER, J. Vereins- und Versammlungsfreiheit – Ausführungs- oder Eingriffsvorbehalt. In: *Festschrift für Gerhart Holzinger*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 325, 327, 337.

³⁷ Viz diskusi k čl. 14 StGG v první debatě Poslanecké sněmovny in: *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 338 an., stejně jako ve druhé rozpravě Poslanecké sněmovny k čl. 14 StGG, in: *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 386, kde je vyjádřena důvěra v jednoduché zákonodárství podle zjištění zpravodaje dr. Sturma z Poslanecké sněmovny tím, že sousloví „*k podle zákona k tomu oprávněné moci*“ ve smyslu čl. 14 odst. 2 StGG je třeba chápat: „*Taková moc nemůže být svévolně rozšiřována, nýbrž může to být pouze moc či násilí uznané zákonem, jako je tomu právě v případě otcovské moci nebo disciplinární moci u vojska nebo duchovních atd.*“

³⁸ Např. MISCHLER, E. – ULBRICH, J. *Österreichisches Staatswörterbuch. Band 2*. 2. vydání. Wien, 1906, s. 467.

³⁹ K tomu zejména PÖSCHL, M. Die Geschichte des Anmeldeungsgewerbes – ein legislatives quid pro quo. *Zeitschrift für Verwaltung*. 2005, s. 662, 663 an.

⁴⁰ Viz § 18 GewO 1859. K charakteru testování místní potřeby stanovené v tomto ustanovení viz SUCHANEK, V. – STADLER, E. – MEINOLD, P. *Die Gewerbeordnung. Band 1*. Staatsdruckerei, 1927, s. 617 an., viz k tomu též říšskou judikaturu.

⁴¹ Viz k tomu *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 338 an., 345 an., 351, 366 an., 372 an., 385 an., 390 an.

⁴² Tak např. poslanec dr. Dienstl, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 388.

⁴³ S argumentací s ohledem na Ústavu USA. POWELL, J. H. *The Original Understanding of Original Intent*, s. 903.

výklad se soustředí na účel právních předpisů, který příslušní zákonodárci sledovali v historickém kontextu, a to zřetelně nebo alespoň způsobem, který dává smysl.⁴⁴ Vycházejí z toho, ukazují již zákonné podklady (materiály), že jeho tvůrci se vzdor mnohému snažení nesnažili o sémantickou zřetelnost vždy a u každého slova.

Tak již v první debatě Poslanecké sněmovny se ukázalo, že pojmy používané v zákoně jako „nikdo“ nebo „každý“ připouštějí v rozporu se svým slovním významem omezení týkající se věku a specifických skupin osob (jako vojáci či vězni). Příslušné návrhy na sémantické vyjasnění textu považoval zpravodaj dr. Sturm za pouhé „*stylistické zdokonalení*“, ⁴⁵ jemuž je nakonec třeba vymezit určitý prostor.⁴⁶ Podle představy tvůrců zákona jsou tyto pojmy spíše sémanticky přehnané, a proto je třeba je teleologicky redukovat.⁴⁷ Naopak naproti tomu Říšský soud monarchie konstatoval již relativně brzo, že mnohé garance v zákoně jsou z hlediska sémantického vyjádřeny úzce a je třeba je pomocí analogie rozšířit na oblasti, na které se smysl slov nevztahuje. To se týká např. zahrnutí právnických osob do pojmu „státní občan“, kterému zákon výslovně poskytuje ochranu základních práv⁴⁸ a stejně tak rozšiřuje poskytnutí „zákonného soudce“ i na příslušné správní úřady.⁴⁹

Avšak s ohledem na základní práva bez výhrady zákona, jako tomu je v případě svobody vědeckého bádání, bylo již od samého počátku jasné, že to neznamenal plnou svobodu bez jakéhokoliv omezení.⁵⁰ Zásahy a jejich nárůst prostřednictvím legislativní činnosti nebyly zřejmě v tomto případě brány vážně. Tento přístup lze z historického hlediska hodnotit tak, že zákonodárství požívalo zvláštní důvěru, což však vede zpět k otázce: Lze stanovit jednoduchému zákonodárství podle představ tvůrců zákona ještě jiné meze než ty, které jsou vyjádřeny v textu základního (tedy ústavního) zákona? Nebo jinak: Do jaké míry obsahují imanentní a formální výhrady zákona pro zákonodárce též „materiální“ meze?

Odpověď na tuto otázku znamená, ptát se po obecných účelech zákona, které byly již od samotného počátku sledovány katalogem základních práv. Ty spočívaly vždy v poskytování či zaručení svobody a rovnosti, které byly prosaditelné v systému ochrany práv prosincové ústavy jen pro správní akty. Tento úmysl je vyjádřen velmi zřetelně na samém počátku zprávy ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, když základní práva je třeba chápat jako principy zákonodárství a výkonné moci k zajištění „*svobody jednotlivého*

⁴⁴ Blíže k tomu POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 170 an.

⁴⁵ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 339.

⁴⁶ Tak tomu je ve vztahu k doplnění čl. 14 odst. 3 StGG částí věty „[...] in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines anderen untersteht“; v druhé rozpravě Poslanecké sněmovny; viz k tomu *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 386 an.

⁴⁷ K teleologické redukci viz POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 192 an. I když obrat „*vykonávat každou výdělečnou činnost*“ in: čl. 6 StGG musí být chápán nepochybně v teleologicky redukované podobě, protože lze jen sotva akceptovat, že např. trestněprávně zakázané činnosti (jako vražda na objednávku) by měly požívat ochranu základních práv.

⁴⁸ Viz k tomu MELICHAR, E. *Die Freiheitsrechte der Dezember- Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur*, s. 260.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 270.

⁵⁰ Příznačně viz HOLOUBEK, M. *Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte*. Wien, 1997, s. 25; BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 53. Ve vztahu k svobodě bádání v čl. 17 StGG z historického hlediska viz POTACS, M. *Wissenschaftsfreiheit und Grundrecht auf Datenschutz. Zeitschrift für Verwaltung*. 1986, s. 6, 9 an. Podle všeho se stalo základní právo na svobodu bádání v době vzniku StGG pouze zčásti, nikoliv však plnohodnotným základním právem, které by „se stalo součástí života“; bylo chápáno jako zásada, která musí být provedena zákonem; viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 288 an. K tzv. „imanentní hranici“ svobody právního styku ohledně nemovitostí, která byla uznána již Říšským soudem, viz např. MELICHAR, E. *Die Freiheitsrechte der Dezember- Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur*, s. 267. Ve vztahu k sémanticky bezvýhradně poskytované svobodě volby povolání a vzdělání viz ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich. Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, s. 228.

státního občana“.⁵¹ Ve stejném smyslu vyznívá i úvod zprávy Panské sněmovny, a sice že „pravomoc státu stejně jako moc v určitém místě státního fungování nemohou přesáhnout hranice, v jejichž rámci nesmějí do individuální svobody zasahovat, protože je absolutně oprávněná a nedotknutelná.“⁵²

Jestliže funkce základních práv zajišťující svobodu a obdobně zřejmě i ta, která zajišťuje rovnost, byly od samého počátku mimo jakoukoliv pochybnost, pak může být zákonodárná moc jednáající na základě teleologického výkladu sotva omezena několika málo sémantickými zadáními StGG. To platí zejména pro ta základní práva (jako např. podnikatelskou svobodu), jejichž zákonné výhrady již podle své dikce mohou sotva znamenat omezení zákonodárce. Účel zajišťující svobodu těchto práv by ve skutečnosti neměl žádný význam,⁵³ jestliže akceptujeme slovy Hanse Kelsena, že „ústavní garance sféry svobody bude hned zrušena“, je-li „jednoduché zákonodárstvím prostřednictvím ústavy zmocněno k zásahům do ústavy.“⁵⁴ Pak je třeba akceptovat, že ani do základních práv, jež mají sémanticky neomezené zákonné výhrady, nelze dalším zákonodárstvím bez výhrady zasáhnout. Existují-li však již ve vztahu k oněm základním právům určité implicitní hranice pro zákonodárství, pak již na základě argumentu *a minori ad maius* může sotva platit něco jiného pro základní práva s poněkud více sémantickým zadáním, jako tomu je např. u svobody tisku podle čl. 13 odst. 2 StGG, nebo dokonce v případě základních práv bez výhrady zákona. Nezávisle na jejich sémantické formulaci je proto třeba akceptovat, že základní práva zákona obsahují v určitém rozsahu „materiální“ zákonnou výhradu.

Jak však lze blíže určit obsah těchto subjektivních nebo imanentních materiálních výhrad zákona a stejně tak i prostor zákonodárce? I zde pomáhají teleologické úvahy, na které bylo v nauce již mnohokrát poukázáno. Vycházejí z toho, že podle představ, které jsou základem zákona, má zákonodárství uskutečňovat přiměřené vyvažování mezi uskutečňováním určitých základních představ zakotvených ve veřejném zájmu a ochranou svobody jednotlivce.⁵⁵ Realizace takového přiměřeného vyvažování vyžaduje v určitém rozsahu stále určitý opatrný odhad, proč též základní práva lze považovat, vycházejí ze slovníku Ronalda Dworkina, „za principy“.^{56, 57} Pro „principy“ je podle Dworkina charakteristická „dimenze vážení“ (*dimension of weight*),⁵⁸ což je pro Dworkina charakteristické,⁵⁹ neboť nepochybně vyžaduje určitý hodnotící soud. Takové hodnocení však nemůže, a to

⁵¹ Citováno podle *Die Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 310.

⁵² Citováno z *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 349. Viz v této souvislosti též poznámku člena Panské sněmovny svobodného pána von Lichtenfelse ve vztahu k výhradě zákona v čl. 14 StGG, podle které omezení základního práva zákonodárce „nesmí vést dále, než to vyžaduje zájem státu“; citováno z *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 367.

⁵³ Případně SCHÄFFER, H. *Verfassungsinterpretation in Österreich*, s. 163.

⁵⁴ KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*, s. 156.

⁵⁵ KORINEK, K. Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten. In: *Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag*. München: Fink, 1970, s. 171, 182; HOLOUBEK, M. Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte. In: *Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts: Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag*. Wien: Orac, 1995, s. 97, 121 an.; HOLOUBEK, M. *Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte*, s. 11.

⁵⁶ K tomu blíže DWORKIN, R. *Bürgerrechte ernstgenommen*. 1990, s. 54 an. K charakteru základních práv jako principu viz též ALEXI, R. *Theorie der Grundrechte*. 1986, s. 71 an.

⁵⁷ Viz k tomu již STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, s. 218 an.

⁵⁸ DWORKIN, R. The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*. 1967, Vol. 35, Iss. 1, s. 14, 27.

⁵⁹ Podle zde zastávaného názoru se jedná v případě principu v jednom typu regulace pozitivního práva, a nikoliv jako u Dworkina o měřítko, které leží mimo pozitivní právo; k tomu blíže POTACS, M. Die Struktur von Abwägungsentscheidungen. In: KHAK-ZADEGH-LEILER, L. – SCHMID, S. – WEBER, K. (eds). *Interessenabwägung und Abwägungsentscheidung*. Verlag Österreich, 2014, s. 15, 23 an.

na základě funkce základních práv, která zajišťuje svobodu, existovat bez omezení. Požadavek přiměřeného vyvažování, k němuž dospěla nauka, nevypovídá sám o sobě mnoho o konkrétních hranicích, protože ohledně „přiměřenosti vyrovnání“ lze mít velmi rozdílné představy.⁶⁰

Jak jsem již uvedl, mnohé historické styčné body⁶¹ poukazují spíše na široký prostor, v jehož rámci může zákonodárství zasahovat do základních svobod. Starší a vůči zákonodárství zdrženlivá judikatura Ústavního soudního dvora by odpovídala představám tvůrců zákona spíše než mladší judikatura, která je charakteristická relativně přísným konceptem přiměřenosti. Představa, že odborné kvalifikace,⁶² nebo snad dokonce zkoumání potřeb⁶³ pro jednotlivou živnost by mohly být kvalifikovány ústavním soudem, tedy např. Ústavním soudním dvorem, jako porušení svobody podnikání podle čl. 6 zákona, by mělo možná za následek pochybnosti u mnohých členů Říšské rady z roku 1867. Na základě těchto historických okolností by změna judikatury Ústavního soudního dvora ohledně základních práv mohla způsobit změnu snad spíše překonáním základních práv StGG základními právy Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakožto jedinou možnou interpretací. (To ovšem neplatí pro svobodu podnikání podle čl. 6 zákona⁶⁴, protože tato svoboda nebyla Evropskou úmluvou překonána.⁶⁵

Avšak vůči takovému postupu lze namítat, že není s ohledem k sémantice a pragmatice zákona nutný. Z účelu, který zajišťuje individuální svobodu podle zákona, lze s jistotou dovést pouze to, že základní práva vyžadují od zákonodárce při prosazování právně politických cílů určité vyvažování, a to s ohledem na ochranu individuální svobody a principiálně rovné zacházení. Charakteristickým rysem tohoto vyvažování je určitý prostor, jehož hranice nelze výkladem zákona přesně určit. I „pohyblivý systém“ výkladových kritérií naráží na své hranice a vybízí k bližší konkretizaci ochrany základních práv váženým hodnocením. Je třeba přihlížet k tomu, že vyvažování je typický fenomén právní regulace „principů“. Tím, že tvůrci zákona konstruovali základní práva podle svého obsahu jako „principy“, lze vyvažování chápat jako jejich podstatnou součást. Potvrzení toho lze spatřovat ve slovech zpravodaje ústavněprávního výboru dr. Sturma, pro kterého nakonec (konkrétně s ohledem na listovní tajemství) byla ústava „otevřenou otázkou“, do jaké míry⁶⁶ může zákon základní práva omezovat.

Lze tedy na základě dobrých důvodů akceptovat, že podle zákona vyvažování představuje rozhodující měřítko souladu zákona se základními právy. Je-li však charakteristickým rysem vyvažování prostor k hodnocení, pak zákon vyžaduje od svého vykladače určité hodnocení garancí základních práv. Ve smyslu terminologie Adolfa Julia Merkela vykazuje zákon podstatnou „*autonmní determinantu*“,⁶⁷ s níž musí Ústavní soud v poslední instanci již od roku 1920 počítat. Jeho zdůvodněné úvahy⁶⁸ by měly být základem určení,

⁶⁰ Též BERKA, W. *Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention*, s. 76, zde tvrdí o tom, že „víra v imanentní rozumnost zákona“ není schopna měnit niče na odhadu, protože tím není ještě nic řečeno o hranicích daných právě „imanentní rozumností“.

⁶¹ Viz výše 2.1.

⁶² Viz VfSlg 19814/2013.

⁶³ K tomu významně GRABENWARTER, C. *Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit*. 1994, s. 17 an.

⁶⁴ VfSlg 19814/2013.

⁶⁵ K vlivu EÜZLP na proměnu základních práv viz např. ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich. Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, s. 221; SCHÄFFER, H. – JAHNEL, D. *Der Schutz der Grundrechte*, s. 77; BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 7, marg. č. 7.

⁶⁶ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 383.

⁶⁷ MERKL, A. J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 1927, dotisk 1969, s. 142.

⁶⁸ Tak ve svém výsledku též BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 17 an., marg. č. 38.

zda tento soud v rámci této autonomie sleduje spíše restriktivní nebo extenzivní koncept a zda poskytuje více místa ochraně základních práv ve vztahu k novým zákonům, jako tomu je v novější judikatuře, anebo méně místa, jako tomu bylo v judikatuře starší.

Závěr

Tím jsem dospěl k závěru svých úvah, které završím konstatováním, že právě při interpretaci základních práv nemusejí tzv. „*originalism*“ a „*living constitution*“ stát proti sobě v nepřekonatelném protikladu. Na příkladu StGG lze ukázat, že též v případě chápání základních práv z hlediska doby jejich vzniku vycházejí základní práva z vyvažování a s ním spojeným prostorem k hodnocení. Již tímto svým konceptem umožňují základní práva přizpůsobení k měnlivým společenským poměrům a hodnotám. V souladu s titulem knihy o interpretaci americké ústavy, která nedávno vyšla a jejímž autorem je Jack Balkin, lze tento koncept zákona označit jako „*living originalism*“.⁶⁹ Tvůrci zákona vycházeli proto z požadavků Napoleona Bonaparta, a to v plném rozsahu. Na jedné straně koncipovali základní zákon ve velmi krátkých formulacích, na druhé straně ponechali prostor pro nejasné pojmy, aby tak nauka a judikatura mohly obsah zákona naplňovat fantazií, ostrovtipem a především životní moudrostí, a tak jej rozvíjet.

⁶⁹ BALKIN, J. M. *Living Originalism*. 2011.

Základné právo na štátne občianstvo podľa ústavného súdu Slovenskej republiky

Ján Drgonec*

Abstrakt: Výslovná a implicitná úprava štátneho občianstva podľa Ústavy Slovenskej republiky. Jednoduché a dvojité štátne občianstvo. Zaručuje Ústava právo na štátne občianstvo? Zaručuje právo na dvojité štátne občianstvo? Historická a komparatívna metóda pri vyvodzovaní dvojitého štátneho občianstva. Posúdenie straty štátneho občianstva Slovenskej republiky v dôsledku prijatia štátneho občianstva cudzieho štátu Európskym súdom pre ľudské práva vo veci István Fehér proti Slovensku a vo veci Erzsébet Dolník proti Slovensku. Je dôvod pre zmenu Ústavy zavedením dvojitého štátneho občianstva?

Kľúčové slová: štátne občianstvo podľa Ústavy Slovenskej republiky, jednoduché štátne občianstvo, dvojité štátne občianstvo, právo na štátne občianstvo, základné práva priznané z titulu štátneho občianstva, verejné funkcie späté so štátnym občianstvom

Úvod

Úprava štátneho občianstva v ústave štátu nie je z pohľadu porovnávacieho ústavného práva obvyklá. Nachádza sa iba v niektorých ústavách prijatých na európskom kontinente. V medzinárodnom práve neexistuje minimálny štandard ochrany štátneho občianstva. V nadnárodnom práve Európskej únie nie sú ustanovené požiadavky ako musia členské štáty riešiť svoje štátne občianstvo.

Za takéhoto stavu vecí má výrazný význam poznávanie stavu platnej právnej úpravy v jednotlivých štátoch. V „konkurencii“ sa nestráca úprava štátneho občianstva Slovenskej republiky, kde ústavný súd vytvoril základné právo na štátne občianstvo.

1. Základné právo na štátne občianstvo Slovenskej republiky

Ústava Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“) sa zaraďuje do menej početného tábora európskych ústav, ktoré štátne občianstvo neobchádzajú. Podľa článku 5: „*Nadobúdanie a stratu štátneho občianstva Slovenskej republiky ustanoví zákon.*“ (odsek 1) „*Nikom nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli.*“ (odsek 2). Ústava Slovenskej republiky sa v úprave štátneho občianstva dodnes zhoduje s Ústavou Českej republiky, ktorá štátne občianstvo upravuje v identicky formulovaných ustanoveniach článku 12.¹

Z pohľadu porovnávacieho ústavného práva úprava článku 5 predstavuje subštandardné riešenie, pretože ak sa štát rozhodne neopomenúť úpravu štátneho občianstva vo svojej ústave, potom spravidla výslovne ustanoví podmienky nadobúdania a straty štátneho občianstva v texte základného zákona.² V tomto porovnaní Ústava SR zaručuje nižšiu

* Doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: ak.jandrgonec@gmail.com.

1 „1) *Nabývání a pozbývání státního občianství České republiky stanoví zákon.* 2) *Nikdo nemůže být proti své vůli zbaven státního občianství.*“

2 Napríklad podľa čl. 25 ods. 1 bulharskej ústavy: „*Bulharským občanom je každý, kto sa narodí aspoň jednému rodičovi, ktorý má bulharské občianstvo, alebo sa narodí na území Bulharskej republiky, ak podľa pôvodu sa nestane držiteľom iného občianstva. Bulharské občianstvo možno získať aj naturalizáciou.*“ Za týmto odsekom nasleduje päť ďalších odsekov o nadobúdaní a strate bulharského občianstva.

mieru právnej istoty subjektom oprávnenia. Nejde o jediný ústavnoprávny nedostatok platnej úpravy.

Štátne občianstvo je ústavne relevantným inštitútom, na ktorom na Slovensku možno pozorovať aj ilustrovať zachovávanie predchádzajúcej predstavy o úlohe ústavy v chode štátu, v ktorej sa ústava vyhlasovala za základný zákon štátu, no v skutočnosti sa jej priznával význam politického dokumentu, ktorého právne prvky sa nehládali a nevyužívali. To má do súčasnosti za následok, že nie je jednoznačná ani právna podstata inštitútu štátneho občianstva a jeho zaradenie do systému Ústavy. Tá štátne občianstvo upravuje v prvom oddiele prvej hlavy pomenovanom Základné ustanovenia. Ide o ústavné normy určujúce organizáciu a fungovanie Slovenskej republiky ako štátu.

Z rozhodnutí Ústavného súdu SR vyplýva celkom iná klasifikácia štátneho občianstva. Ústavný súd posúdil štátne občianstvo ako základné právo, čím by sa toto právo malo subsumovať pod druhú hlavu ústavy. A tiež spĺňať všeobecné podmienky, ktoré sa v druhej hlave určujú základným právam a slobodám.

Ústavný súd odmietol v máji 1996 podnet, ktorým dvaja navrhovatelia namietli, že postupom orgánov cudzineckej polície Slovenskej republiky došlo k porušeniu ich základného práva uvedeného v čl. 5 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Ústavný súd uviedol, že označené ustanovenie Ústavy sa vzťahuje k štátnemu občianstvu Slovenskej republiky, a preto k porušeniu tohto základného práva môže dôjsť len u tých osôb, ktoré nadobudli štátne občianstvo Slovenskej republiky na základe zákona č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky a niektorým zo spôsobov v ňom uvedených.³

Ústavný súd pristúpil na existenciu základného práva na štátne občianstvo ako na samozrejmosť, bez odôvodnenia.

V rovnakom čase prijal Ústavný súd na konanie inú sťažnosť, ktorou sťažovateľ namietal porušenie svojho práva na štátne občianstvo. Ústavný súd nálezom vyslovil: „*Postupom Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a postupom Okresného súdu v Žiline a jeho právny nástupcom Krajským úradom v Žiline bolo právo J. M. na štátne občianstvo zaručené čl. 5 Ústavy Slovenskej republiky porušené.*“⁴

Ústavný súd znovu priznal sťažovateľovi právo na štátne občianstvo, ktoré kvalifikoval ako základné právo. Znovu bez skúmania a odôvodnenia sa položil základ „ustálenej judikatúry“, podľa ktorej ako samozrejmosť existuje právo na štátne občianstvo a toto právo patrí k základným právam.

Uznanie práva na štátne občianstvo ako súčasť noriem článku 5 Ústavy otvára ústavnoprávne relevantné otázky.

Je právo na štátne občianstvo v Slovenskej republike implicitným základným právom alebo je právom, ktoré priznáva vykonávací zákon? Ak je implicitným základným právom či slobodou, je samostatným základným právom, alebo ho možno vyvodiť zo všeobecného ustanovenia druhej hlavy Ústavy?

V čl. 8 estónskej ústavy sa uvádza:

„1) Každé dieťa, ktorého jeden rodič je estónsky občan, má pri narodení právo na estónske občianstvo.

2) Každý, kto ako maloletý stratil svoje estónske občianstvo, má právo na obnovu občianstva.

3) Nikto, kto získal estónske občianstvo narodením, nesmie byť občianstva zbavený.

4) Nikoho nemožno zbaviť estónskeho občianstva pre jeho presvedčenie.

5) Podmienky a postup získania, straty a obnovy estónskeho občianstva ustanoví zákon o občianstve.“

³ I. ÚS 20/96. Uznesenie zo 14. mája 1996. Zbierka náleзов a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ZNUÚS“) 1996, s. 356.

⁴ II. ÚS 23/96. Nález z 22. apríla 1997. ZNUÚS 1997, s. 89.

Politológovia niekedy označujú právo na štátne občianstvo za *právo mať práva* (*right to have rights*),⁵ ktoré zakladá jednotlivcom právo patriť do istej politickej komunity a je nevyhnutnou podmienkou na to, aby jednotlivec mohol uplatňovať svoje základné práva. V takomto poňatí sa dá uvažovať o tom, že právo na štátne občianstvo sa dá vyvodiť zo všeobecne formulovaného ustanovenia článku 14 druhej hlavy Ústavy: „Každý má spôsobilosť na práva“. K spôsobilosti mať práva patrí aj právo na štátne občianstvo, lebo ním sa zabezpečuje právo mať práva.

Ústavné relevantné otázky sa týmto nevyčerpávajú. Garantuje sa právo na štátnu príslušnosť pozitívnym záväzkom štátu udeliť štátne občianstvo každému, kto spĺňa podmienky udelenia štátneho občianstva, alebo ochrana právom na štátne občianstvo nezakladá pozitívny záväzok štátu udeliť občianstvo každej osobe, ktorá o občianstvo požiada, ak nemá iné štátne občianstvo? Aký účel a obsah má právo na štátne občianstvo?

2. Účel štátneho občianstva

S prihliadnutím na množstvo otázok bez odpovede a ich závažnosť, skúmanie problematiky treba začať od piky. Rozhodnutiami, ktorými Ústavný súd uznal štátne občianstvo za základné právo.

Rozhodnutia Ústavného súdu SR patria k prameňom ústavného práva. Uznaniu existencie základného práva na štátne občianstvo nemožno zabrániť úvahou ani argumentmi v právnej teórii. Takú zmenu môže navodiť iba Ústavný súd, ak pri ďalšej interpretácii a aplikácii Ústavy odmietne svoj predchádzajúci názor, ktorým rozhodol, že v ústavnom poriadku Slovenskej republiky existuje základné právo na štátne občianstvo. Tento názor však treba najskôr argumentačne nalomiť a to je úloha, akej sa môže zhostiť právna veda.

Konanie pred Ústavným súdom SR od samého začiatku až dosiaľ podlieha typovej viazanosti, ktorá spočíva v tom, že v konkrétnom type konania ústavný súd neposkytuje ochranu ústavnosti z iného dôvodu, ako výlučne z toho, z akého môže chrániť ústavnosť v danom type konania. To je významná okolnosť pre vznik základného práva na štátne občianstvo.

Ústavný súd SR výrok o porušení práva sťažovateľa na štátne občianstvo vyniesol v konaní o ústavnej sťažnosti. Ústavná sťažnosť v čase, keď Ústavný súd SR viedol toto konanie, bola prostriedkom ochrany základných práv a slobôd pred orgánmi verejnej správy.⁶ Podľa odôvodnenia vo veci II. ÚS 23/96: „*Postupom Ministerstva vnútra Slovenskej republiky ako orgánu štátnej správy vo veciach štátneho občianstva, ako aj orgánu, ktorý vedie ústrednú evidenciu udelení štátneho občianstva Slovenskej republiky, ktorý postup vecne a miestne príslušného orgánu – Okresného úradu v Žiline – v celom rozsahu schválil, bol porušený zákon, vydaný na základe čl. 5 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky v tých ustanoveniach, ktoré sú súčasťou tohto ústavného článku.*“⁷

Ústavný súd SR nenaznačil, že porušenie Ústavy, ktoré má preskúmať, pokladá za natoľko významné, že mu priznáva výnimku z ústavného procesného práva a záležitosťou sa bude zaoberať v konaní o ústavnej sťažnosti, hoci nejde o prípad porušenia základného práva. Ak v okolnostiach prípadu Ústavný súd SR neodmietol poskytnúť sťažovateľovi

⁵ SHACHAR, A. Introduction: Citizenship and the „Right to have Rights“. *Citizenship Studies*. 2014, č. 2, s. 114–124.

⁶ „Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach proti právoplatným rozhodnutiam ústredných orgánov štátnej správy, miestnych orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy, ktorými boli porušené základné práva a slobody občanov, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.“ (čl. 127 Ústavy SR).

⁷ Ibidem, s. 98.

ochranu pred činnosťou orgánov štátnej správy, čo preukazuje uvedený citát, potom to znamená, že činnosť dotknutých orgánov kvalifikoval ako činnosť porušujúcu základné právo. Nakoľko sťažovateľ nenamietol porušenie nijakého základného práva uvedeného v druhej hlave Ústavy, potom Ústavný súd SR musel ustanovenia článku 5 o štátnom občianstve hodnotiť ako ustanovenia implikujúce základné právo na štátne občianstvo.

Identifikáciu práva na štátne občianstvo ako základného práva priznaného Ústavou nemožno stotožniť s obsahom a účelom článku 5 Ústavy. Účel aj obsah oboch ústavných noriem je ďalekosiahly a zásadne presahuje význam základného práva.

Dohovorom o právach a povinnostiach štátov uzatvoreným v Montevideu roku 1933 sú ustanovené atribúty štátnosti: 1) definované územie, 2) stále obyvateľstvo, 3) efektívna vláda, 4) spôsobilosť vstupovať do medzinárodných záväzkov.

Pojem „*stále obyvateľstvo*“ zahŕňa štátnych občanov a ďalšie osoby trvalo sa zdržujúce na území daného štátu. Štátni občania sú personálnym substrátom štátu. Bez štátnych občanov nie je možné premeniť abstraktnú kategóriu štátu na fungujúcu entitu. „*Nie je mysliteľná existencia štátu, ktorý by nemal svoje obyvateľstvo.*“⁸ Účelom štátneho občianstva je poskytnúť štátu istotu, že vie na svojom území preukázať stále obyvateľstvo, a tak osvedčiť splnenie jednej z medzinárodne daných podmienok svojej existencie. Účinok na právne postavenie fyzických osôb – štátnych občanov, ich právo na občianstvo a z občianstva vyplývajúce práva je z tohto hľadiska sekundárny, menej významný.

Štátne občianstvo sa spravidla definuje ako časovo trvalý (aj keď relatívne) miestne neobmedzený právny vzťah fyzickej osoby k určitému štátu.⁹ „*Charakteristickou črtou tohto zväzku je jeho stabilita a trvalosť. Štátne občianstvo je spojené so štátom, pretože vzniká a zaniká so štátom.*“¹⁰

J. Svák vyslovil v slovenskej právnej teórii názor, že štátne občianstvo je možné definovať ako trvalý politicko-právny zväzok (vzťah) medzi fyzickou osobou a štátom, z ktorého potom vyplýva komplex vzájomných práv, slobôd a povinností občana aj štátu určených a zabezpečovaných štátom, ktoré mu poskytujú aktívnu účasť na štátnom, politickom, ekonomickom a kultúrnom dianí spoločnosti a štátu.¹¹ Podľa M. Poslucha a L. Cibulku je štátne občianstvo vymedzené ako trvalý právny zväzok medzi fyzickou osobou a štátom, ktorého dôsledkom je komplex vzájomných práv, slobôd a povinností občana a štátu určených a zabezpečených štátom, ktorý občanovi umožňuje aktívne sa zúčastňovať na politickom, štátnom, ekonomickom a kultúrnom živote štátu a spoločnosti.¹²

Do tejto definície sa vojde štátne občianstvo ako základné právo aj štátne občianstvo ako inštitút organizácie štátu, ktorý zahŕňa súbor práv a povinností fyzických osôb a štátnych orgánov ustanovených za účelom zabezpečenia politického, ekonomického a kultúrneho chodu štátu. Definícia mierou svojej všeobecnosti kopíruje mieru všeobecnosti definície ustanovenej čl. 2 písm. a) Európskeho dohovoru o občianstve, podľa ktorej „*Pre účely tohto Dohovoru ‚občianstvo‘ znamená právnu väzbu medzi osobou a štátom a neoznačuje etnický pôvod osoby.*“

Zaužívané definície štátneho občianstva neponúkajú odpovede na základné otázky súvisiace s nejasnosťou, či právo na štátne občianstvo predstavuje základné právo alebo slobodu, a či úprava o štátnom občianstve patrí v systéme Ústavy SR skôr k ústavným

⁸ CIBULKA, L. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 43.

⁹ PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavné právo a štátoveda. I. díl*. Praha: Linde, 1998, s. 62.

¹⁰ CIBULKA, L. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, s. 43.

¹¹ SVÁK, J. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Bratislava: APZ, 2002.

¹² POSLUCH, M. – CIBULKA, L. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 187.

normám týkajúcim sa charakteru a organizácie Slovenskej republiky, alebo má miesto medzi základnými právami a slobodami. Ak má platiť koncepcia vytvorená v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR, potom k otázkam, ktoré v slovenskom ústavnom práve treba riešiť po novom, treba zaradiť aj definíciu štátneho občianstva, lebo potenciálne základné právo na štátnu príslušnosť mení ústavnú intenzitu otázok spätých s touto problematikou.

Štátne občianstvo je podmienkou priznania niektorých, taxatívne určených, základných práv a slobôd. To neznamená, že samo štátne občianstvo je základným právom, ani nepreukazuje potrebu priznania základného práva na štátne občianstvo.

Dogmatizmus je interpretácii a aplikácii Ústavy SR príliš často na škodu. A predsa v prípade štátneho občianstva je správnejšie zotrvať pri zaužívanom, pristúpiť k ústavnej úprave štátneho občianstva ako k ustanoveniam, ktoré v systéme Ústavy patria tam, kde sú uvedené – do prvej hlavy, lebo určujú podmienky dôležité pre efektívny chod štátu.

3. Práva a povinnosti spojené so štátnym občianstvom Slovenskej republiky

Ústava má všeobecné ustanovenie, podľa ktorého sa cudzincom priznávajú všetky základné práva a slobody zaručené Ústavou Slovenskej republiky s výnimkou tých základných práv a slobôd, ktoré sú výslovne priznané iba občanom.

Štátni občania sú chápaní ako subjekty, ktorým patrí verejná moc v štáte a ktorí sa môžu podieľať na jej výkone. Štátnym občanom sa priznáva celý rozsah práv zaručených štátom na jeho území, čo sa v rovnakej miere nevzťahuje na ďalšie osoby zdržujúce sa na území štátu, či už ide o štátnych príslušníkov iného štátu, alebo osoby bez štátnej príslušnosti.

Štátne občianstvo je podmienkou dostupnosti niektorých základných práv v niektorých situáciách.¹³ Občanom sa výslovne priznávajú niektoré základné ľudské práva, politické práva, všetky práva zaručené národnostným menšinám a etnickým skupinám a niektoré hospodárske, sociálne a kultúrne práva.

V skupine základných ľudských práv štátne občianstvo môže mať rozhodujúci význam pre priznanie niektorých majetkových práv. Podľa poslednej vety čl. 20 ods. 2 Ústavy: „Zákon tiež môže ustanoviť, že určité veci môžu byť iba vo vlastníctve občanov alebo právnických osôb so sídlom v Slovenskej republike.“ Vlastnícke právo sa v tomto prípade obmedzuje iba na právnické osoby so sídlom v Slovenskej republike a na občanov.

Zákonom vykonávajúcim uvedenú ústavnú normu je napríklad zákon č. 140/2014 Z. z. o nadobúdaní vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý ustanovuje zákaz nadobúdania poľnohospodárskej pôdy na území Slovenskej republiky osobami, ktoré sú občanmi štátu, ktorého právny poriadok neumožňuje občanom Slovenskej republiky nadobúdať vlastníctvo k poľnohospodárskym pozemkom na území tohto štátu s výnimkou nadobúdania vlastníckeho práva dedením (§ 7). Priznanie vlastníctva pod podmienkou občianstva, nie je na Slovensku ojedinelé. Keď sa v Slovenskej republike uskutočňovali reštitúcie majetku, zákonná podmienka bola, že žiadateľ musí byť držiteľom štátneho občianstva Slovenskej republiky.¹⁴

¹³ Obe ustanovenia článku 5 Ústavy sú v príčinnej súvislosti s čl. 20 ods. 2 posledná veta, čl. 23 ods. 4, čl. 25 ods. 1, čl. 29 ods. 2, čl. 30 ods. 1 a ods. 4, čl. 32, čl. 34, čl. 35 ods. 3, čl. 39 ods. 1, čl. 40 druhá veta, čl. 42 ods. 2 a 4, čl. 74 ods. 2, čl. 94, čl. 101 ods. 2 a ods. 3, čl. 103 ods. 1, čl. 110 ods. 2, čl. 111, čl. 134 ods. 3 a čl. 145 ods. 2.

¹⁴ Orgány Rady Európy vtedy preskúmali medzinárodnoprávnu udržateľnosť tejto úpravy a potvrdili jej súlad s Protokolom č. 1 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. *Ladislav Brežný a Aurel Brežný proti Slovenskej republike*. Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Európskej komisie pre ľudské práva, 1997, nulté číslo, s. 7–37.

Každý občan má právo na slobodný vstup na územie Slovenskej republiky. Občana nemožno nútiť, aby opustil vlasť a nemožno ho vyhostiť.

V kategórii politických práv občanom patrí volebné právo do Národnej rady SR, právo voliť prezidenta SR a právo zúčastniť sa na referende. Ďalším politickým právom občanov je právo zakladať politické strany a politické hnutia a združovať sa v nich. Občania majú aj právo postaviť sa na odpor proti odstraňovaniu demokratického poriadku a ústavou priznaných základných práv a slobôd.

V kategórii hospodárskych práv sa len občanom priznáva právo na prácu. V rámci sociálnych práv iba občania majú právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe, pri nespôsobilosti na prácu a pri strate živiteľa. Občania tiež majú právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok ustanovených zákonom.

Kultúrnym právom priznaným výlučne občanom je právo na bezplatné vzdelanie v základných školách a stredných školách a „*podľa schopností občana a možností spoločnosti aj na vysokých školách*“.

Občania nie sú právne iba zvýhodňovaní. Ústava ich zaťažuje brannou povinnosťou, ktorej účelom je obrana Slovenskej republiky. Ústavné postavenie občanov rozširujú aj obmedzenia dané zákonom. Najzávažnejšia je trestná zodpovednosť za vlastizradu, ktorú zakladá Trestný zákon.¹⁵

Štátne občianstvo má v súčasnom ústavnom práve viac podôb. Okrem jednoduchého štátneho občianstva, pri ktorom je fyzická osoba vo vzťahu s jediným štátom, existuje okrem iného aj dvojité občianstvo. Jeho držiteľ je zároveň štátnym príslušníkom dvoch, prípadne viacerých štátov.

Ak je právo na štátne občianstvo základným právom, nemožno vylúčiť ani to, že súčasťou tohto základného práva je právo na dvojité štátne občianstvo. Konštrukciu, podľa ktorej ľudským právom je právo na dvojité občianstvo, ponúkol v USA profesor Peter Spiro.¹⁶ Ak je právo na dvojité štátne občianstvo základným právom, štát môže tento vzťah iba vziať na vedomie, lebo základné práva nemožno odňať, premlčať, zrušiť ani scudziť (čl. 12 ods. 1 Ústavy).

Zaradenie práva na štátne občianstvo medzi základné práva v spojení s dvojitým štátnym občianstvom otvára veľa ďalších otázok. Ústava na ne neponúka výslovné odpovede, lebo o dvojitom štátnom občianstve mlčí.

Mlčanie ústavy vo veciach dvojitého štátneho občianstva vytvára príležitosť pre protikladnú interpretáciu priznania základných práv osobám so zdvojeným štátnym občianstvom. V jednej z predstaviteľných interpretácií by nebolo rozhodujúce, že osoba má aj cudzie štátne občianstvo, lebo podstatné je, že má štátne občianstvo Slovenskej republiky. Teda základné práva priznané na báze štátnej príslušnosti by patrili aj osobám s dvojitým štátnym občianstvom. V druhej interpretácii by ústavnoprávne bezvýznamné bolo, či osoba má iba štátnu príslušnosť cudzieho štátu, alebo či má aj štátne občianstvo Slovenskej republiky, ak ide o dvojité štátne občianstvo. Rozhodujúci význam by v tejto interpretácii mala požiadavka, aby sa základné práva zaručené vo väzbe na štátne občianstvo priznávali iba osobám s výlučným štátnym občianstvom.

Obmedzenie okruhu osôb oprávnených na plnenie od štátu v prípade hospodárskych a sociálnych práv znamená zníženie výdavkov štátneho rozpočtu. Pri zjednodušenom

¹⁵ „*Občan Slovenskej republiky, ktorý v spojení s cudzou mocou alebo s cudzím činiteľom spácha trestný čin úkladov proti Slovenskej republike, teroru, záškodníctva alebo sabotáže, potrestá sa odňatím slobody na pätnásť rokov až dvadsaťpäť rokov alebo trestom odňatia slobody na doživotie.*“ (§ 311 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov).

¹⁶ SPIRO, P. Dual Citizenship as Human Right. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, č. 1, s. 111–130.

pohľade nezaoberajúcom sa presnými číslami ide očividne pre výdavky, aké štát nepokladá za zanedbateľné. To naznačuje, že prvá alternatíva, v ktorej sa základné práva štátnych občanov priznajú aj osobám s dvojším štátnym občianstvom nie je favoritom voľby medzi prvou a druhou alternatívou.

Rovnakým smerom pôsobí aj ďalší faktor.

Štátne občianstvo je podmienkou prístupu k niektorým ústavným funkciám v štátnej službe. To je okolnosť, akú nemožno prehliadnuť. Zároveň je to okolnosť výrazne oslabujúca prvú alternatívu ochrany základných práv a slobôd spätých s dvojším štátnym občianstvom.

Na základe zákona č. 250/2010 Z. z., ktorým sa novelizoval zákon o štátnom občianstve, môže dôjsť k zániku štátnozamestnaneckého pomeru v prípadoch určených § 9 ods. 21. Na základe zákona nemôže dôjsť k zániku tých funkcií v orgánoch verejnej moci, pre ktoré podmienky a spôsob zániku funkcie určuje Ústava, ak Ústava nespojila stratu funkcie so stratou voliteľnosti.

Túto podmienku Ústava určuje pre zánik mandátu poslanca Národnej rady SR (čl. 81a písm. c/), ale nie pre zánik funkcie prezidenta SR, lebo podmienka voliteľnosti sa spája iba s ustanovením do funkcie hlavy štátu (čl. 103 ods. 1). Zhodné platí pre funkciu predsedu vlády SR. V čase ustanovenia do funkcie musí spĺňať ústavnú podmienku voliteľnosti do Národnej rady SR (čl. 110 ods. 2), avšak Ústava neurčuje, že strata voliteľnosti do Národnej rady SR má za následok zánik funkcie predsedu vlády SR. Aj do funkcie podpredsedu vlády a ministra možno vymenovať iba občana, ktorý je voliteľný za poslanca Národnej rady SR (čl. 111 druhá veta) bez úpravy zániku funkcie.

Zaniknutie voliteľnosti do Národnej rady SR je výslovne uvedeným dôvodom pre odvolanie sudcu Ústavného súdu prezidentom (čl. 138 ods. 2 písm. d/).

Za sudcu všeobecného súdu môže byť vymenovaný občan Slovenskej republiky, ktorý je voliteľný do Národnej rady SR (čl. 145 ods. 2). Zánik voliteľnosti do Národnej rady SR po vymenovaní do funkcie sudcu *ex constitutione* nevyvoláva právny účinok v podobe straty funkcie sudcu ani v prípade predsedu Najvyššieho súdu SR a podpredsedu Najvyššieho súdu SR.

Ústava nepodmienila vznik, ani zánik funkcie generálneho prokurátora voliteľnosťou do Národnej rady SR.

Naopak, ústavná funkcia verejného ochrancu práv sa podmieňuje voliteľnosťou do Národnej rady SR nielen v okamihu ustanovenia do funkcie, ale výslovne s voliteľnosťou do Národnej rady SR spojila aj zánik funkcie (čl. 151a ods. 4).

Pri uplatnení doslovného výkladu ústavy možno funkcie ústavných činiteľov rozdeliť na dve skupiny: takú, kde ústavnú funkciu po získaní možno vykonávať iba počas trvania štátneho občianstva a na takú, kde ústavnú funkciu po získaní možno vykonávať bez ohľadu na štátne občianstvo. Len so štátnym občianstvom môže fyzická osoba pôsobiť vo funkcii poslanca Národnej rady SR a sudcu Ústavného súdu SR. Strata štátneho občianstva zostáva bez právneho účinku na zotrvanie vo funkcii prezidenta SR, predsedu vlády SR, podpredsedu vlády, člena vlády, sudcu všeobecného súdu vrátane funkcie predsedu Najvyššieho súdu SR a podpredsedu Najvyššieho súdu SR.

K týmto dvom skupinám ústavných činiteľov sa pridáva Generálny prokurátor SR, v ktorého prípade štátne občianstvo je irelevantné nielen pre zotrvanie vo funkcii, ale nevyžaduje sa ani pre prístup k funkcii.

Výklad väzby medzi podmienkou zotrvania v ústavnej funkcii a splnením podmienky štátneho občianstva je protikladný. Ústava ju predpisuje pre pôsobenie v zákonodarnej

moci, pre pôsobenie pri špecializovanej ochrane ústavnosti a pre verejného ochrancu práv. Nepredpisuje ju pre zotrvanie vo výkonnej moci a na všeobecných súdoch. Jeden z výkladov, ktorý prichádza do úvahy, sa spája s argumentáciou, že ide o vyjadrenie rozdielov daných deľbou moci.

Iný výklad neberie do úvahy deľbu moci, ale zohľadňuje účel podmienky štátneho občianstva. Štátne občianstvo bez pochybností je významné v okamihu prístupu k ústavnej funkcii, lebo Ústava ho výslovne vyžaduje takmer pre každú ústavnú funkciu. Pri zachovaní zdravého rozumu sa nedá vysvetliť ani odôvodniť, prečo táto výslovne ústavou určená podmienka celkom stráca význam v nasledujúcom okamihu, ihneď po prevzatí ústavnej funkcie, a bez významu zostáva až do skončenia funkčného obdobia alebo do vzniku každého ďalšieho ústavného dôvodu pre zánik ústavnej funkcie.

Neodstrániteľný rozpor medzi deľbou moci a účelom podmienky štátneho občianstva ako podmienky prístupu k ústavnej funkcii možno riešiť iba uprednostnením extenzívneho výkladu Ústavy pred doslovným, pričom pri zachovaní zásady zdravého rozumu ako výkladového prostriedku je to účel podmienky štátneho občianstva, ktorý by mal byť podstatný pre voľbu extenzívneho výkladu.

Inak povedané, štátne občianstvo by nepredurčovalo iba prístup a zotrvanie vo funkcii generálneho prokurátora, lebo k tej je ústava pokiaľ ide o štátne občianstvo *a priori* ľahostajná od začiatku až do konca funkčného obdobia.

Získanie dvojitého štátneho občianstva ústavným činiteľom by pri extenzívnom výklade Ústavy malo či aspoň mohlo viesť k strate funkcie aj s možnosťou sporu o spôsob, akým má uprázdniť funkciu ústavný činiteľ, ktorý v čase prístupu do funkcie splňal podmienku štátneho občianstva, no neskôr – počas výkonu funkcie – túto podmienku prestal splňať.

S ohľadom na princíp právnej istoty sa otázka zotrvania v ústavnej funkcii po získaní dvojitého štátneho občianstva javí ako príliš závažná na riešenie extenzívnym výkladom.

4. Dvojité štátne občianstvo v Slovenskej republike

Ústava upravuje výlučne nadobúdanie a stratu občianstva Slovenskej republiky. Mlčí o nadnárodnom občianstve Európskej únie. Ústava neupravuje nadobúdanie a stratu zdvojeného alebo viacnásobného občianstva občanom Slovenskej republiky, ani neupravuje nadobúdanie a stratu občianstva Slovenskej republiky fyzickou osobou, ktorá už má občianstvo cudzieho štátu.

4.1 Môže byť dvojité štátne občianstvo implikované v ústave?

Ústavné normy v súhrne pozostávajú z výslovne uvedených noriem určených v jednotlivých ustanoveniach ústavy a z vyvođených (implicitných) ústavných noriem.

Na začiatku obohacovania výkladov ústavy o implikované ústavné normy stojí dielo amerických právnikov S. D. Warrena a L. Brandeisa, ktorí roku 1890 uverejnili článok, v ktorom z ústavného procesného práva na spravodlivý proces vyvodili hmotné právo na súkromie.¹⁷ Právna prax sa ďalej posunula aj k uznaniu implicitnej právomoci.

Otázkou teoretickoprávnej povahy je, či každá ústavná norma, bez ohľadu na účel a obsah môže byť implicitnou ústavnou normou, alebo či implicitnými ústavnými normami môžu byť iba ústavné normy určitej povahy a účelu. Istotne tie, ktoré sa týkajú základ-

¹⁷ WARREN, S. D. – BRANDEIS, L. The Right of Privacy. *Harvard Law Review*. 1890, Vol. IV, č. 5, s. 193–220.

ných práv a slobôd a pôsobnosti ústavných orgánov, no otvorenou je otázka, ktoré ďalšie ústavné normy môžu byť implicitné.

Ústavný súd implicitné ústavné normy nachádza pri výklade a uplatňovaní Ústavy. To neznamená, že ústavný súd si implicitné ústavné normy vymýšľa sám od seba, svojvoľne pre vlastné potešenie. Ústava predpokladá existenciu implikovaných noriem. Napríklad v ustanovení čl. 86 vymedzujúcom pôsobnosť Národnej rady SR: „*Do pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky patrí najmä [...].*“ Všetko, čo v ustanovení článku 86 nasleduje ďalej, je uvedené iba v demonštratívnom výpočte. Ústava bez pochybnosti vychádza z predpokladu, že Národná rada SR má aj inú, ako výslovne ustanovenú pôsobnosť. Ďalšiu pôsobnosť neodkazuje na vykonávacie zákony ani na akékoľvek iné všeobecne záväzné právne predpisy. Ústava tiež nepredpokladá, že pôsobnosť Národnej rade SR určí Ústavný súd SR záväzným výkladom. Ústava vytvára právny základ, aby sa ďalšie pôsobnosti Národnej rady SR identifikovali a odhalili výkladom Ústavy.

Ústava v prípade čl. 86 zmocňuje na prijatie vyvodenej úpravy pôsobnosti Národnej rady SR, teda toho, o čom niet pochybností, lebo vyodenú právomoc Ústavný súd už uznal. Zmocnenie čl. 86 na prijatie vyvodenej ústavnej normy potvrdzuje existenciu implicitných ústavných noriem, no ľahostajné je k otázke, či implicitné ústavné pravidlá sú totožné so základnými právami a vyvodenu právomocou, alebo či ich presahujú a zahŕňajú ľubovoľnú ústavnú normu.

Ústavný súd SR v postoji k tejto otázke predstihol vedu slovenského ústavného práva. Ústavný súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti vyvodil existenciu implicitného materiálneho jadra v Ústave.¹⁸ Ústavný súd SR vyvodil, že v Ústave je implikovaná zásada delby moci.¹⁹ V doterajšej rozhodovacej činnosti Ústavný súd SR potvrdil hodnotovú orientáciu Ústavy či existenciu *interpretatívnych výrokov*, ktorými v konaní o súlade napadnutého všeobecne záväzného právneho predpisu s ústavou, ústavným zákonom alebo medzinárodným dohovorom Ústavný súd SR vytvára stav, keď ponecháva napadnutý všeobecne záväzný právny predpis v platnosti a účinnosti, ale zároveň určuje, ako má tento predpis chápať, interpretovať a aplikovať každý orgán verejnej moci. Ústavný súd SR k ústavnoprávnym inštitútom priradil *interpretatívne výroky* pomocou zásady sebaobmedzovania, z ktorej vyvodil, že rozhodnutie o neústavnosti všeobecne záväzného právneho predpisu je posledným možným riešením.²⁰

Implikované ústavné normy sa zakladajú na domnienke, že niektoré spoločenské vzťahy sú v demokratickom a právnom štáte natoľko samozrejmé, že ich netreba výslovne zmieniť v ústave. Ústava nezakazuje otroctvo a nevoľníctvo, čo možno vysvetliť nadbytočnosťou výslovného zákazu, ktorý je implikovaný v podstate demokratickej spoločnosti, akú Ústava výslovne ustanovuje pre Slovenskú republiku v čl. 1 ods. 1. Táto domnienka nie je selektívna, vytvára príležitosť na to, aby sa v každej ústavnej norme identifikovala aj implicitná časť.

Každá v Ústave výslovne uvedená norma môže sama o sebe alebo v spojení s inou v Ústave výslovne uvedenou normou vytvárať ústavný základ pre korektnú logickú úvahu, na ktorej konci bude zrod implicitnej ústavnej úpravy. Implicitné ústavné normy existujú naprieč celou ústavou. Množina implikovaných ústavných noriem presahuje implicitné základné práva i implicitnú právomoc, rozprestiera sa nad celou Ústavou a v zásade nad každou ústavnou normou.

¹⁸ PL. ÚS 24/2014. Nález z 28. októbra 2014. ZNUÚS 2014, s. 796–797; PL. ÚS 7/2017. Nález z 31. mája 2017, s. 113–114.

¹⁹ PL. ÚS 14/94. Uznesenie z 27. januára 1995. ZNUÚS 1995, s. 163–164.

²⁰ LALÍK, M. Postavenie a perspektívy ústavného súdnictva v Slovenskej republike. *Zo súdnej praxe*. 2016, č. 6, s. 242.

Nadväzujúcou je otázka, či všetky štátne orgány zriadené ústavou môžu vyvodzovať implicitné ústavné normy, alebo či táto činnosť náleží len niektorým z nich.

Vyvodzovanie implicitných ústavných noriem nie je činnosťou pre celoštátnu či celonárodnú zápravu. Vyvodzovanie implicitných ústavných noriem je náročnou odbornou činnosťou, aká môže náležať iba orgánom verejnej moci zriadeným za účelom uplatňovania Ústavy. Povaha činnosti predurčuje vyluku miestnych orgánov verejnej moci aj vyluku výkonnej moci z vyvodzovania implicitných ústavných noriem.

Po vykonaní tejto redukcie do úvahy prichádzajú tri možnosti:

- 1) implicitné ústavné normy môže hľadať Ústavný súd, lebo je ochranca ústavnosti,
- 2) implicitné ústavné normy môže hľadať súdna moc,
- 3) implicitné ústavné normy môže hľadať Národná rada SR a súdna moc.

Vyvodzovanie implicitných ústavných noriem z textu ústavy si vyžaduje pevný bod, ktorým je hľadanie nepísaných pravidiel v napísanom texte základného zákona, nie dopisovanie nových pravidiel do textu ústavy tak, aby sa z neho následne dala vyvodiť implicitná norma. Vyvodzovanie implicitných ústavných noriem nezahŕňa fázu tvorby práva aj fázu výkladu práva. Vztahuje sa iba na fázu aplikácie práva.

To vylučuje vyvodzovanie implicitných ústavných noriem Národnou radou SR. Na druhej strane to oslobodzuje zákonodarcu z prípadnej viazanosti pozitívnym záväzkom. Národnej rade SR môže vzniknúť povinnosť prijať vykonávací zákon na splnenie implicitnej ústavnej normy až po tom, ako Ústavný súd svojím rozhodnutím potvrdí existenciu implicitnej ústavnej normy. Tam, kde ústavný súd včas neidentifikuje implicitnú ústavnú normu, parlament nemôže zaťažiť povinnosť prijať vykonávací zákon na zabezpečenie implicitnej ústavnej normy. Právomoc hľadať v ústave implicitné normy v súlade s princípmi materiálneho právneho štátu nemožno priznať ani prokuratúre Slovenskej republiky a všeobecným súdom, lebo všetky tieto orgány majú právomoc obmedzenú na ochranu zákonnosti a na rozhodovanie sporov o právo ustanovené zákonmi a podzákonnými všeobecne záväznými právnymi predpismi.

Aj keď veľa otázok upravujú skryté (implicitné) ústavné normy, zákaz alebo dovoľenie dvojitého občianstva sa netaľ ani v implicitných ústavných normách. Vyvodzovanie ústavných noriem podlieha zákonitostiam zdravého rozumu, ktorý si žiada základ, z ktorého možno dôvodne vyvodzovať určitý záver. V prípade dvojitého štátneho občianstva taký základ nie je. V Ústave SR neexistuje ustanovenie o zákaze alebo dovoľení dvojitého občianstva. Nakoľko ide o dve protikladné a navzájom nezlučiteľné možnosti, použitie sa nedá rozširujúci výklad v prospech zákazu alebo dovoľenia dvojakej štátnej príslušnosti.

Ústava obsahuje ustanovenie: „*Nikomú nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli.*“ Ak osobe s dvojítym štátnym občianstvom odnímú štátne občianstvo Slovenskej republiky, dôjde k porušeniu tejto ústavnej normy.

Zdanlivo a na prvý pohľad. Porušiť ústavu možno iba v rozsahu ústavnej úpravy, či už ide o správanie, aké ústava dovoľuje alebo o správanie, aké ústava zakazuje. K nadobúdaníu a strate druhého a ďalšieho štátneho občianstva je Ústava ľahostajná.

Pre interpretáciu a aplikáciu účelu a obsahu ustanovenia čl. 5 ods. 2 („*Nikomú nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli.*“) má zásadný význam výkladové pravidlo o podávaní výkladu Ústavy vo vzájomnej väzbe ústavných noriem, medzi ktorými existuje príčinná súvislosť. Ustanovenie „*Nikomú nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli*“ je v príčinnej súvislosti s ústavnou normou „*Nadobúdanie a stratu štátneho občianstva Slovenskej republiky ustanoví zákon.*“ Vykoná-

vací zákon ustanovuje podmienky nadobúdania a straty štátneho občianstva Slovenskej republiky jedine v prípade výlučného štátneho občianstva. Ochrana pred zánikom štátneho občianstva požíva iba štátne občianstvo, ktoré je predmetom ochrany vykonávacím zákonom k čl. 5 ods. 1 Ústavy. Ochrana štátneho občianstva sa netýka každého nadobudnutia štátneho občianstva Slovenskej republiky, ale iba takého štátneho občianstva Slovenskej republiky, ktoré podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy bolo nadobudnuté v súlade s Ústavou.

Dvojité štátne občianstvo nepodlieha ústavnej ochrane. Účelom úpravy „*Nikomu nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli*“ je ochrana pred vystavením štátnych príslušníkov Slovenskej republiky stavu, v ktorom prestanú byť štátnymi občanmi Slovenskej republiky a v nadväznosti na zánik zväzku so Slovenskou republikou sa stanú apatridmi, a nie ochrana viacnásobného štátneho občianstva.

Ústavný súd to vo vzťahu k úprave zákonom vyjadril v právnom názore: „*K porušeniu základného práva uvedeného v čl. 5 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky môže dôjsť len u tých osôb, ktoré nadobudli štátne občianstvo Slovenskej republiky na základe zákona č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky a niektorým zo spôsobov v ňom uvedených.*“²¹

Orgány štátu, súdne ani správne, nesmú odňať štátne občianstvo osobe, ktorá s odňatím svojho štátneho občianstva nesúhlasí za predpokladu, že štátne občianstvo Slovenskej republiky je jediným štátnym občianstvom, ktoré dotknutá osoba má. Ústavná ochrana priznaná formuláciou „*Nikomu nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli*“ nie je právne relevantná pre prípad právneho úkonu, teda prejavu vôle, ktorým sa štátny občan Slovenskej republiky dobrovoľne vzdá štátneho občianstva Slovenskej republiky.

Ústava o dvojitom štátnom občianstve Slovenskej republiky mlčí. Vylučuje tento stav prijatie zákona povoľujúceho dvojité štátne občianstvo?

Jednoduchá možnosť sa spája s prevzatím dvojitého štátneho občianstva z práva Európskej únie alebo s prijatím medzinárodnej dohody presadzujúcej dvojité štátne občianstvo, ak by Slovenská republika nevyužila možnosť vysloviť výhradu voči prijatej úprave. V oboch prípadoch by Slovenskej republike vznikla povinnosť splniť buď medzinárodný, alebo nadnárodný záväzok.

Zložitejšia, ba možno až zložitá možnosť sa otvára pre prípad uzákonenia dvojitého štátneho občianstva vnútroštátnym rozhodnutím z vôle Národnej rady SR.

Ústava ako právny dokument, základný a najvýznamnejší prameň vnútroštátneho právneho poriadku, môže pôsobiť len dookiaľ neexistujú pramene práva s nižším stupňom právnej sily, ktoré sa vymykajú rámcu právnej úpravy danému ústavou. V súlade s touto úlohou ústavy pre otázky, na ktorých podrobnejšiu úpravu zákonom ústava zmocňuje parlament, by mala platiť „zákonodarná disciplína“, pri ktorej parlament neprekročí medze ústavy, neurčí vo vykonávacom zákone právne normy pre vzťahy zásadne prekračujúce výslovnú ústavnú úpravu. „Zákonodarnú voľnosť *intra constitutionem*“ by mal mať parlament iba pri prijímaní všeobecných zákonov neutrálnych voči ústavným zmocneniam. Pri takomto výklade podriadenia zákonodarnej aktivity Národnej rady SR ústave naráža parlament na prekážku neexistencie ústavného zmocnenia na riešenie dvojitého štátneho občianstva vo vykonávacom zákone. Prípadná úprava dvojitého občianstva vo všeobecnom zákone, ktorý by upravil podmienky dvojitého občianstva „súbežne s vykonávacím zákonom o štátnom občianstve“ by v skutočnosti obchádzala nedostatok ústavného zmocnenia spôsobom, aký treba odmietnuť pre nezlučiteľnosť so zásadami materiálneho právneho štátu.

²¹ I. ÚS 20/96. Uznesenie zo 14. mája 1996. ZNUÚS 1996, s. 356.

4.2 Dovoľuje Ústava získať k slovenskému občianstvu druhé štátne občianstvo?

Ústavný súd SR v odôvodnení rozhodnutia vo veci II. ÚS 23/96 uviedol zmienku, podľa časti ktorej: „*občan, ktorý spĺňa zákonné podmienky štátneho občianstva Slovenskej republiky, ktorá nevyučuje bipoľitizmus [...]*“.²² Citácia z rozhodnutia Ústavného súdu SR ponúka skratový záver, podľa ktorého ustanovenie článku 5 je základom bipoľitizmu, lebo ho nevyučuje a Ústavný súd SR potvrdil, že nevyučením bipoľitizmu Ústava vytvára právny základ pre jeho zavedenie v Slovenskej republike.

Naznačený výklad uvedenej citácie by bol unáhlený. Ústavný súd SR sa vo veci II. ÚS 23/96 nemal dôvod zaoberať dvojítym občianstvom a vzťahom Ústavy SR k nemu, lebo táto otázka bola mimo predmetu konania o predloženej ústavnej sťažnosti a v skutočnosti sa dvojítym štátnym občianstvom v tomto konaní ani nezaoberal. Ústavný súd SR ani nenaznačil, že si uvedomuje, že bipoľitizmus „nespadol z oblakov“, ba ani z OSN, z Rady Európy či z Európskej únie. Dvojité štátne občianstvo má svoju históriu aj skutkový stav daný širšími spoločenskými súvislosťami individuálneho štátneho charakteru. Ústavný súd SR to všetko nevzal do úvahy a jeho stručné vyjadrenie je nezlučiteľné s tým všetkým, čo opomenul. Citované tvrdenie sa v odôvodnení nálezu Ústavného súdu SR dostalo nad rámec predmetu konania aj nad rámec predmetu úvah Ústavného súdu SR. Súdna tvorba práva nie je taká ďalekosiahla, aby zakladala precedens aj vtedy, keď ide o náhodné vyjadrenie. V prípade citovanej časti vety Ústavného súdu SR ide o balast bez spôsobilosti vyvolať taký ďalekosiahly záver, akým by kvalifikácia Ústavy ako vnútroštátneho základu pre založenie dvojitého štátneho občianstva v Slovenskej republike bez pochybností bola. Otázku o vzťahu dvojitého štátneho občianstva a Ústavy SR treba nastoliť, a najmä preskúmať oveľa dôkladnejšie, bez mýlky o tom, že ju Ústavný súd SR dávno, už roku 1997 rozhodol.

Slovenská republika v čase prípravy a prijatia Ústavy mala dostatočne závažný dôvod zahrnúť ochranu bipoľitizmu alebo ochranu pred bipoľitizmom do svojho základného zákona. Nič však nenasvedčuje existencii vnútroštátnej vôle zaoberať sa touto otázkou, dať jej jednoznačný ústavnoprávny základ. Výklad ústavnej úpravy štátneho občianstva v spojení s čl. 7 ods. 1 písm. a) Európskeho dohovoru o občianstve neprichádza do úvahy nie kvôli tomu, že tento dohovor bol prijatý viac ako šesť rokov po schválení Ústavy. Taký výklad neprichádza do úvahy kvôli tomu, že Ústava je k bipoľitizmu ľahostajná. Ide o dlhodobú ľahostajnosť, lebo nielen platná ústava je ľahostajná k bipoľitizmu. Nezáujem o dvojité štátne občianstvo je charakteristický pre predchádzajúce ústavy platné na území Slovenskej republiky.

4.3 Úprava štátneho občianstva na území Slovenskej republiky v predchádzajúcom vývoji právneho poriadku

Doterajší ústavný vývoj sa na území Slovenska vždy zakladal na jedinej koncepcii – štátny príslušník mohol mať iba (výlučne) občianstvo jediného štátu.

Podľa Ústavnej listiny Československej republiky: „*Štátne občianstvo v Československej republike je jediné a jednotné.*“ (§ 4 ods. 1).

Podľa ústavného zákona č. 185/1939 o ústave Slovenskej republiky: „*Štátne občianstvo je jediné a jednotné.*“ (§ 3 ods. 1).

²² II. ÚS 23/96. Nález z 22. apríla 1997. ZNUÚS 1997, s. 97.

Podľa ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: „*Štátne občianstvo je v Československej republike jediné a jednotné.*“ (§ 165 ods. 1).

Podľa ústavného zákona č. 100/1960 Zb.: „*Štátne občianstvo sa nadobúda a stráca za podmienok, ktoré ustanovuje zákon.*“ (čl. 108).

Iba ústavným zákonom č. 143/1968 Zb. o československej federácii sa ustanovilo dvojité štátne občianstvo: „*Štátny občan každej z obidvoch republík je zároveň štátnym občanom Československej socialistickej republiky.*“ (čl. 5 ods. 1). Toto zdvojenie občianstva neumožnilo nadobúdať občianstvo cudzieho štátu, riešilo iba občianstvo vo vnútri československého štátu tak, aby nevznikol spor o štátnu príslušnosť k národným členským štátom československej federácie.

Súbežne s ústavnými úpravami československý štát dvojstrannými medzinárodnými dohovormi riešil otázku dvojitého občianstva. Vždy v neprospech dvojitého občianstva. V časech prvej republiky uzavrel roku 1928 Dohovor o naturalizácii s USA, podľa ktorého občania jedného zo zmluvných štátov automaticky stratili občianstvo druhého zmluvného štátu, ak sa naturalizovali v signatárskom štáte. O niekoľko desaťročí neskôr, v ére socializmu československý štát prostredníctvom šiestich bilaterálnych dohovorov²³ vylúčil dvojité štátne občianstvo menšín žijúcich na území štátu. Napríklad Dohovor medzi Československou socialistickou republikou a Maďarskou ľudovou republikou o úprave niektorých otázok štátneho občianstva č. 37/1961 Zb. založil pre občanov oboch štátov právo rozhodnúť, ktoré štátne občianstvo si hodlajú podržať (čl. 1) a pre podanie vyhlásenia o zvolení štátneho občianstva určil lehotu jedného roka odo dňa, keď Dohovor vstúpi v platnosť (čl. 2 ods. 3). Dohovor svojimi ustanoveniami vylúčil dvojité občianstvo spojené s príslušnosťou k oboj štátom naraz. Dohovor výslovne určuje: „*Osoby, na ktoré sa vzťahuje tento Dohovor, budú sa považovať výhradne za štátnych občanov tej zmluvnej strany, ktorej štátne občianstvo si zvolili.*“ (čl. 6 ods. 1). „*Osoby, ktoré majú dvojité štátne občianstvo a počas lehoty určenej v článku 2 vyhlásenie o zvolení štátneho občianstva nepodajú, budú sa považovať výhradne za občanov zmluvnej strany, na ktorej území žijú.*“ (čl. 6 ods. 3).

Ústavné tradície neopodstatňujú prijatie takého výkladu štátneho občianstva, ktorým by sa režim priznania dvojitého občianstva zrazu založil na mlčaní Ústavy SR, prehliadnutím neexistencie ústavnej normy dovoľujúcej občanom, aby sa prihlásili k občianstvu cudzieho štátu.

Dvojité štátne občianstvo v Ústave SR nemožno vyvodiť pomocou historickej metódy. Dvojité občianstvo Slovenskej republiky nemôže nanútiť nijaká medzinárodná organizácia, ktorej je SR členom z titulu zavádzania minimálneho štandardu ochrany štátnej príslušnosti. Ak by sa v Slovenskej republike malo zaviesť dvojité občianstvo, potom jedine doplnením Ústavy o výslovné ustanovenie o podmienkach získania dvojitého občianstva.

5. Strata druhého štátneho občianstva Slovenskej republiky

Dvojité štátne občianstvo je témou, ktorá presahuje úpravu podmienok, za akých sa v štáte občanom priznáva možnosť nadobudnúť aj ďalšie štátne občianstvo. K téme patrí aj otázka, čo s občanmi, ktorí napriek zákazu sa stanú aj príslušníkmi ďalšieho štátu.

²³ S Bulharskou ľudovou republikou, Maďarskou ľudovou republikou, Mongolskou ľudovou republikou, Nemeckou demokratickou republikou, Poľskou ľudovou republikou a Zväzom sovietskych socialistických republík. Podrobnejšie EMMERT, F. *Česká republika a dvojí občianství*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 72–73).

V Slovenskej republike, kde je ústava ľahostajná k dvojitému štátnemu občianstvu *en bloc* parlament prijal zákon *de facto* sankcionujúci štátneho občana za prejav vôle, ktorým nadobudne štátne občianstvo cudzieho štátu.

Slovenská republika roku 2010 zákon o štátnom občianstve novelizovala zákonom č. 250/2010 Z. z. Zákon o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení úpravy z roku 2010 výslovne určuje, že štátne občianstvo SR nestratí osoba, ktorá cudzie štátne občianstvo nadobudla narodením. K strate štátneho občianstva SR nedôjde ani vtedy, keď slovenský občan nadobudne cudzie štátne občianstvo v súvislosti s uzavretím manželstva so štátnym občanom cudzieho štátu, ak cudzie štátne občianstvo nadobudol počas trvania manželstva. Novelou sa vylúčila možnosť, že občan Slovenskej republiky požiada o nadobudnutie štátneho občianstva iného štátu a zároveň zostane občanom SR. Na základe výslovného úkonu, ktorým občan SR prejavil vôľu stať sa občanom cudzieho štátu, stratí štátne občianstvo SR. Inak povedané, v dôsledku zmeny zákona o štátnom občianstve sa vylúčila možnosť zdvojenia štátneho občianstva SR so štátnym občianstvom tretieho štátu na žiadosť slovenského štátneho príslušníka.

Zmena zákona nadobudla právny význam pre zdvojovanie štátneho občianstva po nadobudnutí účinnosti zákona č. 250/2010 Z. z., takže do úvahy neprichádza námietka porušenia zákazu retroaktivity. A predsa zmena zákona vyvolala nesúhlas a silnú kritiku niektorých politických strán a im blízkych masmédií. Zneli argumenty o tom, že slovenská úprava nemusí byť v súlade s medzinárodným právom i s Ústavou SR, a že predstavuje návrat do minulosti, lebo vo svete vládne porozumenie pre legalizáciu druhého občianstva. Pozornosť verejnosti usmerňovaná masmédiami a časťou politických lídrov sa upriamila na obmedzenie možnosti nadobudnúť dvojité štátne občianstvo.

5.1 Kompatibilita straty slovenského štátneho občianstva s medzinárodným právom

Strata štátneho občianstva nadobudnutím cudzieho štátneho občianstva na základe výslovného prejavu vôle uskutočneného občanom predstavuje spôsob straty štátneho občianstva Slovenskej republiky, ktorý zdanlivo možno podozrievať z nesúlady s čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru, a to v dôsledku rozsudku ESLP z 27. apríla 2010 v konaní o sťažnosti č. 7/08, ktorý sa týkal porušenia Dohovoru Moldavskom.²⁴

Treba zdôrazniť, že podozrenie z nesúlady zákona č. 250/2010 Z. z. s čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1 na základe tohto rozsudku ESLP nemožno absolutizovať, a už vôbec nie hodnotiť ako očividné. ESLP vo veci *Tănase síce* rozhodol o nesúlade ustanovení volebného zákona vylučujúcich zvolených poslancov parlamentu so zdvojeným občianstvom z pôsobenia v parlamente s čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1, ale tento zákaz označil za porušujúci čl. 3 z toho dôvodu, že bol súčasťou balíčka opatrení slúžiacich na také zmeny volebného práva, ktoré mali sťažiť prístup opozičných politických strán do parlamentu. Tento kontext úprave zákona č. 250/2010 Z. z. chýba.

ESLP konal o sťažnostiach, ktorými sťažovatelia²⁵ namietli porušenie čl. 13 a 14 Dohovoru, čl. 1 Protokolu č. 1 k Dohovoru a čl. 1 Protokolu č. 12 k Dohovoru Slovenskou republikou stratou štátneho občianstva SR v dôsledku získania maďarského občianstva.

²⁴ *Case of Tănase v. Moldova*. Rozsudok z 27. apríla 2010 k sťažnosti č. 7/08.

²⁵ *István Fehér v. Slovakia*. Rozhodnutie (*Decision*) z 21. mája 2013 k sťažnosti č. 14927/12 a *Erzsébet Dolník v. Slovakia* (sťažnosť č. 30415/12).

ESLP sťažnosti odmietol pre neprijateľnosť s odôvodnením: „[...] ani Dohovor, ani jeho protokoly nezaručujú právo na štátnu príslušnosť, tak ako tomu je vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv, avšak nevylučuje, že za istých okolností svojvoľné odmietnutie štátneho občianstva môže viesť k porušeniu čl. 8 Dohovoru. Vzhľadom na to, že Dohovor negarantuje právo na štátnu príslušnosť, otázku, či osobe bola štátna príslušnosť odopretá svojvoľne spôsobom spôsobilým nastoliť otázku podľa Dohovoru, treba stanoviť so zreteľom na podmienky vnútroštátneho práva.“ ESLP ďalej uviedol, že sťažovatelia vo svojich sťažnostiach nenamietli porušenie svojho práva podľa čl. 8 Dohovoru. Zdôraznil, že sťažovatelia požiadali o maďarské občianstvo na základe vlastnej vôle v čase, keď boli v platnosti relevantné ustanovenia zákona o štátnom občianstve, a že tak urobili s vedomím následkov svojho rozhodnutia podľa slovenského práva. Preto im s ohľadom na aplikovateľné zákonné ustanovenia nebolo odmietnuté slovenské občianstvo svojvoľne. Za daného skutkového stavu a na základe dokumentov, ktoré mal k dispozícii, ESLP nevidel dôvod na preskúmanie sťažnosti z vlastnej iniciatívy podľa čl. 8 Dohovoru, a preto sťažnosti týkajúce sa straty slovenského štátneho občianstva vyhlásil podľa čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru za neprijateľné *ratione materiae* a odmietol ich podľa čl. 35 ods. 4 Dohovoru.

5.2 Konanie o súlade zákona o štátnom občianstve s Ústavou

Nátlak na verejnú mienku vo veci porušenia práva na dvojité štátne občianstvo prijatím zákona č. 250/2010 Z. z. sa spojil s aktivitou smerom k Ústavnému súdu. Skupina 30 poslancov Národnej rady SR namietla nesúlad ustanovenia § 9 ods. 1 písm. b), § 9 ods. 16, § 9 ods. 19, § 9b ods. 1 písm. d) a § 9b ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení zákona č. 250/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o štátnom občianstve s čl. 5 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky v spojení s čl. 1 ods. 1, čl. 2 ods. 2, čl. 12 ods. 2, čl. 13 ods. 2 až 4 a čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 4 písm. a) a c) a čl. 11 Európskeho dohovoru o občianstve.

Výrok rozhodnutia znel: „*Ústavný súd Slovenskej republiky [...] návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky zamietá.*“²⁶

Príčinou boli tri rozdielne návrhy rozhodnutia Ústavného súdu.

Sudca spravodajca navrhol výrok: „*[Ústavný súd] Návrhu skupiny 30 poslancov Národnej rady nevyhovuje.*“²⁷

Sudca Lajos Mészáros po prvý raz v dejinách konaní pred Ústavným súdom predložil dva konkurujúce návrhy na rozhodnutie.

Protinávrh č. I znel: „*1. Ustanovenie § 9 ods. 1 písm. b), § 9 ods. 16, § 9 ods. 19, § 9b ods. 1 písm. d), § 9b ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1 a čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.*

2. Vo zvyšnej časti návrhu skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky nevyhovuje.“²⁸

²⁶ PL. ÚS 11/2012. Nález zo 17. septembra 2014, s. 1.

²⁷ Ibidem, s. 35.

²⁸ Ibidem, s. 68.

Protinávrh č. II znel: „1. Ustanovenia § 9 ods. 1 písm. b) a § 9 ods. 16 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení zákona č. 250/2010 Z. z. nie sú v súlade s čl. 5 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

2. Vo zvyšnej časti návrhu skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky nevyhovuje.“²⁹

Na rokovaní a rozhodovaní pléna Ústavného súdu konaného 17. septembra 2014 boli prítomní jedenásti sudcovia. Za návrh sudcu spravodajcu alebo za niektorý z protinávrhov sudcu Mészárosovi malo hlasovať aspoň sedem sudcov, inak je každý návrh rozhodnutia v konaní pred Ústavným súdom *ex lege* zamietnutý. „Pri hlasovaní o návrhu sudcu spravodajcu, ako ani pri hlasovaní o protinávrhoch sudcu Lajosa Mészárosovi nebola dosiahnutá nadpolovičná väčšina hlasov všetkých sudcov ústavného súdu.“³⁰

Právna argumentácia uplatnená v konaní namietajúcom nesúlad úpravy zákona č. 250/2010 Z. z. s označenými ústavnými normami smerovala k rozhodnutiu, ktorým by ústavný súd potvrdil, že neumožnením vzniku dvojitého občianstva dochádza k porušeniu čl. 5 Ústavy. Tomu zodpovedá výsledok konania vo veci PL. ÚS 11/2012. Nesúlad zákona s ústavou by v tomto prípade mohol mať inú podstatu. Tá sa nestala predmetom konania o súlade právneho poriadku, lebo ju nikto nenamietol. Ak Ústava nevytvára právny základ pre úpravu dvojitého štátneho občianstva, potom rovnakým nedostatkom asi trpí aj zákonná úprava, ktorá pozbavuje štátneho občianstva SR štátnych príslušníkov, ktorí nadobudli občianstvo cudzieho štátu. Aj v tomto prípade musí platiť, že ústavne irelevantné sú otázky späté s dvojítm štátnym občianstvom, a že zákon, ktorý ich upravuje, nie je v súlade s čl. 5 Ústavy. V konečnom dôsledku je možné, že všetky právne významné otázky dvojitého štátneho občianstva sa dajú riešiť iba po zmene ústavy, ktorou parlament roztne gordický uzol a dvojité štátne občianstvo výslovne povolí alebo vylúči.

Parlamentná väčšina, nech ju práve vytvárajú ktorékoľvek politické strany, sa na Slovensku zväčša nedá zostaviť bez účasti aspoň jednej z maďarských strán. Slovenské politické strany si ich nechcú pohnevať zákazom dvojitého štátneho občianstva, no uvedomujú si riziko späté s povolením dvojitého štátneho občianstva. Sú prípady, keď taktizovanie politikov nestačí na vyriešenie právnych problémov. Toto je jeden z nich.

6. Je dôvod pre zmenu Ústavy zavedením dvojitého občianstva?

Na rozdiel od ľudských práv a základných slobôd, kde medzinárodné právo ustanovuje záväzný minimálny štandard, ktorý sa v členských štátoch vnútroštátne musí dodržať, pre štátne občianstvo neexistuje nijaký minimálny štandard. Medzinárodné právo nepredurčuje spoločné podmienky vzniku a zániku štátneho občianstva. Podmienky priznania štátneho občianstva si určujú štáty vnútroštátne podľa vlastných potrieb a historických skúseností. Iba odňatie štátneho občianstva je výnimkou v Rade Európy, kde ESLP poskytuje ochranu pred pozbavením štátneho občianstva v rámci ochrany práva na súkromie podľa čl. 8 Dohovoru z dôvodu, že v niektorých prípadoch pozbavenie občianstva môže mať negatívny dosah na súkromný život jednotlivca.³¹ Medzinárodné právo ustanovuje až následné vzťahy, ktoré vyplývajú zo štátneho občianstva.³²

²⁹ Ibidem, s. 68.

³⁰ Ibidem, s. 120.

³¹ *Genovese v. Malta*. Rozsudok z 11. októbra 2011 k sťažnosti č. 53124/09; *K2 v. the United Kingdom*. Rozhodnutie z 9. marca 2017 o neprijateľnosti sťažnosti č. 42387/13.

³² Medzinárodným právom sa občanom zaručuje predovšetkým diplomatická ochrana a konzulárna pomoc.

Dvojité štátne občianstvo je javom, ktorý sa teší fanúšikovskej priazni predovšetkým v treťom (NGO) sektore, no obľubu dosiahlo aj u politológov, novinárov, ba aj právnikov. Ako je skôr uvedené, najďalej sa medzi právnikmi dostal profesor P. Spiro.

Postoj štátov, ktorý je pre problematiku určujúci, je dlhodobo oveľa menej nadšený pre zdvojenie štátnych občianstiev. Predurčili ho USA, ktoré od roku 1868 do roku 1937 uzavreli s množstvom štátov (Mexiko, Uruguaj, Kostarika, Honduras, Ekvádor, Peru, Čína, Rakúsko-Uhorsko, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, etc.) tzv. Bancroftove dohovory zakazujúce súčasné zdvojenie štátnych občianstiev. Taký dohovor (Dohovor o naturalizácii) USA uzatvorili dňa 16. júla 1928 aj s Československou republikou.

Nastolený kurz dostal medzinárodnoprávne vyjadrenie na pôde Ligy národov roku 1930, keď bol v Haagu uzatvorený *Dohovor o niektorých otázkach vzťahujúcich sa na konflikt zákonov o občianstve* a dodatkové protokoly k nemu.

O tri desaťročia sa zhodným smerom vydala aj Rada Európy, kde predmetom *Dohovoru o obmedzení prípadov viacnásobného občianstva a o vojenských povinnostiach v prípadoch viacnásobného občianstva* sa stal zákaz adresovaný štátom umožniť prístup k viac ako jednému štátnemu občianstvu súčasne. Dohovor roku 1963 podpísalo dvanásť štátov, čo sa ťažko dá prezentovať ako politický úspech, aj keď nemožno prehliadať, že v tom čase nešlo o rovnako početnú členskú základňu akú má Rada Európy v súčasnosti.

Zmena v medzinárodnom riešení dvojitého občianstva, ktorá prišla nedávno, sa spája s rušením bilaterálnych a multilaterálnych zmlúv vylučujúcich dvojité občianstvo. Napríklad Dohovor o naturalizácii uzatvorený medzi Československou republikou a USA roku 1928 stratil platnosť 7. júla 1997. A predsa, dvojité štátne občianstvo dodnes nie je medzinárodným štandardom, nie je medzinárodne dojednaným záväzkom členských štátov, či už združených v OSN, v Rade Európy alebo v Európskej únii. Na úvahu každému členskému štátu je ponechané, či dvojité štátne občianstvo zavedie a ak ho zavedie, v akom rozsahu a za akých podmienok ho zavedie.

Viacnásobné občianstvo je v Rade Európy upravené osobitným dohovorom – *Európskym dohovorom o občianstve*. Národná rada Slovenskej republiky vyslovila súhlas s dohovorom uznesením č. 789/1997 zo 4. novembra 1997. Slovenská republika tento dohovor

Poskytnutie diplomatickej ochrany znamená, že štát si „prisvojí“ nárok svojho občana, ktorý vznikol porušením povinnosti iného štátu, a že tento nárok si štát bude uplatňovať proti rušiteľskému štátu.

Konzulárnu pomoc poskytuje štát svojim občanom v čase, keď sa zdržiavajú na území iného štátu. Právnym základom tohto pôsobenia štátu na pomoc svojim občanom je Viedenský dohovor o konzulárnych stykoch z roku 1963 (vyhl. ministra zahraničných vecí z 12. februára 1969 o Viedenskom dohovore o konzulárnych stykoch č. 32/1969 Zb.).

K medzinárodnoprávnej ochrane občanov patrí aj ochrana štátnych príslušníkov pred vydaním na trestné stíhanie do zahraničia. Štát túto ochranu môže svojmu štátnemu príslušníkovi poskytnúť tak, že odmietne vydať občana do cudziny. Právnym základom pre ochranu občanov v členských štátoch Rady Európy je Európsky dohovor o vydávaní (oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 549/1992 Zb. o prijatí Európskeho dohovoru o vydávaní).

Extradícia je bodom, v ktorom sa medzinárodné práva najväčšmi prelína s ústavným právom tam, kde sa štát vo svojej ústave zaväzuje nevydať svojich občanov na stíhanie do cudzieho štátu. Takú normu zaviedol napríklad článok 25 ods. 4 bulharskej ústavy, článok 9 ods. 2 chorvátskej ústavy či článok 98 lotyšskej ústavy. Zákaz extradície svojich občanov ustanovuje aj článok 53 ods. 11 azerbajdžanskej ústavy alebo článok 4 ods. 2 macedónskej ústavy.

V pokojne sa rozvíjajúcich medzinárodných vzťahoch má významný podiel medzinárodný obchod. Aj v ňom existujú vzťahy späť so štátnou príslušnosťou. Rozvoj ekonomickej spolupráce medzi štátmi a súkromnými investormi zo zahraničia priviedol k vzniku medzinárodného rozhodcovského systému, ktorý umožňuje jednotlivci, ktorý investoval v cudzom štáte, obrátiť sa priamo (bez intervencie materského štátu) na medzinárodný orgán ochrany práva v prípade, ak následkom konania prijímajúceho štátu dôjde k znehodnoteniu investície a investorovi vznikne majetková škoda. Podmienkou prístupu súkromného investora k tribunálu s právomocou rozhodovať o investičných sporoch je štátna príslušnosť investora k štátu, ktorý je zmluvnou stranou systému založeného medzinárodným dohovorom, pričom investor zároveň nesmie byť štátnym občanom štátu, ktorý prijíma investíciu.

ratifikovala 30. apríla 1998 a uverejnila ho v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.³³ Európsky dohovor o občianstve má *ex constitutione* prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky podľa doložky prednosti určenej čl. 154c ods. 1 Ústavy.³⁴ Prednosť by mala zmysel, ak by Európsky dohovor o občianstve jednoznačne zakladal právo na dvojité či mnohonásobné občianstvo. Európsky dohovor však také právo nezaručuje.³⁵

Z pohľadu porovnávacieho ústavného práva je úprava štátneho občianstva normou, bez akej sa ústavné právo môže zaobiť.

Dvojité štátne občianstvo je v súčasnosti predmetom ústavnej úpravy iba celkom ojedinele.

Zakazuje ho článok 12 ods. 2 Gruzínskej ústavy: „*Občan Gruzínska nesmie byť zároveň štátnym príslušníkom iného štátu.*“ Zakazuje ho aj článok 12 ods. 2 Litovskej ústavy, no s výnimkou, ktorú môže ustanoviť zákon. Ústava Arménskej republiky v čl. 14 ustanovuje, že občan Arménskej republiky nesmie byť zároveň občanom iného štátu. Ústava Maltskej republiky v čl. 27 zakazuje dvojitú občianstvo osobám, ktoré dovŕšili 18. rok. Ak sa osoba s dvoma občianstvami do dovŕšenia 19. roku nevzdá štátneho občianstva iného štátu, stratí maltské občianstvo.

Povoľuje ho článok 62 Ústavy Ruskej federácie: „*1) Občan Ruskej federácie môže mať štátne občianstvo cudzieho štátu (dvojitú občianstvo) v súlade s federálnym zákonom alebo medzinárodným dohovorom Ruskej federácie.*

2) Držanie občianstva cudzieho štátu občanom Ruskej federácie jeho alebo ju nezabavuje práv alebo slobôd ani jeho alebo ju neoslobodzuje od povinností vyplývajúcich z ruského občianstva, okrem ak iné určuje federálny zákon alebo medzinárodný dohovor Ruskej federácie.“

Táto úprava v prvom pláne zakladá možnosť uzavrieť dvojitú štátne občianstvo. Jej dominantný a pravdepodobne aj ozajstný zámer spočíva v zabezpečení úlohy skutočného občianstva (*effective nationality*) ruskému občianstvu v konkurencii s druhým štátnym občianstvom – ruský štátny občan musí splniť všetky povinnosti náležiacie k ruskému štátnemu občianstvu a až potom môže využívať svoj „druhý“ status. Nesplnených povinností plynúcich z ruského občianstva sa môže zbaviť iba ak ho od nich oslobodí ruský zákon alebo medzinárodný dohovor, ktorého účastníkom je ruská federácia.

Zmena Ústavy Slovenskej republiky, či už povoľujúca alebo výslovne vylučujúca dvojitú štátne občianstvo, nie je nevyhnutná kvôli medzinárodnému právu. Nie je nevyhnutná ani v konfrontácii s porovnávacím ústavným právom. Jej dôvodnosť je daná iba vnútroštátne, najmä kvôli požiadavke odstránenia právnej neistoty. Vnútroštátne významné sú aj príčiny, ktoré predurčujú ústavnú úpravu, aká by mala vzniknúť v prípade novelizácie ústavy.

Dôvodom pre začlenenie ustanovení o štátnom občianstve do Ústavy Slovenskej republiky je historický vývoj,³⁶ ale aj aktuálnosť tejto otázky v súčasnosti, prinajmenšom kvôli dosahu ustanovení Maďarskej ústavy z 25. apríla 2011 na postavenie tých Maďarov žijúcich

³³ Oznamenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 174/2000 Z. z., s. 4762.

³⁴ Podľa čl. 154c ods. 1: „*Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona [pozn. autora: pred 1. júlom 2001], sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.*“

³⁵ Podľa čl. 15 Dohovoru: „*Ustanovenia tohto Dohovoru neobmedzujú právo zmluvného štátu ustanoviť vo svojej vnútroštátnej právnej úprave, či*

a) *si jeho občania, ktorí nadobudnú alebo majú občianstvo ďalšieho štátu, ponechajú svoje občianstvo alebo ho stratia,*
b) *nadobudnutie alebo zachovanie jeho občianstva je podmienené zrieknutím sa alebo stratou ďalšieho občianstva.*“

³⁶ Viedenská arbitráž z roku 1939 je oveľa zriedkavejšie masmediálne pripomínaná udalosť ako Mnichovský dohovor z roku 1938, no skutočnosťou zostáva, že na zmenšenie územia Slovenskej republiky mala oveľa významnejší vplyv ako Mnichovský dohovor.

na Slovensku, ktorí požiadajú o priznanie maďarského občianstva,³⁷ ako aj neprehliadnuteľná okolnosť, že povinnosti maďarských občanov určené aj prípadným držiteľom dvojitého občianstva v Maďarskej ústave sú formulované ako povinnosti ustanovené silnejším štátnym občianstvom, ktoré by aj dvojití slovensko-maďarskí občania museli plniť proti Slovenskej republike.

Zároveň treba nahlas povedať, že latentne hroziaci konflikt povinností plynúcich zo stretu maďarského a slovenského štátneho občianstva v súčasnosti ani v dohľadnej budúcnosti nie je rozhodujúcou príčinou pre rozvážny a opatrný postoj k možnosti prípadného doplnenia Ústavy SR o normu povoľujúcu dvojité občianstvo Slovenskej republiky.

Dvojité štátne občianstvo je témou s regionálne rozdielnou senzibilitou determinovanou skúsenosťami a mnohými ďalšími faktormi (ekonomickými, sociálnymi, náboženskými, etc.). Je problematické vo vzťahoch USA k Mexiku, ale aj na území bývalého Československa. V Čechách kvôli vzťahu k sudetským Nemcom,³⁸ na Slovensku pre historické skúsenosti s Maďarmi. Čoraz problematickejšie bude pre európske štáty, ktoré prijali migrantov z Turecka, Afriky, Blízkeho východu. To naznačuje, že v súčasnosti, ale ani s výhľadom do budúcnosti medzinárodnoprávne nedostupné je autoritatívne zavedenie obligatórneho dvojitého občianstva.

Dvojité štátne občianstvo je prostriedkom *ad hoc* pohodlného riešenia politicky chýlostivých situácií spätých s vlnou migrácií z regiónov Afriky a Ázie. Utečenec získa občianstvo prijímacieho štátu bez toho, aby sa musel vzdať štátnej príslušnosti k štátu, z ktorého uteká. Také zdvojovanie štátnych občianstiev nie je nevyhnutné, lebo ochranu možno utečencom poskytnúť aj bez priznania kumulovaného štátneho občianstva, napríklad v rámci základného práva na azyl. Emócie, predovšetkým súcit, sa stali prostriedkom riešenia otázok svojou podstatou predurčených na racionálne skúmanie. Dvojité štátne občianstvo sa vynucuje spontánne, najmä aktivistami tretieho sektora, bez prílišného uvažovania o súvislostiach a potenciálnych následkoch.

Tretí sektor občas stavia spoločenské vzťahy na hlavu. Vzťah väčšiny a menšiny, o ktorý ide aj v prípade dvojitého občianstva, nemožno vždy zakladať na presadení/prijatí vôle menšiny. Ak má byť účelom ústavnoprávneho inštitútu štátneho občianstva poskytnutie istoty štátu, že vie preukázať stále obyvateľstvo a s ním legitimitu svojej existencie, potom dvojitá štátna príslušnosť túto istotu štátu buď vôbec neposkytuje, alebo ju aspoň znižuje. Z tohto hľadiska dvojité občianstvo nie je v súlade s účelom štátneho občianstva a jeho úlohou pre štát.

Dvojité štátne občianstvo vnáša problémy aj do právneho postavenia fyzických osôb, a to tak vo vzťahoch navonok, podľa medzinárodného práva, ako aj vo vnútorných vzťahoch podľa ústavného práva a správneho práva.

Vo vzťahoch navonok sa jednotlivcovi komplikuje zastúpenie materským štátom v diplomatickej ochrane aj pri poskytovaní konzulárnej pomoci. Štát ich môže poskytovať svojím občanom. V prípade osôb s dvojitým občianstvom je otázne, ktorý štát má právomoc poskytnúť diplomatickú ochranu či konzulárnu pomoc tomu, kto je v štátnom zväzku s dvomi štátmi, pričom nastať môžu aj situácie, keď štátny príslušník potrebuje ochranu či pomoc jedného štátu, ktorého je občanom, voči druhému štátu, ktorého je občanom.

³⁷ Nerozvážne je prehliadať maďarské ústavné normy s potenciálne konfliktným právnym účinkom, napr. čl. XXVII ods. 2: „Každý maďarský štátny občan má právo na to, aby ho počas pobytu v zahraničí Maďarsko chránilo,“ či čl. XXXI ods. 1: „Každý maďarský občan je povinný brániť svoju vlasť.“

³⁸ EMMERT, F. *Česká republika a dvojití občianstvá*. Praha: C. H. Beck, 2011.

Osobitný, no rozširujúci problém identity štátu, ktorý je oprávnený poskytnúť dvojitému občanovi pomoc proti druhému štátu, ktorého príslušníkom je dotknutý občan, súvisí s uplatňovaním medzinárodnoprávneho inštitútu investičnej arbitráže. Investori s dvojitým štátnym občianstvom majú sťažený prístup k rozhodcovskému tribunálu.

Vo vzťahoch typu „vo vnútri“ osoby s dvojitým štátnym občianstvom strácajú spôsobilosť zastávať ústavou určené verejné funkcie. V nadväznosti na závažnosť problémov vyvolávaných terorizmom a ohrozovaním bezpečnosti štátu možno očakávať rozširovanie okruhu verejných funkcií, ktoré právny poriadok zaradí medzi nedostupné pre osoby s dvojitým občianstvom. Dokonca aj za predpokladu, že sa právo na štátne občianstvo zaradí medzi implikované základné práva, nemožno toto právo označiť za právo, ktoré v záujme nastolenia spravodlivej rovnováhy treba podporovať na úkor záujmov štátu. Verejný záujem v tomto prípade svedčí v prospech rešpektovania rozumných dôvodov, ktoré štát vedú k odmietaniu rozširovania dvojitého občianstva.

Záver

Ústava mlčí o dvojitom štátnom občianstve, hoci s touto formou štátnej príslušnosti sa spája viac právne významných otázok, ako so všetkými inými podobami štátneho občianstva. Odpovede sa dajú hľadať extenzívnym výkladom Ústavy. Na ten nie je slovenská spoločnosť navyknutá ani pri riešení rýdzo právnych otázok. Štátne občianstvo sa k nim nedá priradiť, lebo má výrazný politický náboj a zároveň sa týka postavenia národnostných menšín na Slovensku, predovšetkým v prípade maďarskej národnostnej menšiny. Skutkový stav smeruje k uprednostneniu novelizácie ústavy pred extenzívnym výkladom, no politické výhody privierania očí nad zložitou platnej právnej úpravy odsúvajú zmenu ústavy na vedľajšiu koľaj do vzdalujúcej sa budúcnosti.

Výhodnosť tohto stavu možno spojiť iba s okolnosťou, že sa objavuje čoraz viac ústavnoprávne významných otázok štátneho občianstva, ktorým chýba jednoznačná ústavnoprávna odpoveď. Pochybnosť sa spája s otázkou či právo na občianstvo je prvkom inštitútu štátneho občianstva ako zväzku medzi štátom a fyzickou osobou. Paradoxne, bez zaváhania sa zároveň presadzuje požiadavka práva na dvojité štátne občianstvo. Z akého právneho dôvodu má byť pozitívne diskriminovaný ten, kto je držiteľom jedného štátneho občianstva, pred tým, kto nemá nijaké štátne občianstvo a chce získať prvé štátne občianstvo?

Nové formy občianskej neposlušnosti v kyberpriestore

Rudolf Kasinec* – Ján Šurkala**

Abstrakt: Autori svoju pozornosť upriamili na problém kybernetickej neposlušnosti a haktivizmu v súčasnom svete. Najskôr sa pokúsili odlíšiť kybernetickú neposlušnosť od tradičných foriem občianskej neposlušnosti. Hlavné rozdiely nachádzajú najmä vo vyhýbaní sa trestnej zodpovednosti za protiprávne konanie, v realizovaní týchto aktivít v kyberpriestore a v špecifickej forme „nenásilia“, ktorá je minimálne diskutabilná. Kladú do vzájomnej korelácie anonymitu pri výkone akcií a následné odmietnutie sankcie, ktorá hrozí za toto protiprávne konanie. Autori ďalej tvrdia, že nastolený status quo – kde sú prakticky všetky činy haktivizmu považované za nezákonné a zároveň veľmi málo z takýchto činov je reálne potrestaných – si zachovali podivnú rovnováhu. Napriek tomu, význam a aktivity predstaviteľov kybernetickej neposlušnosti budú v nasledujúcich rokoch narastať, čo si bude vyžadovať nevyhnutné zásahy i v právnej oblasti.

Kľúčové slová: protesty, občianska spoločnosť, kyberpriestor, anonymita, haktivizmus, kybernetická neposlušnosť, kybernetický terorizmus, Anonymous, popkultúra

Úvod

Občianska neposlušnosť je považovaná za tradičnú formu politického protestu, ktorý vzniká v rámci občianskej spoločnosti.¹ Vo všeobecnosti sú jej hlavnými črtami porušenie zákona, nenásilná povaha akcie,² jej verejný charakter a akceptácia sankcie za porušenie zákona.³ V posledných dvoch desaťročiach sa stále častejšie objavuje nová forma občianskej neposlušnosti, ktorá je špecifická anonymitou, realizáciou v kyberpriestore a snahou o vyhnutie sa sankcii za porušenie zákona. Táto nová forma občianskej neposlušnosti sa zvykne v zahraničnej literatúre označovať ako *cyber disobedience*, čo by sme do slovenčiny voľne preložili ako „kybernetická neposlušnosť“.

V tomto článku sa pokúsime porovnať tradičný koncept občianskej neposlušnosti s kybernetickou neposlušnosťou. Následne sa sústredíme na analýzu potenciálne budúceho vývoja so špecifickým dôrazom na globalizáciu a postmoderné tendencie podkopávania suverenity a právneho poriadku národných štátov.

* Doc. JUDr. Rudolf Kasinec, PhD., docent, Komenského Univerzita v Bratislave, Právnická fakulta, katedra teórie práva a sociálnych vied. E-mail: rudolf.kasinec@flaw.uniba.sk.

** Mgr. Ján Šurkala, PhD., odborný asistent, Komenského Univerzita v Bratislave, Právnická fakulta, katedra teórie práva a sociálnych vied. E-mail: jan.surkala@flaw.uniba@gmail.com.

1 Pojem občianska neposlušnosť (*civil disobedience*) prvýkrát použil Henry David Thoreau. Porovnaj: THOREAU, H. D. Resistance to Civil Government: A Lecture delivered in 1847. In: PEABODY, E. P. (ed.). *Aesthetic Papers*. Boston – New York: The Editor & G. P. Putnam, 1849, s. 189–211.

2 Problematike násilia pri uplatňovaní prejavov občianskej neposlušnosti sa venujú viacerí autori. Napr. MORARO, P. Violent Civil Disobedience and Willingness to Accept Punishment. *Essays in Philosophy – A Biannual Journal*. 2007, Vol. 8, Issue 2, Article 6; MORREALL, J. The justifiability of violent civil disobedience. *Canadian Journal of Philosophy*. 1976, Vol. 6, No. 1, s. 35–47. „Others consider violent civil disobedience as possible but unjustifiable.“ Srov. BAYLES, M. The Justifiability of Civil Disobedience. *Review of Metaphysics*. 1970, Vol. 24, No. 1, s. 17–18; BROWN, S. M. Civil Disobedience. *The Journal of Philosophy*. 1961, Vol. 57, Issue 22, s. 678; MARTIN, R. Civil Disobedience. *Ethics*. 1970, Vol. 80, No. 2, s. 135–137.

3 Porovnaj: BEDAU, H. On civil disobedience. *The Journal of Philosophy*. 1961, Vol. 58, No. 21, s. 656.

1. Nová situácia v kyberpriestore

„Pravidlá kultúrnej a politickej rezistencie sa dramaticky zmenili. Technologická revolúcia – reprezentovaná hlavne počítačovou technikou a videom – vytvorila novú geografiu mocenských vzťahov vo vyspelom svete, ktorá bola ešte pred dvadsiatimi rokmi ťažko predstavitelná. Ľudia sú zredukovaní na dáta a sledovaní v globálnom merítku. Ich mysle sú rozpustené v obrazovkovej realite a autoritatívne sily vzrastajú ťažiac z nezaujmu ľudí. Nová geografia je virtuálna, a preto ťažisko politickej a kultúrnej rezistencie musí byť tiež v elektronickom priestore.“⁴

Kyberpriestor⁵ je zvláštnym teritóriom, kde aj malá skupina aktérov dokáže rýchlo a efektívne ovplyvniť verejnú mienku za použitia relatívne skromných zdrojov. Táto prirodzená vlastnosť virtuálneho priestoru otvára bohaté možnosti pozitívnych občianskych akcií, uľahčuje sieťovanie medzi rozličnými jednotlivcami aj skupinami a prináša so sebou možnosť kultivácie spoločenskej diskusie a chápanie demokracie ako otvoreného systému vládnutia. S pojmom kyberpriestor sa prvýkrát stretáme nie na poli vedeckom, ale bolo použité v roku 1984 v oceňovanej *science-fiction* novele *Neuromancer* kanadsko-amerického autora Williama Gibsona. Ten popísal kyberpriestor ako: „konsenzuální halucinácie prožívané denne miliardami legitímnych operátorů, v každom národě, dětmi, které se učí matematickým pojům [...] grafické zobrazení dat abstrahovaných z paměti každého počítače v lidské společnosti. Nepředstavitelná komplexita. Linie světla rozprostírající se v neprostoru myslí, klastry a konstelace dat. Jako světla velkoměsta, vzdalující se [...]“⁶ Toto vymedzenie sa stalo základom a inšpiráciou i pre právnú vedu.

Jan Kolouch označuje pojem kyberpriestor za ťažko definovateľný a prakticky neobmedzený. Kyberpriestor následne spája s pojmom virtuálna realita: „Lze říci, že kyberprostor je virtuální realitou, nemající konec ani začátek. Tato virtuální realita je však zcela závislá na materiální podstatě, tedy technologiích nacházejících se ve světě reálném. Vzniká tak zajímavý paradox, který sice umožňuje existenci nehmotného média (kyberprostoru), schopného se, díky distribuovanosti hmotného média (prvků sítě, jednotlivých počítačových systémů, cloudových úložišť, propojených služeb atd.), adaptovat a měnit v případě poškození materiálního média, avšak v případě úplného kolapsu materiálního média (respektive všech jeho součástí) dojde k nevratnému poškození, či zániku kyberprostoru jako takového. Kyberprostor je také možné definovat jako prostor kybernetických aktivit, či jako prostor vytvořený informačními a komunikačními technologiemi, který vytváří virtuální svět (či prostor) jako paralelu k prostoru reálnému.“⁷ Je to svet, ktorý v mnohom kopíruje svet reálny, no je založený na vlastných špecifických pravidlách.

Kyberpriestor sa vyznačuje takmer neobmedzenou mierou slobody. Na druhej strane je však tento priestor veľmi často zneužívaný na manipuláciu s verejnou mienkou a šírenie lží či poloprávd, ktoré sa darí dementovať iba za cenu vysokých časových či finančných nákladov. Nezriedka sme svedkami toho, že nedemokratické štátne aj neštátne štruktúry priamo podnecujú rozvrtné tendencie v rámci demokratických štátov a virtuálny priestor im na to slúži viac ako dobre.

⁴ Porovnaj: Critical Art Ensemble. Dostupné na: <<http://www.critical-art.net/books/ted/ted1.pdf>>, 3. 3. 2017.

⁵ V česko-slovenskom právnom priestore sa problematike kyberpriestoru venujú: KOLOUCH, J. *Cybercrime*. Praha: CZ.NIC, 2016; GÁBRIS, T. Kyberpriestor a nová úprava civilného procesu. In: 21. slovenské dni práva: zborník z konferencie. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2015, s. 60–77. ŠKOP, M. Hranice práva a kyberprostoru – subverzivita kyberprostoru. *Právnik*. 2005, roč. 144, č. 10, s. 1157–1178; POLČÁK, R. Kyberprostor: nové výzvy právni teorii. *Právny obzor*. 2004, roč. 87, č. 3, s. 261–265.

⁶ GIBSON, W. *Neuromancer*. 4. vydání. Plzeň: Laser-books, 2010, s. 75–76.

⁷ KOLOUCH, J. *Cybercrime*, s. 43.

V kyberpriestore možno kopírovať i mnohé občianske aktivity, ktorých realizácia je v skutočnom svete zložitá. Napríklad sociálne siete sú skvelým nástrojom na organizovanie rôznych foriem občianskej neposlušnosti a na praktickú realizáciu kybernetickej neposlušnosti. „Internetový dav“ môže znefunkčniť webové stránky štátnych orgánov, obchodných spoločností, politických strán a ďalších dôležitých inštitúcií s cieľom vyjadrenia určitých politických a ideologických názorov či osobných presvedčení.

Virtuálny priestor je tiež platformou pre efektívnejšiu realizáciu tradičných foriem občianskej neposlušnosti, kde môže zohrať úlohu štartéra či katalyzátora týchto aktivít. Napríklad cez internet je jednoduchšie zmobilizovať bežný protest či štrajk, sociálne siete uľahčujú komunikáciu medzi protestujúcimi a zefektívňujú ich riadenie. V tomto prípade bude slúžiť kyberpriestor ako nástroj pre organizáciu obrovského počtu osôb.

Rovnako platí, že virtuálny priestor je jedným z najľahších a najmenej regulovaných priestorov vôbec – napriek tomu, že je „len“ virtuálny. To by malo na prvý pohľad znižovať jeho dôležitosť, avšak opak je pravdou. Väčšina mladých ľudí tu totiž trávi značné množstvo času – či už v rámci pracovných alebo oddychových aktivít. Preto je nevyhnutné, aby štáty a ostatné verejné autority urobili všetky potrebné opatrenia⁸ na to, aby sa z kyberpriestoru nestala zóna bezprávia a neobmedzených kriminálnych či amorálnych aktivít.

Kybernetická neposlušnosť – alebo aj hacktivizmus – operuje v tzv. šedej zóne, pretože jej legalita a legitimita sa môže javiť minimálne pochybná. Hacktivisty zvyčajne bojujú za „slobodu“ alebo iné „vyššie hodnoty“, pričom sa nerozpakujú porušiť „menej dôležité“ pravidlá. Tieto činy však môžu so sebou prinášať aj neočakávané vedľajšie negatívne efekty. Napríklad v prípade znefunkčnenia kľúčových webových stránok verejných inštitúcií, bánk, búrz, nesú negatívne dôsledky tejto operácie nielen samotné inštitúcie, ale aj ich bežní užívatelia. A práve tu leží základný problém s kybernetickou neposlušnosťou – v čom sa principiálne odlišuje od kyberterorizmu? Alebo sú tieto koncepty identické? A ak áno, nemalo by sa k nim právo stavať rovnako?

2. Tradičné formy občianskej neposlušnosti

Občianska neposlušnosť bola dôležitým symbolom boja za ľudské práva v 20. storočí. John Rawls považoval občiansku neposlušnosť za akt výsostne politický. Po prvé, je adresovaný väčšine, ktorá drží politickú moc. Po druhé, legitimizuje sa prostredníctvom odkazu na princípy spravodlivosti – čo Rawls opäť považuje za dominantne politickú hodnotu. Osobné presvedčenie protestujúceho subjektu tu zohráva určitú rolu, avšak o občianskej neposlušnosti sa nedá hovoriť v prípade, že jej cieľom je len vlastný záujem jednotlivca či úzkej skupiny.⁹ Nič to však nemení na tom, že špecifické skupinové záujmy politických aktérov – ako napr. pracujúcich, černochoch, gejev – sú zvyčajným dôvodom občianskej neposlušnosti. Určujúcim faktorom ale je, že sa vždy snažia zmeniť nejakú verejnú politiku.

V Čechách najkomplexnejšie dielo o probléme občianskej neposlušnosti vytvoril Jan Kysela s názvom *Právo na odpor a občianskou neposlušnosť*. Zaoberá sa najmä historickým vývojom oboch právnych inštitútov v rozdielnych štátoch. Podľa Kyselu by pri realizácii aktov občianskej neposlušnosti mali byť všetky zákonné možnosti odstránenia bezprávia

⁸ Pre viac o tomto probléme pozri: DAŇKO, M. The internet in reflection of human rights and fundamental freedoms. In: *Communication as a measure of protection and limitation of human rights. Information in relation to human rights*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 658.

⁹ Vid RAWLS, J. *Theory of justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999, s. 321.

vyčerpané. Má teda subsidiárny charakter a je krajným prostriedkom po vyčerpaní všetkých ostatných možností (najmä ľudovej iniciatívy a referenda).¹⁰ Pri realizácii aktov kybernetickej neposlušnosti sa táto subsidiarita neuplatňuje. Celý koncept neposlušnosti je širšie koncipovaný a nezameriava sa len na vyjadrenie nespokojnosti s politikou vlády.

Na Slovensku sa pojmu občianska neposlušnosť venoval napr. Radoslav Procházka, podľa ktorého je „konaním, ktoré nie je spoločensky nebezpečné, naopak, za daných predpokladov je konaním spoločensky užitočným. Preto je v súlade s ústavou a politickou etikou a je legitímnym prostriedkom usilovania o spoločenský konsenzus – je mimoprávnu formou dialógu medzi reprezentantmi jednotlivých sociálnych pozícií.“¹¹ Takto je možné vymedziť tradičnú podobu občianskej neposlušnosti. Pri kybernetickej neposlušnosti vystupujú na povrch rozličné ciele a znaky.

Aktivity vykonané v rámci občianskej neposlušnosti sú v rozpore s právom, ale zvyčajne majú nenásilný charakter.¹² Ako poznamenal Lawrence Quill, občianska neposlušnosť začala byť široko akceptovaným nástrojom na dosiahnutie progresu v podmienkach liberálno-demokratických štátov v 60. rokoch minulého storočia.¹³ Preto možno konštatovať, že hoci je nedostatok legality občianskej neposlušnosti zjavný, s jej legitimitou to tak nie je. Tá sa podľa nášho názoru odvíja skôr od cieľov politických aktivistov a ich odozve v spoločnosti.

John Rawls definoval občiansku neposlušnosť nasledujúcimi znakmi:

- 1) Úmyselné porušenie práva;
- 2) Nenásilná povaha akcie;
- 3) Verejnosť činu so snahou dosiahnuť čo najväčšiu mediálnu odozvu;
- 4) Akceptácia právnych následkov protiprávneho konania (sankcie);
- 5) Zacielenie na zmenu práva alebo nejakej verejnej politiky;
- 6) Snaha presvedčiť majoritu o oprávnenosti požiadaviek a cieľov;
- 7) Nasmerovanie na povedomie o spravodlivosti, ktoré je zhmotnené v zákonoch a spoločenských inštitúciách.¹⁴

Pri občianskej neposlušnosti a jej prejavoch nemožno opomenúť objekt, proti ktorému zvyčajne smeruje. Tradičná podoba občianskej neposlušnosti má vždy politický cieľ. Podľa Jana Pinza „obecně vzato míří občanská neposlušnost proti celé škále mocenských nepravostí, zejména spočívajících ve zneužívání veřejné moci ve státě, ať už jde o šikanosní výkon veřejnoprávních pravomocí nebo o porušování lidských a občanských práv činností státních orgánů v jednotlivých veřejnoprávních funkcích, tzn. včetně právo tvorby.“¹⁵ Objekt občianskej neposlušnosti sa však neustále rozširuje a zasahuje i do ekonomickej oblasti, náboženskej, medzinárodnej politiky a mnohých ďalších.

Občianska neposlušnosť podobne ako väčšina spoločenských a právnych inštitúcií podlieha dynamike a zmenám. Aj z tohto dôvodu neexistuje jedna všeobecne prijímaná definícia tohto pojmu, ktorá by bola z časového hľadiska nemenná. Preto nejstávajú ani

¹⁰ KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 105.

¹¹ PROCHÁZKA, R. Občianska neposlušnosť – legitímny disident? *Právny obzor*. 1998, roč. 81, č. 1, s. 42.

¹² K problému nenásillia bližšie pozri odkazy v poznámke č. 4.

¹³ Vid' QUILL, L. *Civil Disobedience: (Un)Common Sense in Mass Democracies*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, s. 2.

¹⁴ Vid' RAWLS, J. *Theory of justice*, s. 320–323.

¹⁵ PINZ, J. Občianska neposlušnosť – demokratické právo občanské spoločnosti. In: *Scientific papers of the University of Pardubice. Series D Faculty of Economics and Administration*. 1999, Vol. 4, s. 274.

presné hranice, čo sa za občiansku neposlušnosť považovať dá, a čo už nie.¹⁶ V priebehu posledných desaťročí došlo k signifikantnej transformácii tradičného (moderného) konceptu občianskej neposlušnosti. Kybernetická neposlušnosť je teda len jednou z aktuálnych tendencií, ktoré tradičné definície a kategorizácie narušajú. Vzhľadom na ich intenzitu však nesmú a nemôžu byť prehliadané.

3. Fenomén hacktivismu ako formy kybernetickej neposlušnosti

Kybernetická neposlušnosť sa zvykne stotožňovať s pojmom hacktivismus. „*Hacktivismus je zmesou hackovania a aktivizmu, pričom pod hackovaním sa rozumie použitie výpočtovej techniky nezvyčajným alebo ilegálnym spôsobom typicky využívajúc špeciálny software (hackovací nástroj). Hacktivismus je nástrojom občianskej neposlušnosti, ktorý ju prenáša do kyberpriestoru. [...] Nakoľko je hackovanie často zmieňované v médiách, aj hacktivismus môže generovať značnú publicitu tak pre aktivistov ako aj pre ich ciele.*“¹⁷

Ako sme sa už zmienili vyššie, v súčasnom svete rapídne rastie dôležitosť kyberpriestoru. Vlády štátov, medzinárodné organizácie aj nadnárodné korporácie sa snažia tento priestor kontrolovať právnymi aj mimoprávnymi prostriedkami. Toto zasahovanie verejných autorít, ktoré „kryjú“ aktivity súkromných korporácií, je v ostrom kontraste so slobodným charakterom internetu.

Kybernetická neposlušnosť a hacktivismus sa prvýkrát objavili na sklonku 20. storočia. *The Critical Arts Ensemble* (CAE)¹⁸ vydalo už v roku 1996 apel na začatie priamej politickej akcie a občianskej neposlušnosti vo virtuálnom priestore, pretože tento sa stal novým priestorom, v ktorom elity získavajú a znásobujú svoju moc. Prostriedkami tejto akcie sa mali stať taktické blokády zacielené na obeh informácií vo virtuálnom priestore.¹⁹

V praxi môžeme rozlíšiť viaceré taktiky na dosiahnutie tohto cieľa. Jednou z nich je napríklad on-line sabotáž, ktorá môže mať intenzitu od menej závažného DDoS útoku (*distributed-denial-of-services*) až po tvrdšie ataky na servery, ktoré majú spôsobiť preťaženie zacielených internetových stránok či infiltráciu počítačových systémov. Napokon môžu hackeri prevziať kontrolu nad samotnými webovými stránkami a infiltrovať ich v záujme svojich politických cieľov.²⁰

Špecifickým znakom hacktivismu je verejné demonštrovanie schopnosti narušiť riadne fungovanie „nepriateľských cieľov“. Avšak publicita skutku nie je spôsobená len potrebou zastrašenia tých, ktorí sú pri moci, ale má za cieľ získať súhlas širokých internetových mas, ktoré môžu postupne vytvoriť širšiu antisystémovú identitu. Je paradoxom, že táto spoločná identita sa vyznačuje anonymitou.²¹ Táto skupina si je na jednej strane dobre vedomá svojich cieľov a prostriedkov na ich dosiahnutie, na strane druhej jej členovia ani v jej vnútri neodhalia svoju skutočnú totožnosť.

Značnú popularitu týmto trendov dodáva aj súčasná popkultúra. Film *Vako Vendetta*²² bol natočený v roku 2005, teda dva roky potom, ako hackerská skupina *Anonymous* – ktorá

¹⁶ Vid' MILLIGAN, T. *Civil Disobedience Protest, Justification, and the Law*. London: Bloomsbury Academic, 2013, s. 13.

¹⁷ Vid' DENNING, D. E. Activism, hacktivism, and cyberterrorism: The internet as a tool for influencing foreign policy. In: ARQUILLA, J. – RONFELDT, D. F. *Networks and Netwars: The Future of Terror, Crime, and Militancy*. Pittsburgh: RAND, 2001, s. 263.

¹⁸ Pre viac informácií o danej skupine pozri: <<http://critical-art.net>>, 23. 3. 2017.

¹⁹ JORDAN, T. *Activism! direct action, hacktivism and the future of society*. London: Reaction Books, 2002, s. 120.

²⁰ Vid' SHANTZ, J. – TOMBLIN, J. *Cyber Disobedience: Re://Presenting Online Anarchy*. Washington: Zero Books, 2014, s. 10.

²¹ Vid' MILLIGAN, T. *Civil Disobedience Protest, Justification, and the Law*, s. 4.

²² Pre viac informácií o tomto unikátnom dystopickom filmovom diele pozri: <<http://www.imdb.com/title/tt0434409/>>, 23. 3. 2017.

sa priamo hlási k ideám hacktivismu – začala svoju činnosť. Členovia tejto „tajnej“ webovej komunity si vybrali za svoj hlavný symbol masku Guya Fawkesa²³ v podobe, v akej bola zobrazená v komixovej predlohe k zmienenému filmu. Hlavný hrdina filmu bojuje proti štátnemu režimu v dystopickej Veľkej Británii, pričom vo svojom boji neváha používať ani násilie (teroristické útoky, atentáty na vedúcich štátnych predstaviteľov a zverejňovanie utajovaných štátnych informácií). Jeho konanie malo veľký vplyv na občanov a veľká skupina opozične naladených ľudí si vybrala nenásilné formy občianskej neposlušnosti.

4. Dôsledky kybernetickej neposlušnosti v súčasnosti

Členovia skupiny *Anonymous*²⁴ s pomyselnými „V“ maskami na svojich tvárach bojujú proti štátnym politikám, nadnárodným monopolom, bezpečnostným agentúram a ďalším korporáciám, firmám a jednotlivcom. Právna a morálna kvalifikácia ich činnosti je však otázka. Teda buď ide o formu kybernetickej neposlušnosti – teda právne pochybného ale viac-menej legitímneho konania – alebo ide o páchanie trestnej činnosti vo forme kyberterrorizmu – pričom by v tomto prípade okrem jednoznačnej nelegálnosti boli tieto skutky aj nelegitímne a nemorálne.

Konanie skupiny *Anonymous* ale aj ďalších hacktivistických skupín sa môže javiť ako hektické, neorganizované, alebo dokonca náhodilé z pohľadu vonkajšieho pozorovateľa. V skutočnosti však vo vnútri týchto skupín prebieha veľké množstvo zložitých a sofistikovaných operácií, ktoré sú pre outsidera neviditeľné.²⁵ Tento jav je spôsobený absenciou akejkoľvek pevnej hierarchickej štruktúry, ktorú zvyčajne majú konvenčné politické alebo spoločenské zoskupenia. V hacktivistických skupinách je rovnako relativizovaná rola vedenia s autoritou a povinným vynucovaním subordinácie vo vzťahu k rádovým členom. Nie je vôbec neobvyklé, že dôležité rozhodnutia sa robia participatívne s účasťou všetkých členov, ktorí navyše majú širokú autonómiu sa do konkrétnej akcie zapojiť alebo nezapojiť v závislosti od svojich vlastných názorov a preferencií. To samozrejme zvyšuje pocit dôvery a vzájomnej spolupráce vo vnútri tých skupín a operatívnych jednotiek.²⁶

Rovnako je tenká hranica medzi kybernetickou neposlušnosťou a extrémizmom (zahŕňajúc rozličné formy intolerancie). To demonštrujeme na čerstvom prípade zo Slovenska. Jedna mladá žena vyjadrila svoje politické názory na islam veľmi radikálnym spôsobom – omočila Korán – najsvätejší symbol moslimskej viery – následne knihu roztrhala na drobné kúsky, poliala benzínom a napokon zapálila. Samozrejme si celú „procedúru“ nahrávala na video, ktoré následne zverejnila na internete.²⁷ Orgány činné v trestnom konaní začali proti nej trestné stíhanie za hneď niekoľko trestných činov, ktorých sa mala v súbehu dopustiť: výroba extrémistických materiálov,²⁸ násilie proti skupine obyvateľov,²⁹ hano-

²³ Guy Fawkes je skutočnou historickou postavou katolíckeho teroristu, ktorý sa neúspešne pokúsil vyhodit' do vzduchu budovu Anglického parlamentu v roku 1605 a tento pokus je nazvaný „Sprisahanie strelného prachu“. Viac o tejto osobe sa dozviete: FRASER, A. *The Gunpowder Plot: Terror And Faith In 1605*. London: Hachette, 2010; KENNETH, A. *The Story of Gunpowder*. London: Wayland, 1973.

²⁴ Pozri oficiálnu stránku hnutia Anonymous: <<http://anonofficial.com/>>, 23. 3. 2017. Moto tejto skupiny znie: „We are legion. We do not forgive. We do not forget. Expect us.“

²⁵ SQUIRE, J. *Anonymous and the future of hacktivism*. *Socialist Alternative Magazine*. Dostupné na: <<http://sa.org.au/node/1177>>, 5. 3. 2017.

²⁶ SHANTZ, J. – TOMBLIN, J. *Cyber Disobedience*, s. 14.

²⁷ Pre základné informácie o tomto prípade pozri: <<http://metro.co.uk/2017/02/16/woman-films-herself-urinating-on-koran-before-setting-it-on-fire-6451744/>>, 23. 3. 2017.

²⁸ Vid' § 422a Trestného zákona (T. z., 300/2005 Z. z.).

²⁹ Pozri § 359 T. z.

benie národa, rasy a presvedčenia³⁰ a podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti.³¹ V prípade dokázania viny jej hrozí trest odňatia slobody v rozsahu 3 až 6 rokov. Tento prípad je samozrejme učebnicovým prípadom zneužitia virtuálneho priestoru s chorou snahou upútať pozornosť verejnosti a šíriť idey neznášanlivosti a diskriminácie.

5. Znaky a definícia kybernetickej neposlušnosti

Kybernetická neposlušnosť a hacktivizmus sú pomerne nové koncepty, ktoré vznikli na základoch tradičnej občianskej neposlušnosti. Je však dôležité rozlišovať medzi týmito novými formami neposlušnosti a jej tradičnými podobami. Obe síce v dnešnej spoločnosti pôsobia popri sebe, dôležitosť kybernetickej neposlušnosti však stúpa každým dňom.

Špecifickými znakmi kybernetickej bezpečnosti sú:

- a) *Anonymita*. Pri kybernetickej neposlušnosti je takmer pravidlom, že verejnosť nevie totožnosť osoby, alebo osôb, ktoré za danou aktivitou stoja. Viditeľné sú len masky a symboly, nie skutoční ľudia. Umožňuje to špecifické prostredie – kybernetický priestor – cez ktorý sa môžu tieto virtuálne sily zjednotiť a žiť spoločným životom pri zachovaní utajenia ich skutočnej totožnosti.³²
- b) *Aktivity porušujúce právo*. Skoro všetky aktivity, ktoré spadajú pod kybernetickú neposlušnosť, určitým spôsobom porušujú právo. Tu sú však dôležité dve poznámky. Po prvé, illegalita kybernetickej neposlušnosti je do značnej miery spôsobená snahou verejných autorít vytlačiť akékoľvek podoby občianskej neposlušnosti z kyberpriestoru. Zatiaľ čo v reálnom priestore sú zaručené práva verejnosti na protest proti vláde a jej prešlápom, vo virtuálnom svete abscentuje pozitívne ukotvenie týchto práv.³³ Po druhé, táto „totálna“ illegalita je vyvážená praktickou neschopnosťou orgánov činných v trestnom konaní adekvátne stíhať tieto trestné činy. Korelácia tých dvoch javov je viac ako zjavná. Svetová občianska spoločnosť necíti akútnu potrebu bojovať za pozitívne ukotvenie práva na protest v kyberpriestore v právnych poriadkoch štátov či v medzinárodných zmluvách, pretože stíhatelnosť týchto skutkov je dnes minimálna.
- c) *Široká škála záujmov*. Prostriedky kybernetickej neposlušnosti môžu byť zamerané na dosiahnutie vskutku rôznorodých cieľov, napr.: politických, ekologických, ekonomických, korporátnych, pracovných, komunálnych, atď.
- d) *Špecifická forma nenásilného konania*. Jedným z definičných znakov tradičnej občianskej neposlušnosti je nenásilná forma konania. Pri kybernetickej neposlušnosti je táto črta viac-menej zachovaná pri zohľadnení špecifických prostriedkov, ktoré virtuálny priestor ponúka. Ide napr. o tieto možnosti „nenásilného boja“:
 - i. *Virtuálne Sit-ins a blokády*. Analogické k okupačným štrajkom. Ich cieľom je znemožniť prístup k stránkam a systémom určitých inštitúcií a tak pritiahnúť pozornosť verejnosti či verejných autorít na sledované ciele a požiadavky.³⁴
 - ii. *E-mailové bomby*. Aj táto metóda ma charakter blokády s cieľom znemožniť správne fungovanie e-mailov zacielenej inštitúcie, tým že sú jej v krátkej dobe zaslané veľké množstvá e-mailov podobného charakteru, ktorými sa jej e-mailové kontá zahltia.

³⁰ Pozri § 423 T. z.

³¹ Pozri § 424 T. z.

³² Porovnaj: JORDAN, T. – TAYLOR, P. *Hacktivism and Cyberwars Rebels with a cause?* New York: Routledge, 2004, s. 1.

³³ SHANTZ, J. – TOMBLIN, J. *Cyber Disobedience*, s. 22.

³⁴ DENNING, D. E. *Activism, hacktivism, and cyberterrorism: the internet as a tool for influencing foreign policy*, s. 264.

Obmedzenie práv bežných občanov, ktorí v dôsledku tohto útoku nemajú možnosť využívať služby zacielenej inštitúcie, je hacktivistami ospravedľňované tým, že ich riadne podané protesty a sťažnosti by boli ignorované.³⁵

- iii. *Hackovanie webových stránok a počítačov (break-ins)*. Týmto typom hackerského útoku je možné meniť obsah zacielených webových stránok alebo presmerovať ich užívateľov na alternatívne stránky.³⁶ Hlavným cieľom je informovať internetových užívateľov o dôležitom posolstve protestujúcich. Aj keď sa táto forma protestu môže javiť ako pomerne neškodná – nakoľko nevzniká až taká rozsiahla a zásadná škoda – o etickosti danej praxe existujú vážne pochybnosti.³⁷
- iv. *Počítačové vírusy a červy*. Ide pravdepodobne o najviac invazívnu a istým spôsobom aj násilnú metódu hacktivistického útoku. Jeho zámerom je spôsobiť závažné škody na zacielených počítačoch a webových sídlach cieľom šírenia protestného odkazu.³⁸
- e) *Realizácia vo virtuálnom priestore*. Všetky aktivity kybernetickej neposlušnosti sa odohrávajú vo virtuálnom priestore, ktorý slúži jednak ako médiu prenosu ideového posolstva, ale poskytuje aj špecifické prostriedky boja. Je možné konštatovať, že všetky špecifiká kybernetickej neposlušnosti, ktoré sme zmienili vyššie, sú podmienené práve osobitým charakterom tohto priestoru.
- f) *Snaha vyhnúť sa sankcii za porušenie práva*. Na rozdiel od tradičných foriem občianskej neposlušnosti, pri ktorých sú protestujúci uzročení s tým, že sa na ich protiprávne konanie vzťahujú právne sankcie, je pri kybernetickej neposlušnosti očividná snaha subjektov sa týmto sankciám efektívne vyhnúť. Ide to samozrejme ruka v ruke s anonymitou. Hlavní lídri tradičnej občianskej neposlušnosti – ako napr. Mahatma Gandhi, Martin Luther King, Henry David Thoreau či Aung San Suu Kyi³⁹ – si vo väzení odpykali niekedy aj dlhoročné tresty. Anonymita hacktivistických skupín umožňuje jej členom praktickú beztrestnosť, hoci právna a morálna zodpovednosť ich činov zostáva pochopiteľne nedotknutá bez ohľadu na neefektívnosť vynucovania právnych sankcií.

6. Hranica medzi kybernetickou neposlušnosťou a kybernetickou kriminalitou

Oba pojmy sú pomerne nové v právnom poriadku Slovenskej republiky. Do oblasti tzv. počítačovej kriminality zasiahla novela aktuálne platného Trestného zákona 300/2005 Z. z. zo dňa 1. 1. 2016, kedy boli precizované a rozšírené trestné činy úzko súvisiace s počítačovými systémami: § 247 Neoprávnený prístup do počítačového systému; § 247a Neoprávnený zásah do počítačového systému; § 247b Neoprávnený zásah do počítačového údajov; § 247c Neoprávnené zachytávanie počítačových údajov; § 247d Výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov a § 360a Nebezpečné prenasledovanie. Skupina týchto ustanovení Trestného zákona jasne zadefinovala, ktoré aktivity sú v kyberpriestore považované za protiprávne, a aká hrozí sankcia za ich realizáciu.

³⁵ Ibidem, s. 268.

³⁶ Ibidem, s. 272–273.

³⁷ Porovnaj napr. SPAFFORD, E. H. Are Computer Hacker Break-ins Ethical? *Journal of Systems and Software*. 1992, Vol. 17, No. 1, s. 41–47.

³⁸ DENNING, D. E. *Activism, hacktivism, and cyberterrorism: the internet as a tool for influencing foreign policy*, s. 278.

³⁹ Politická aktivistka z Barmy, ktorá bola umiestnená v domácom väzení takmer 15 z 21 rokov od 1989 do 2010, stala sa tak jednou zo svetovo najznámejších politických väzňov vo svete. Viac informácií o tejto pozoruhodnej žene sa môžeme dozvedieť z filmu Luca Bessona *Dáma (The Lady)*, alebo z kníh: *Freedom from Fear: And Other Writings* (2010), *Letters from Burma* (2010), *Aung San Suu Kyi, Voice of Hope: Conversations with Alan Clements* (2008).

§ 247 a nasledujúce sú súčasťou štvrtej hlavy Trestného zákona – trestné činy proti majetku. Predpokladá sa preto ich finančné pozadie, kde sa predpokladá, že trestne zodpovedná osoba plánuje uskutočnením týchto nelegálnych aktivít dosiahnuť majetkový prospech, prípadne poškodiť finančné záujmy iných osôb.

Kybernetická neposlušnosť ako právne i teoreticky málo zmapovaný fenomén sa vyznačuje znakmi, ktorým sme sa už bližšie venovali. Nesmieme opomenúť ani primárne rozdiely medzi počítačovou kriminalitou a kybernetickou neposlušnosťou. Podľa nášho názoru je zásadným rozdielom sledovaný cieľ, ktorý chcú realizátori kybernetickej neposlušnosti a kyberzločinci dosiahnuť. „*Pod kybernetickou kriminalitou, alebo taktiež kyberkriminalitou, rozumieme takú činnosť, ktorou je porušovaný zákon alebo je v rozpore s morálnymi pravidlami spoločnosti. Táto kriminalita môže byť namierená priamo proti počítačom, ich hardwaru, softwaru, dátam, sieťam a pod., alebo v nej vystupuje počítač len ako nástroj pre páchanie trestného činu, prípadne počítačová sieť a k nej pripojené zariadenia sú prostredím, v ktorom sa taká činnosť odohráva.*“⁴⁰

Kyberzločinci svojimi činmi dosahujú majetkový alebo iný ekonomický prospech, prípadne šíria prostredníctvom svojich útokov strach (kyberterorizmus) a útočia tak na demokratické hodnoty súčasných slobodných štátnych režimov. Vykonávatelia kybernetickej neposlušnosti majú vopred stanovený cieľ – poukázanie na lokálny alebo globálny spoločenský problém (ekologický, politický, ekonomický a pod.). Svojimi aktivitami nechcú vyvolať strach, ale chcú informovať čo najväčší počet adresátov o probléme a vyvolať tak búrlivú spoločenskú reakciu prípadne efektívny politický nátlak na kompetentné orgány verejnej moci. Kybernetická neposlušnosť sa následne môže spojiť s tradičnou civilnou neposlušnosťou⁴¹ a tým sa zosilní tlak na príslušné orgány, ktoré budú nútené konať.

Čo sa legitímnosti prejavov kybernetickej neposlušnosti týka, tak tu môžeme postupovať podobne ako v prípade tradičnej civilnej neposlušnosti. Oba inštitúty sa pohybujú na hrane zákona, no ich nelegálne prejavy nesmerujú proti ohrozeniu demokratických hodnôt a princípov právneho štátu. Ich účelom je poukázať na komplexné (migrácia, obchodovanie s ľuďmi, znečisťovanie životného prostredia) či parciálne problémy (korupcia v štáte, zlé postavenie LGBTI osôb, zlé postavenie zamestnancov v školstve a pod.) a vyvolať celospoločenskú odozvu.

Spoločným znakom kybernetickej neposlušnosti a kyberzločinu je ich principiálna protiprávnosť. V zmysle zachovania zásad právneho štátu a právnej istoty je teda prípustné a podľa nášho názoru aj osožné, že sa sankcie aplikujú aj na prípady kybernetickej neposlušnosti. Na strane druhej je ale pri kybernetickej neposlušnosti dôležité zobrať do úvahy verejnoprávny charakter – teda motiváciu „narušovateľov právneho poriadku“ zlepšiť svet okolo seba – a premietnuť to do zmiernenia trestov. V odôvodnených prípadoch si vieme predstaviť aj úplnú exkulpáciu. Hranice však musí stanoviť aplikačná prax, ktorá by v tomto mohla pokojne vychádzať z princípov a zásad ako pri klasickej občianskej neposlušnosti.

⁴⁰ JIROVSKÝ, V. *Kybernetická kriminalita, nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. Praha: Grada, 2007, s. 19. K tomu ďalej pozri: MÉSZÁROS, T. *Kyberkriminalita a právne možnosti jej postihu – realita a perspektíva vývoja*. In: *Mílhiky práva v stredo európskom priestore*. 2012. 2. časť. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 988–994.

⁴¹ Ako príklad môžeme uviesť protikorupčné protesty v Slovenskej republike, ktoré majú svoj základ v aktivitách v kyberpriestore. Na začiatku sa zverejňovali videá, otvárali sa politické (korupčné) kauzy. Následne bola na sociálnej sieti vytvorená udalosť s názvom Veľký protikorupčný pochod, ktorú podporilo viac ako 21 tisíc užívateľov a viac ako 12 tisíc sa plánovalo udalosti i fyzicky zúčastniť. Udalosť sa uskutočnila 18. apríla 2017 na Hviezdoslavovom námestí v Bratislave a podľa odhadov sa jej zúčastnilo viac ako 8 tisíc osôb.

Záver

Ak máme vôbec pripustiť, že existuje rozdiel medzi kyberterorizmom, kybernetickou kriminalitou a kybernetickou neposlušnosťou, tak musíme hneď zdôrazniť, že medzi nimi existuje v skutku tenká hranica.

Subjekty kybernetickej neposlušnosti majú zväčša šlachetné a vysoké ciele, pre ktoré chcú získať pozornosť ostatných ľudí, občianskej spoločnosti, vybraných spoločenských skupín či verejných autorít. Môžu byť však tieto vznešené aspirácie jediným ospravedlnením niekedy značne závažných zásahov do práv iných subjektov a ohrození dôležitých verejných hodnôt?

Zastávame názor, že kybernetická neposlušnosť je novou formou občianskej neposlušnosti vyjadrujúcej zmenu spoločenskej klímy, ktorú priniesli nové informačno-technické prostriedky. Túto zmenenú situáciu však dosiaľ nereflektovalo právo. Ako sme už poznamenali vyššie, represívne prístupy verejných autorít vyznievajú tragicky bezzubo, nakoľko bojujú proti „nepriateľovi“ prostriedkami, ktorými ho v priestore bez hraníc nemôžu poraziť. Navyše je vysoko spochybniteľná ale legitimita týchto politik a snáh.

Preto navrhujeme, aby táto disparita medzi ambíciami národných kriminálnych orgánov a ich reálnymi možnosťami efektívne zakročil proti týmto javom, bola zmiernená buď efektívnejšou spoluprácou medzi štátmi ako aj medzinárodnými organizáciami s cieľom potlačenia ilegálnych kriminálnych aktivít definovaných tak, ako sú v súčasnosti, alebo aby sa prikročilo k ich redefinícii s cieľom legalizovania menej závažných činov tak, aby sa vytvoril legálny priestor pre výkon kybernetickej neposlušnosti.

Podľa nášho názoru je druhá alternatíva lepším riešením. V tomto sa stotožňujeme s J. Squireom – bývalým členom hackerskej skupiny *LulzSec* – ktorý ešte v roku 2013 konštatoval:

„Online aktivizmus a hacktivizmus budú v budúcnosti nepochybne rásť. Sčasti to bude dôsledkom prebehajúcich snáh vlád a korporácií podrobiť si bežných internetových užívateľov, čo vyvolá zákonitú odvetnú reakciu a snahu internetových užívateľov o udržanie si svojich slobôd. Sčasti však k tomu dôjde aj preto, lebo virtuálny priestor sa stáva stále dôležitejším pre organizovanie protestných aktivít. Hacktivizmus bude dôležitejší aj preto, lebo tak vlády ako aj korporácie – ktoré sú častým objektom útokov lavicových a protestných hnutí – operujú stále viac a viac vo virtuálnom priestore, čím sa stávajú zraniteľnejšími voči online aktivizmu.“⁴²

Je paradoxom, že napriek extrémne frekventovaným správam o hacktivizme, stojí tento fenomén na okraji záujmu verejnosti, a to aj odbornej aj laickej. Boj za partikulárne politické záujmy sa tak ticho presúva na iné – doteraz neprebádané – teritórium. Z ulíc a námestí, titulných stránok novín a politických vyhlásení či transparentov rozzúreného davu sa politický protest presúva do virtuálneho priestoru internetu. Nakoľko ide o priestor nový – bez zaužívaných konvencií, možnosti fyzického násillia a vo veľkej miere aj bez normatívnych pravidiel ako takých. Na strane druhej sa tento priestor vyznačuje novými možnosťami aktivizácie širokých mas globálnej populácie a dobrovoľne zdieľanej publikity. V dnešnej dobe majú informácie snáď tú najvyššiu hodnotu – preto je virtuálny priestor azda najdôležitejším teritóriom na tejto planéte. Preto niet divu, že prebieha tichý boj o jeho kontrolu.

⁴² SQUIRE, J. *Anonymous and the future of hacktivism*. Dostupné na: <<http://sa.org.au/node/1177>>.

MORS VENIT VELOCITER

Zemřel profesor Igor Tomeš

Ve čtvrtek 29. března se v Malé obřadní síni strašnického krematoria uskutečnilo poslední rozloučení s *profesorem JUDr. Igorem Tomešem, CSc.* Odborná veřejnost i česká společnost ztratila významnou a mezinárodně uznávanou vědeckou osobnost, představitele nauky v oblasti práva sociálního zabezpečení a sociálního pojištění, činného dlouhá léta v oblasti sociální práce v teoretické i praktické rovině.

Igor Tomeš se narodil 17. dubna 1931 v Brně. Jeho děd *Karel Tomeš st.* (1877–1945) byl v té době starostou města Brna. Otec *Karel Tomeš ml.* (1902–1952) působil v době, kdy se *Igor* narodil, již v Šanghaji, kde tehdy pracoval mimo jiné v obchodním zastoupení Škodových závodů. *Karel Tomeš ml.* byl lingvisticky velmi nadaný, ovládal několik světových jazyků; do Číny se dostal jako stipendista Orientálního ústavu. *Igor Tomeš* společně s matkou do Šanghaje přicestoval před Vánoci roku 1931. V Asii žil do svých patnácti let. Po japonské okupaci Šanghaje se sice s matkou nakrátko vrátil na Moravu – otec se i se zastupitelstvím Škody přemístil do Hongkongu – ale po mnichovských událostech se rodina opět setkala v Hongkongu. V době útoku Japonců na britskou kolonii sloužil *Karel Tomeš ml.* při obraně města v anglickém vojsku jako dělostřelec: „*Když byl Hongkong napadený Japonci, zrovna jsme měli ve škole srovnávací zkoušky. Tatínek si pro mne přišel do školy v uniformě.*“ Za okupace otec skončil v zajateckém táboře. Jako s válečným zajatcem s ním bylo krutě zacházeno. *Igor Tomeš* byl v Hongkongu umístěn i s mladším bratrem *Olegem* v dětském sběrném táboře Rosary Hill; při osvobození patřili oba sourozenci mezi čtvrtinu přeživších. V roce 1946 byla rodina repatriována do Československa. S *Karlem Tomešem st.* se už nesetkala; v posledním válečném roce byl umučen v Dachau.

Igor Tomeš vystudoval v Praze Anglické gymnázium, kde maturoval v roce 1951. Zanedlouho po zahájení studií na Právnické fakultě Univerzity Karlovy zemřel *Tomešovi* otec v důsledku válečných útrap. Po absolutoriu juristického oboru nastoupil *Tomeš* v roce 1955 na fakultu jako odborný asistent a věnoval se pracovnímu právu a právu sociálního zabezpečení. Zvláště druhému vědnímu oboru, který se na fakultě začal vyučovat jako samostatný předmět až za jeho působení a jeho přičiněním, věnoval *Tomeš* soustředěnou pozornost. Rovněž začal publikovat, mimo jiné i v *Právníku*, kde se jako první z jeho textů objevuje recenze knihy *Arona Jefimoviče Pašerstnika Theoretické otázky kodifikace Všesvazového zákonodárství o práci* (XCV, 1956, s. 1005 a násl.), v níž recenzent ve shodě se zdejšími dobovými představami pléduje pro samostatný zákoník práce a vyjadřuje se proti subsidiaritě občanského zákoníku ve vztahu k pracovnímu právu. Publikacně byl *Tomeš* velmi aktivní od svých akademických počátků. V roce 1959 ho Mezinárodní organizace práce se sídlem v Ženevě vybrala v konkursu na místo odborného referenta; *Tomeš* v Ženevě působil v letech 1959–1963 v odboru sociálního zabezpečení. Před odjezdem do Švýcarska se *Tomeš* při přebírání pasu na ministerstvu zahraničních věcí zavázal ke spolupráci se Státní bezpečností v domnění, že půjde o spolupráci s rozvědkou, nikoli s tajnou (politickou) policií; evidován je jako ideový spolupracovník pod krycím jménem *François*. Nejpozději v roce 1964 spolupráci ukončil a jeho spis byl archivován. Za svého působení v MOP byl *Igor Tomeš* činný v rámci technické pomoci OSN v Súdánu a Turecku. Začal také studovat na *Université de Genève* sociologii, ale studia nedokončil, protože v roce 1963 dostal příkaz k návratu do Československa.

V roce 1965 obhájil kandidátskou disertační práci o podmínkách nároku na starobní důchod psanou v anglickém jazyce (*Old Age Pension: Conditions of Eligibility*. AUC Monographia, 1967) a v roce 1967 – po návratu z pracovního pobytu v Japonsku – byl jmenován docentem na základě habilitačního spisu *Zabezpečení starých osob v Evropě: kapitoly srovnávacího práva sociálního zabezpečení* (Academia, 1971).

V dobách svého působení na Právnické fakultě Igor Tomeš hojně publikoval. Od roku 1959 se podílel na učebnicích pracovního práva. V šedesátých letech inicioval a spolu-vytvářel texty pro studium práva sociálního zabezpečení, které pod *Tomešovým* vedením vyústily v roce 1968 v plnohodnotnou vysokoškolskou učebnici vydanou nakladatelstvím Orbis. Publikoval v zahraničí (New York, Paříž, Tirana, Ženeva aj.) i doma, např. v časopisech *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, *Bulletin of the Czechoslovak Law*, *Právní obzor*, *Socialistická zákonnost*, *Sociální zabezpečení*, *Stát a právo*...). Jen v *Právniku* uveřejnil v letech 1957–1969 kromě několika kratších textů deset statí (některé ve spolupráci s *Karlem Pinzem*). I na těchto textech lze pozorovat *Tomešův* vývoj od loajality k režimu ke vzrůstající kritičnosti vůči němu.

Zapojil se do dění, které vyústilo v Pražské jaro. V lednu 1968 byl zvolen předsedou fakultního výboru KSČ, ale v reakci na okupaci Československa z funkce v září téhož roku odstoupil. Jako místopředseda Jednoty českých právníků se v lednu 1969 vyslovil na Mezinárodním kongresu demokratických právníků, že obsazení Československa armádou Sovětského svazu a jeho spojenci naplňuje všechny znaky agrese. Shodou okolností ho ve stejném měsíci navrhla vědecká rada právnické fakulty na jmenování profesorem, ale ministr školství *Jaromír Hrbek* jmenovací řízení z politických důvodů zastavil. Profesorem byl *Igor Tomeš* jmenován až v roce 1990.

V letech 1970/1971 pracoval *Igor Tomeš* pro Mezinárodní organizaci práce a podílel se na řešení problematiky spojené s přeměnou povinného spoření na penzijní pojištění pro Keňu a Ugandu. Po návratu ze Ženevy musel právnickou fakultu opustit. Z politických důvodů nemohl být uveden jako autor knihy *Důchodci a důchody*, kterou napsal pro Orbis; vydána byla v roce 1971 pod jménem *Evy Novotné*. Necelý rok byl bez zaměstnání, poté se stal sociálním pracovníkem, později sociologem a výzkumným pracovníkem Technicko-ekonomického výzkumného ústavu hutního průmyslu. Za svého působení tam (do roku 1989) vypracoval zdravotní a sociální program pro hutní průmysl, metodiku sociálního plánování, normativy pro sociální a zdravotní činnosti v hutním průmyslu – a také publikoval, i když už ne v právnických periodikách, ale v časopisech *Člověk a práce*, *Ekonomika práce*, *Kádrová a personální práce*, *Hutnická ekonomika*, *Hutník*, *Personalistika*, *Sociální politika*, *Svět hospodářství* a podobných, především o výsledcích své badatelské činnosti.

Po událostech na sklonku roku 1989 se *Igor Tomeš* stal již v prosinci 1989 náměstkem federálního ministra práce a sociálních věcí. V této funkci připravil *Scénář sociální reformy*, na němž začal pracovat už koncem osmdesátých let, kdy bylo zřejmé, že se dosavadní politický režim změní. V návaznosti na tento projekt byly připraveny také návrhy příslušných zákonů, především zák. č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem, a zák. č. 117/1995 Sb., o sociální státní podpoře. Tehdy se však *profesor Tomeš* věnoval už několik let jiným aktivitám. Když dovršil šedesátiny – které připomněl i *Právník* (1991, CXXX, s. 812 a násl.) – a překonal zdravotní komplikace, jež ho tehdy dostihly, působil znovu na Karlově univerzitě a také jako poradce a expert pro různé mezinárodní instituce.

Jako specialista Světové banky nebo Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj i jako expert Evropské unie se podílel na různých projektech a řešení témat z oblasti so-

ciálního zabezpečení ve státech evropských – od Litvy přes Albánii po Gruzii a Arménii – i mimoevropských (Irán).

V univerzitní sféře byl po listopadu 1989 činný krátce na Právnické fakultě Karlovy univerzity, kde ukončil své pracovní angažmá v roce 1991. Významněji působil na Filozofické fakultě Univerzity Karlovy, kde byla z jeho iniciativy v roce 1991 zřízena katedra sociální práce, se kterou spojil v dalších letech většinu svých akademických aktivit. Pro studenty vydal didakticky úspěšný přehled *Sociální politika. Teorie a mezinárodní zkušenost* (Sociopress, 1996). V dobách působení na filozofické fakultě uveřejnil *profesor Igor Tomeš* množství svých prací knižně i v časopiseckých studiích – sám, se spoluautory i jako editor – zaměřených na rozličné oblasti sociální práce. Jeho díla se věnují nejrůznějším tématům: minimální mzdě, kolektivnímu vyjednávání, vzdělávacím standardům i posuzování zdravotního stavu v sociální oblasti nebo hospicové péči. Na *Tomešovy* knihy *Úvod do teorie a metodologie sociální politiky* (Portál, 2010) a *Obory sociální politiky* (Portál, 2011) přinesl náš časopis recenze od *Kristiny Koldínské* (2011, CL, s. 1166 a násl., 1256 a násl.). *Kristina Koldínská* se společně s *Igorem Tomešem*, *Jakubem Rákosníkem*, *Danielem Novákem* a *Vojtěchem Tkáčem* také podílela na vytvoření monografie *Sociální stát v Československu. Právně institucionální vývoj v letech 1918–1992* (Auditorium, 2012). Tato kniha, která vznikla pod vedením *profesora Tomeše* a *docenta Rákosníka*, náleží k významným dílům trvalé hodnoty. Pan profesor ji také měl rád a vážil si jí.

Profesor Igor Tomeš zemřel v pátek 23. března 2018. Tak se završil bohatý a složitý život pozoruhodného právníka a badatele, který významně rozvinul a obohatil několik vědních oborů z oblasti práva, sociologie a sociální práce, jehož osud i práci poznamenaly nejrůznější turbulence otrásající nejen naši společností od posledních let první třetiny minulého století.

RECENZE

Holländer Pavel. Příběhy právních pojmů. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 285 s.

Holländer Pavel. Pojmy v Sisyfovej krošni. Bratislava: Kaligram, 2015, 240 s.

Profesora Pavla Holländera jistě není třeba představovat. Proto by neměla zapadnout jeho poslední monografie *Příběhy právních pojmů*, kterou v létě loňského roku vydalo nakladatelství Aleš Čeněk. Je to za poslední dva roky již druhý vydavatelský počín, který určitým způsobem sumarizuje Holländerovo právněfilozofické myšlení uplynulé dekády. Tím prvním bylo českým publikem poněkud opomenuté vydání souboru autorových starších statí, které pod názvem *Pojmy v Sisyfovej krošni* vyšly v roce 2015 v bratislavském nakladatelství Kaligram.¹

Jestliže slovenskou monografii lze vnímat především jako pokus přiblížit autorovy myšlenky původně publikované v česky psaných člancích slovenskému publiku, české *Příběhy právních pojmů* shrnují a dále rozvíjejí teze, které Holländer vnáší do tuzemského právněteoretického diskursu již delší dobu. Čtivou formou výkladu historicko-sociálních okolností vzniku, utváření a etablování několika základních právních a státovědných pojmů (moderní demokracie, moderní stát, suverenita, právo neobviňovat sám sebe při trestním procesu, proporcionalita, rozum a dobro jako právní pojmy) autor nejen ilustruje dramatický příběh evropských právních dějin, nýbrž i vede čtenáře k hlubšímu zamyšlení nad povahou vztahu společnosti a práva, jeho limitů, legitimacy, jakož i noetických podmínek a možností analytického uchopení této problematiky.

Zatímco monografie od Kaligramu obsahuje pět, mírně upravených, statí, které již byly v Česku publikovány v rozmezí let 2011–2014, *Příběhy právních pojmů* obsahují textů šest, avšak místy poměrně značně doplněných či upravených, které jsou organicky propojeny výkladem o vývoji příslušných právních pojmů. Obě monografie obsahují následující tři texty: *Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie*, který byl původně samostatně uveřejněn česky v *Právníkovi* č. 1/2015, dále *Soumrak moderního státu*,² který rozproudil na stránkách *Právnicka* dlouhou a zajímavou debatu, do níž postupně přispělo svými texty minimálně sedm³ dalších autorů. Pouze v české monografii je však tento text výrazně rozšířen o první část původně samostatného textu *Soumrak moderního státu – postskriptum*.⁴ Třetím textem obsaženým v obou knihách je *Právo a dobro: věčná*

¹ Dokladem jejího opomíjení v České republice je skutečnost, že z českých knihoven výtiskem disponuje pouze Právnická fakulta Palackého univerzity v Olomouci a Národní knihovna v Praze (což s ohledem na obecně nízkou frekventovanost slovensky psaných knih v českých knihovnách lze snad i pochopit).

² HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 1, s. 1–28.

³ PŘIBÁŇ, Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 2, s. 105–123, ŠEJVL, Michal. Stát jako nositel sekularizace. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 10, s. 963–988, AGHA, Petr. Einmal ist keinmal. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 4, s. 329–340, KYSELA, Jan. Stát jako obr na hliněných nohou, opožděné poznámky k seriálu o budoucnosti státu. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 945–969, BELLING, Vojtěch. Pojem suverenity a jeho relevance v éře postnacionálního vládnutí. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 8, s. 609–642, MALÍŘ, Jan. Krize soudobého práva v historických souvislostech. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 919–946, KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické příčiny krize moderního státu. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6, s. 538–557.

⁴ HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu – postskriptum. *Právnícké listy*, 2017, roč. 1, č. 1, s. 4–11.

korekce pozitivního práva aneb nepotřebný či nebezpečný historický anachronismus?⁵ Tyto texty jsou ve slovenské monografii doplněny dalšími dvěma texty: *Finančná ústava alebo defenzívny konštitucionalizmus súčasnej doby*, který byl původně uveřejněn česky ve formě výstupu z konference Finanční ústava konané na Masarykově univerzitě v Brně v roce 2012 a následně zařazen jako příspěvek do kolektivní monografie stejného názvu.⁶ Slovenskou publikaci potom uzavírá příspěvek *Savignyho paradigma v dobe dekonstrukcie štátu*.⁷ České Příběhy jsou obohaceny statí *Variace na téma suverenita*,⁸ dále článkem *Privilegium nemo tenetur se ipsum prodere*⁹ (aneb od tortury k bukálnímu stěru) a zajímavým pojednáním o principu proporcionality: *Putováním po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky*.¹⁰

Přínos slovenské knihy lze spatřovat nejen v přiblížení české judikatury a právních realii slovenskému čtenáři, nýbrž i ve vyvolání pozitivních očekávání, že autor na daná témata ještě neřekl poslední slovo, když např. v dodatcích reflektujících internetovou diskuzi vyvolanou uveřejněním původních statí spíše jen naznačil, jakým směrem své úvahy dále promýšlí. To se projevuje v mnohem plnější podobě právě v českých vydáních *Příběhů právních pojmů*.

Ve slovenské monografii prošla doplňky oproti původním časopiseckým, případně sborníkovým, předlohám zejména stať *Rozum a Dobro*. Jedná se především o poznámky 106–108 na stranách 70–74,¹¹ kde mimo jiné *Holländer* upozorňuje na to, že v otázce relevance morálních obsahů práva jeden z jeho oponentů *Tomáš Sobek* dezinterpretuje příslušnou *Alexyho* tezi¹², kterou *Sobek* používá na podporu závěru, který se stal – podle *Sobkových* vlastních slov¹³ – „hlavním sdělením jeho knihy *Argumenty práva*“. *Holländer* však podotýká, že *Alexy* užívá toto tvrzení jako antitezi své pozice, která je ve skutečnosti přesně opačná, než traktuje *Sobek*.¹⁴ Podle *Holländera* *Alexy* argumentuje jak důvody pozitivněprávními (pozitivní zakotvenost minimální míry spravedlnosti nařizovacích aktů státu jako podmínky jejich platnosti), tak i psychologickým „efektem rizika“ pro aplikující orgán v případě aplikace „*teroristického rozsudku*“, který hovoří jasně ve prospěch nepozitivistického pojmu práva, jehož akceptace zvyšuje riziko pro osoby za aplikaci takového

⁵ PŘIBÁŇ, Jiří – HOLLÄNDER, Pavel et. al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011.

⁶ HOLLÄNDER, Pavel. Finanční ústava aneb defenzivní konstitucionalismus současné doby. In: ŠÍMÍČEK, Vojtěch. *Finanční ústava*. Praha: Mezinárodní politologický ústav, 2013, s. 39–52.

⁷ HOLLÄNDER, Pavel. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH, Aleš – TRYZNA, Jan – WINTNER, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 21–43.

⁸ Text pod tímto názvem autor před vydáním monografie samostatně nepublikoval, i když částečně přebírá některé pasáže ze svých starších textů.

⁹ HOLLÄNDER, Pavel. Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (hypostaze jednoho základního práva). *Právník*. 2017, roč. 156, č. 2, s. 89–113.

¹⁰ HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2016, roč. 155, s. 261–284.

¹¹ Praktický identický text je v *Příbězích právních pojmů* na s. 233–235.

¹² „Třeba Hartovi a Hoesterovi priznať, že teoreticko-právne alebo filozoficko-právne definície pojmu právo samy nemôžu zmeniť skutočnosť. Pre súdca v nejakom štáte neprává nepredstavuje nijaký podstatný rozdiel, či sa odvolá na Harta a z morálnych dôvodov odoprie aplikáciu extrémne nespravodlivého zákona, alebo či tak urobí s Radbruchom a odvoláním sa na právne dôvody. V obidvoch prípadoch musí počítat s osobnými obeťami, pričom pripravenosť vzat' ich na seba závisí od iných faktorov jako je definícia pojmu právo.“ ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Cit. dle slovenského překladu: *Pojem a platnost práva*. Bratislava, 2009, s. 76.

¹³ SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: ÚSP AV ČR – Aleš Čeněk, 2010, s. 375–376.

¹⁴ S odvoláním na POSNER, R. A. *Law and legal theory in England and America*. Oxford, 1996, s. 3: „Nemám nic proti filozofické spekulaci, ale jeden by čekal nějaké výnosy. Pro lidi, kteří se můžou věnovat i jiným společensky hodnotným věcem, má smysl si klást otázku ‚Co je právo?‘ jenom tehdy, pokud na ní něco závisí. Nicméně, na této otázce nic nezávisí. Jdu v této věci ještě dál: centrální úkol analytické jurisprudence nemá být poskytnutí nějaké odpovědi na otázku ‚Co je právo?‘, ale demonstrování toho, že vůbec nemá smysl si jí klást, protože tato otázka jenom vede ke zmatkům“.

rozsudku odpovědné, že budou potrestány, ve srovnání s obdobnou situací nahlíženou v perspektivě pozitivněprávního přístupu, kde připadá v úvahu prakticky jen možnost retroaktivního sankcionování.

V *Příbězích právních pojmů* lze najít hned několik pozoruhodných dodatků či obměn oproti původním textům, které rozvíjejí nejdůležitější oblasti *Holländerova* myšlení. Zde bych se chtěl pozastavit hlavně nad následujícími třemi tematickými okruhy:¹⁵ Předně je to další pokračování diskuse o soumraku moderního státu versus ranních červánků globálního konstitucionalismu a radostné právní vědy. Za druhé je to promýšlení vztahu pozitivního práva a – slovy *Holländerovými* – *metafyzického apendixu*, jakož i – za třetí – nejobecnějších noetických předpokladů poznávání a analýzy práva.

Původní text *Soumrak moderního státu* je doplněn podkapitolou *Post scriptum*, která sice čerpá rovněž z již dříve samostatně publikovaného textu, jenž je zde však rozdělen a v dané souvislosti je použita pouze jeho první část. Druhá část je ve značně pozměněné podobě zařazena jako jedna z podkapitol *Variací na téma suverenity*. Zároveň oba tyto texty, jak *Soumrak*, tak *Variace*, rozvádějí jednu z hlavních *Holländerových* tezí, kterou, jak se zdá, většina kritiků *Soumraku* nereflektuje, nepřijímá, nebo dokonce snad ani nechápe. Explicitně je vyjádřena na s. 159: „*Dekonstrukce suverenity státu dnes [...] zásadně nesouvisí s difúzí moci či globalizací, ale souvisí se soumrakem západní civilizace, ztráty její vitality [...] dekonstrukce suverenity v prostředí Západu je spojena se ztrátou ideálu [...] Západ nenalezl odpověď na výzvu obsaženou v Böckenfördeho dictu [...]*“. Tedy, že moderní stát žije z předpokladů, které sám nemůže garantovat a jimiž jsou základní společenství definující, konstituující a integrující hodnoty. Na jiném místě (s. 252) vyjadřuje autor přání, aby Evropa „*nově promýšlela složité proporce mezi svobodou člověka a hodnotami identifikujícími společnost*.“

Holländer potom s odkazy na *Kelsen*a, *Marcice*, *Huma*, *Ortegu y Gasseta* i *Sieyèse* nastoluje otázku normativního základu společenské smlouvy (s. 163). A spolu s *Humem*, *Dworkinem*, *Habermasem* či *Einsteinem* se zabývá tím, zda by východisko nebylo možné nalézt v tzv. přirozeném náboženství.¹⁶ K této otázce se potom ještě znovu vrací v samém závěru knihy na s. 251 dole a 252 shora, kde se opět naléhavě ptá: „*Je společenská smlouva výsledkem rozhodování jednotlivců za rawlsovským závojem nevědomosti, nebo je rozhodováním spojeným s normativní silou transcendence [...] rezignujeme dnes na nacházení společnost identifikujících, jednotlivých a její homogenitu utvářejících hodnot, vzdáme se světa společně sdílených ideálů, snů, a uchýlíme se do ulit paralelně vedle sebe přežívajících individuů? Či snad k těmto monádám přibalíme už jen jedinou společně sdílenou hodnotu, tu, kterou Böckenförde pojmenovává eudaimonia?*“

Z mého pohledu ještě mnohem zajímavější pojednávanou problematikou však je vztah pozitivního práva a jeho metafyzického korelátu – řečeno slovy *Holländerovými*. Zdá se, že *Holländer* se snaží najít jakousi střední vyváženou pozici mezi pozitivismem založeným na relativismu a transcendentním ukotvením obsahu práva v podobě jeho *metafyzického apendixu*. Balancuje zde mezi pozitivismem a kognitivismem, podobně jako v níže pojednávaných otázkách noetických mezi nominalismem a realismem, mezi racionalismem a voluntarismem. Opakovaně zdůrazňuje, že jde o míru věcí. S tím nelze než souhlasit.

¹⁵ S ohledem na rozsah textu se nemohu věnovat dalším, jistě rovněž zajímavým, tématům, jako např. napětí mezi kognitivismem a decisionismem, mezi soudcovskou libovůlí a právním formalismem v pasáži věnované interpretaci, zejména v souvislosti principem proporcionality (s. 200 an.).

¹⁶ V evropském myšlení tento koncept tematizoval např. Marcelo Pera, emeritní předseda italského senátu, viz PERA, Marcello. In: RATZINGER, Joseph. *Evropa Benedikta z Nursie v krizi kultur*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2006, s. 18–19.

Otázkou ovšem zůstává, jaké je to správné měřítko, a to jak v ontologii, tak (zejména) v noetice. Ohledně poměru pozitivismu a iusnaturalismu je zřejmě pro danou problematiku – obrazně řečeno – „nejvýživnější“ částí kapitola *Rozum a dobro*, kde se lze například dočíst – proti všem současným popíračům přínosu přirozeného práva, nebo dokonce praktického významu rozdílu mezi přirozenoprávním a pozitivněprávním nahlížením na právo – velmi důležitou pasáž: „[...] Alexy tvrdí, že rozlišení mezi pozitivistickými a nepozitivistickými teoriemi podstaty práva zůstane objasňující kategorií po dobu existence práva (s. 238). Důvodem je dvojitá povaha práva, které má na jednu stranu povahu faktuelní a na druhé straně ideální. Vztah mezi těmito dvěma stránkami práva je [...] nejdůležitějším východiskem při objasnění jeho podstaty“ (ibidem s odkazem na Alexyho¹⁷). Z přirozenoprávního hlediska lze rovněž ocenit opětovné zopakování tvrzení, že materiální jádro ústavy aneb právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici (s. 139). Za pozornost stojí zmínka na stranách 136–137 o interpretovatelnosti *Kelsenovy Grundnormy* v přirozenoprávním smyslu, jak to činí např. *Marcic* či zdůvodnění smyslu přirozenoprávního „apendixu“ poněkud překvapivě na základě analýzy z pera *Františka Weyra*, jakož i relativizace (s. 251) značně zjednodušující, nicméně stále znovu rozehrávané, námitky vůči iusnaturalismu, že tenduje k ohrožení svobody a demokracie.

Ovšem i tato debata je ve skutečnosti odvozena od ještě fundamentálnější tématiky noetické.¹⁸ Zde se zdá být *Holländerova* pozice méně jasná. *Holländer* na jedné straně upozorňuje na nebezpečí dekonstrukce, která místy dosáhla již naprosto oblundných rozměrů (například pasáž o popírání pravdy a jejím nahrazování v běžném diskursu pouhým „tvrzením“, viz s. 230¹⁹), na druhou stranu s jakýmsi vypěstovaným reflexem liberálního demokrata se zdá, že se intuitivně zdráhá opustit bázi nominalismu (např. v textu *Sean Conery nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie*), snad z (pod)vědomé obavy²⁰ z přeci jen možných totalitárních tendencí její alternativy. Tato akceptace nominalismu se projevuje mimo jiné i v autorově pojetí vzniku a utváření pojmů (např. s. 196 *Příběhů*), ježto téma je vlastně ústředním nosným leitmotivem obou monografií, jimiž se autor vyrovnává se „sisyfovským osudem“ právníků, kteří podle jeho vlastních slov z úvodu slovenské knihy „*valí kámen touhy po dosažení analytické úplnosti a dokonalosti, pojmové nerozpornosti a věčné trvanlivosti svých systémů do vrcholu kopce, aby byli vždy znovu přemoženi pohybem dějinných kontextů a tudíž celé hermeneutiky, která původní systémy opětovně rozmetává na prach*“. Zde bych se ovšem chtěl zeptat, zda – pokud připustíme metafyzický zdroj práva (a zdá se, že *Holländer* tak alespoň částečně ve formě již zmiňovaného „apendixu“ činí) – je vůbec možné, aby „*pohyby dějinných kontextů rozmetaly původní systémy na prach*“ zcela? Nestálo by spíše za pokus obrátit perspektivu a tázat se nejprve, jestli a případně co je v právu skutečně neměnné, zda opravdu není žádný rozdíl

¹⁷ ALEXY, Robert. An Answer to Joseph Raz. In: PAVLAKOS, G. (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford – Portland, 2007, s. 37.

¹⁸ Viz KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. In: VEČERA, Miloš – HAPLA, Martin (eds). *Weyrový dny právní teorie. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016 s. 118–144 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>>, nebo též KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. *Právní prostor* [online]. Ostrava: Atlas consulting, publikováno 22. 2. 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/metafyzicke-predpoklady-existence-lidskych-prav>>.

¹⁹ Pojem „postfaktická doba“ byl vyhodnocen v Německu jako slovo roku 2016, viz Německým slovem roku je přidavné jméno postfaktický, vystřídalo uprchlíky. *iDNES.cz* [online], publikováno 9. 12. 2016 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <http://zpravky.idnes.cz/postfaktisch-nemecko-slovo-roku-postfakticky-fqk/zahranicni.aspx?c=A161209_115305_zahranicni_lve>. „Alternativní fakta“ se už stala samostatným heslem v anglické verzi Wikipedie. Viz k tomu KOSINKA, Jan, Petr. Metafyzické příčiny krize moderního státu, s. 544.

²⁰ Která je však v protikladu s explicitní relativizací této obavy na jiném místě knihy, viz výše odkaz na s. 251.

mezi pojmem v jeho ideální (esenciální) podobě a jeho konkrétní formulací a realizací v průběhu historie? A pokud ano, zda jsou konkrétní stále proměnlivé historicko-společenské okolnosti utváření práva jediným zdrojem jeho determinace?

Tím se ovšem obloukem dostáváme k základnímu rozlišení, spočívajícímu v odpovědi na tzv. *Jorgensenovo* dilema, jak jej načrtl *Holländer* na straně 43 své *Filozofie práva*,²¹ respektive na straně 48 téže publikace, kde je tento problém konsekventně analyzován na přijetí dvou rozdílných představ o deonticky ideálním světě. Aniž mám ambici toto dilema zde s konečnou platností zodpovědět, nelze stručně nezmínit, že *Holländerem* na více místech kritizovaná dekonstrukce struktur západní civilizace pravděpodobně souvisí s prosazením se nominalistického a voluntaristického myšlení v kultuře Západu. Souvisí zřejmě s vnitřní rozporuplností nominalismu a jeho negativismem (závislosti na tom, co sám popírá). Nominalisticko-relativistická argumentace se totiž při důsledném pohledu jeví odpovídat spíše teorii poznání zneuznaného českého génia *Járy Cimrmana*,²² který tvrdil, že „na počátku poznávání víme vše“, abychom na konci „došli k tomu, že nevíme nic... zato to ovšem víme naprosto správně“, protože i v tomto pojetí je negována objektivní poznatelnost skutečnosti a současně je i nereflektovaně předpokládána, přičemž věrnost tomuto paradigmatu se potom odráží v provozování různých cimrmanovských úroků stranou, jimiž český nezapomenutelný gigant rozlouskl „základní“ otázku *prof. F. C. Bohlena*, která zněla, „jak může neexistující já vyplodit vlastní teorii.“... V praxi se tak zapomíná na ve skutečnosti celkem triviální pravdu, že předpokladem každé dekonstrukce je předchozí konstrukce. Ovšem v západní civilizaci se tak dlouho dekonstruovalo, až se nyní nacházíme v rozvalinách...

Je nepochybné, že *Holländerovo* řešení v oblasti ontologie práva, spočívající v pozitivistickém základu a metafyzickém doplňku, je jedním z eventuálních řešení připadajících v úvahu. Zůstává ovšem neobjasněnou otázkou, proč stavět z hlediska gnoseologického na písku vnitřně rozporného nominalistického a relativistického konceptu,²³ který má dekonstrukci jaksi inherentně zakódovanou ve svých genech, a neprovést onen pověstný koperníkovský obrat. Tedy postavit myšlení zpět na nohy realismu, za současné akceptace praktické omezenosti naší schopnosti poznávat.²⁴ Právě tato pokora vůči omezenosti lidského poznání spolu s úctou ke svobodě a zodpovědnosti každého člověka a vědomí historických selhání v této oblasti by snad mohly být vnitřně nerozporným ideovým základem pomyslného obranného valu proti eventuálním, na realismu založeným totalitár-

21 HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

22 Viz *Jára Cimrman – Filozofie externismu*. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=ud-9-bhJxU>> a *Teorie poznání*. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=J7yu5ggxDMg>>.

23 K tomu viz např. KOSINKA, Jan Petr. *Metafyzické předpoklady lidských práv*. In: VEČERA, Miloš – HAPLA, Martin (eds). *Weyrovy dny právní teorie. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016, s. 118–144 [cit. 25. 2. 2017].

24 Ani Tomáš Akvinský nikde netvrdí, že přirozené právo, tak jak jej poznáváme a definujeme, je *a priori* hotové a absolutně neměnné vždy, všude a do posledního detailu. Naopak on sám dává poměrně velký prostor pro individuální dotváření práva pozitivním zákonodárcem a nadto celkem realisticky dosvědčuje, že naše poznání obecně trpí značným deficitem (a nevýjimaje z toho ani esence věci – viz např. chybné chápání „protipřirozenosti“ půjčování na úrok samotným Tomášem Akvinským, nebo velmi problematické pojetí lži a morálních konsekvencí s tím spojených v tradici sv. Augustina a jeho pokračovatelů), a proto je vždy prostor pro zpřesnění či rozvoj poznání. Akvinský uvádí, že čím více lidské poznání sestupuje od prvotních principů ke konkrétnějším a ke komplikovanějším kazuistice, tím více ztrácí náš rozum evidenci a schopnost přesnosti (viz AKVINSKÝ, Tomáš. *Summa Teologická I–II*, q. 94), a to nejen z důvodu nedostatku poznání, nýbrž Akvinský jde dokonce ještě mnohem dále, když zmiňuje až revoluční myšlenku, pro některé jeho současné následovníky zřejmě těžko akceptovatelnou, že přirozenost člověka je v některých „druhotných složkách“ měnitelná, a to vlivem okolností časových, osobních a jiných. Píše, že ačkoliv jsou obecné principy přirozeného zákona samy o sobě neměnné, v konkrétním individuálním případě může dojít (příklad, který k tomu Akvinský uvádí, bychom dnes popsali jako problém střetu principů) s ohledem na komplikované okolnosti k určitým modifikacím, viz *Summa Teologická I–II*, q. 94, art. 4. Zde je široké pole pro rozvoj poznání i kreativní normotvorby.

ním politickým tendencím. Bohužel se zdá, že relativismem a nonkognitivismem dušený mainstreamový diskurs těžko může nalézt světlo na konci tunelu a většinou se uchyluje v zásadě ke dvěma možnostem, buď přehlížení problémů, nebo přilnutí k vnitřně se popírajícím pozicím. To se ovšem nedá říci o autorovi recenzované knihy. I když jeho závěry v noetické oblasti sestávají spíše z otázek než z odpovědí, jsou to otázky, které jsou nepochybně kladeny poctivě a naléhavě, a už to samo o sobě není málo, zvláště když můžeme doufat, že ani toto nebylo autorovo poslední slovo.

Tak jako sám *Holländer* ve svých *Příbězích právních pojmů* nechám i já na závěr zazníť prorocký hlas²⁵ profesora *Petra Píthly*, katolického kněze, který žánrově sice odlišným způsobem, ale obsahově vlastně totožně reprodukuje *Bockenferodovo* dictum: „*Očekáváme, že všichni odhodí svého Boha, protože my jsme to udělali. Ale oni to neudělají, protože na nás vidí, kam to vede – naše kultura se rozpadá a vymírá. Říkáme, že s nimi musíme vést dialog, ale oni nás nebudou poslouchat, protože chtějí mluvit o náboženství a my žádné nemáme, protože jsme nekonečně liberální. Říkáme, že si máme jeden druhého vážit, ale oni si nás vážit nemohou, protože oni jsou schopni pro svou pravdu položit život, ale my budeme ustupovat... Říkáme, musíme být silní, abychom uhájili mír, ale k čemu nám budou zbraně, když nemáme muže, kteří by je zvedli. Proč by to dělali, když nemají ideál? Ideál, za který by byl někdo ochoten zemřít. Jsme věru ubozí a směšní. Vzali jsme své oblasti vazebnost kultury a naše katedrály se hrouť a společenství lidí se mění v hromadu rozhádaných sobců. Ztratili jsme hodnotu a míru člověka, neboť je logické, že když odhodíme své křesťanství a zbavíme se Boha, zbavíme se i člověka, protože přestaneme vědět, jak má vypadat... Hovoříme o míru, chceme ho bránit, ale sami ho nemáme. Ani v sobě ani mezi sebou. Chceme zachránit spravedlnost, ale jen množíme zákazy. Jenže spravedlnost ani mír nikdo nezavede, protože vyrůstají ze slušnosti... Našimi nepřáteli nejsou ani Arabové, ani Ukrajinci, ani Rusové ani vůbec nikdo. Stačíme si sami, protože si nevážíme zákona života, zapomněli jsme, že život je láska a láska je oběť. Život bez ní nedává smysl. A to je na co můžeme zahynout. Neměli bychom vůbec žádné nepřátele ([...] kterých bychom se museli bát [...]), kdybychom byli jako tato katedrála, poutáni k sobě pevným řádem, a byli bychom vážení a ctěni jako tvůrci. Jenže my nic nevytváříme, protože za sebe necháváme jedny pracovat a druhé myslet... Nemáme proč žít. Jsme tu zbyteční.*“

Holländerovi je v této souvislosti také někdy vytýkán pesimismus,²⁶ chtěl bych proto zde uvést, že v jeho textech nevidím definitivní skepsi (která je naopak implicitně přítomná v nihilistickém relativismu některých jeho oponentů), nýbrž v nich spatřuji určitý prvek zdravého burcování. To však předpokládá naději, naději, že ještě vše není ztraceno... Neobejde se to ovšem bez té lásky, která je (i) obětí.

Jan Petr Kosinka*

²⁵ Nelze také přehlédnout *Holländerovu* připomínku, že ony požadované nejzákladnější ideje nepřináší ani vědci, ani filozofové, koneckonců ani vládcové, přináší je proroci a patriarchové (s. 163), s jakýmsi dodatečným povzdechem, že žádné kolem nás není vidět...

²⁶ PŘÍBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 2, s. 105.

* Mgr. Jan Petr Kosinka. Autor je externím doktorandem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. E-mail: PetrKosinka@seznam.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z V. zasedání odborného kolegia pro občanské právo k návrhu věcného záměru civilního řádu soudního

Dne 10. 1. 2018 se na Akademii věd České republiky konalo V. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., jehož předmětem byl návrh věcného záměru civilního řádu soudního (dále jen „VZ ČŘS“), který byl ministerstvem spravedlnosti zveřejněn v listopadu 2017 a je dostupný na webových stránkách crs.justice.cz.

Po zahájení zasedání *prof. Dr. JUDr. Karlem Eliášem* následoval příspěvek předsedy pracovní komise pro přípravu VZ ČŘS *doc. JUDr. Petra Lavického, Ph.D.*, který hovořil o některých institutech VZ ČŘS. Navázal přitom na usnesení odborného kolegia pro občanské právo z podzimu roku 2014, podle kterého by se měl nový procesní předpis vydat cestou kleinovské koncepce, která stojí na dispoziční, modifikované projednací zásadě a principu procesní ekonomie. Zdůraznil ale, že rychlost a jiné procesně ekonomické aspekty by neměly být na újmu věcné správnosti rozhodnutí.

Ve svém referátu se *doc. Lavický* zaměřil nejprve na koncentraci řízení. Oproti současné problematice úprav vychází VZ ČŘS z toho, že pokud je sice přednes strany učiněn opožděně, ale nezpůsobuje průtah v řízení, není důvodu k němu nepřihlédnout. Uplatnění koncentrace se proto ponechává na soudci, který posoudí, zda opožděný přednes či návrh řízení protahuje nebo ne. Dále *doc. Lavický* zmínil systém opravných prostředků. Připomněl, že odvolání je podle současné úpravy jednotným opravným prostředkem jak proti rozsudkům, tak proti usnesením. Žaloba pro zmatečnost je koncipována velmi široce a proti rozhodnutí o ní je přípustné odvolání a dovolání. Jedna a táž vada řízení tak může být podle současné úpravy v řízení projednávána víckrát. VZ ČŘS naproti tomu vychází z toho, že řádnými opravnými prostředky jsou odvolání, stížnost a dovolání. Rozděluje se opravný prostředek proti usnesení (stížnost) a proti rozsudku (odvolání). Stížnostní řízení je koncipováno tak, že jsou pro něj nastavena jednodušší pravidla. Počítá se i s tzv. odloženou stížností, tj. stížností, kterou je možné podat až proti nejbližší napadnutelnému rozhodnutí. Žaloba pro zmatečnost se ve VZ ČŘS chápe jako subsidiární nástroj ochrany, který se uplatní jen pro nejtěžší zmatečnosti, které nemohly vyjít najevo v původním řízení. Dovolání je pak ve VZ ČŘS koncipováno jako řádný opravný prostředek, čímž je posílen institut právní moci. Z VZ ČŘS je však patrné, že z celého okruhu případů se (některými diskutujícími obávaný) odklad vykonatelnosti týká jen rozsudků o žalobě na plnění (vyhovujících) a navíc se vychází z toho, že dovolání bude přípustné, pokud by hodnota předmětu sporu napadeného dovoláním přesahovala 50 000 Kč. Jsou to případy měnícího rozsudku a rovněž potvrzujícího rozsudku odvolacího soudu, kde odvolací soud dovolání připustil. Jestliže odvolací soud v tomto případě nepřipustí dovolání a hodnota je nad 100 000 Kč, podává se mimořádné dovolání, které sice odkládá právní moc, ale nevykonatelnost rozhodnutí. Oproti již vysloveným reakcím ze strany některých zástupců odborné veřejnosti není důvodná obava ze vzrůstu nápadu věcí Nejvyššímu soudu nejen s ohledem na nastavenou úpravu přípustnosti dovolání, ale i s ohledem na to, že se dovolání podává pouze proti rozsudkům. Jako poslední téma *doc. Lavický* zmínil problematiku zcizení sporné věci. Oproti současné úpravě, která tenduje ke zneužívajícím jednáním,

je ve VZ ČŘS navrženo pravidlo, že zcizení sporné věci nemá na řízení vliv. Věcná legitimitace zcizitele je nahrazena procesní legitimací.

Druhý referát přednesl člen pracovní skupiny pro přípravu VZ ČŘS *JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.*, který rozebral několik institutů. Nejdříve se zabýval dispoziční zásadou. Zatímco v OSŘ je patrná socialistická kontrola dispozičních úkonů a nedbání zájmů žalovaného, VZ ČŘS naopak zájmy žalovaného zohledňuje např. v případech změny žaloby, ke které se vyžaduje souhlas žalovaného. Nesouhlas žalovaného může být prolomen tím, že to připustí soud, pokud to neztíží nebo neprotáhne řízení. Dispoziční zásada by měla být posílena také v nákladovém právu. Dále se *Dr. Pulkrábek* zabýval materiálním vedením sporu a rychlostí řízení.

Třetí referát přednesl *doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.*, který vyslovil názor, že VZ ČŘS je vnitřně provázaný, jednotný systém pravidel. Důvodová zpráva pečlivě vysvětluje změny, argumentuje a nepřebírá bezmyšlenkovitě text zahraničních úprav; naopak vždy zohledňuje i stav zahraniční odborné diskuse. Jedná se proto podle jeho názoru o způsobilý materiál k diskusi o paragrafovém znění. Poukázal však na to, že pro fungování celého systému je třeba přijmout i úpravu souvisejících předpisů upravujících např. pravomoc a příslušnost soudů nebo exekuční řízení. Ve svém referátu se kriticky zaměřil hned na několik oblastí. Nejdříve se zabýval procesní způsobilostí. VZ ČŘS váže procesní způsobilost až na plnou svéprávnost, což nepovažuje za správné a souladné se zahraničními úpravami, ze kterých VZ ČŘS vychází. Takto pojatá procesní způsobilost zcela znemožňuje nezletilým a osobám omezeným ve svéprávnosti jednat samostatně před soudem. Dále *doc. Hulmák* zmínil problematiku advokátského procesu. Vyslovil pochybnost, zda by povinná součinnost advokátů přispěla k usnadnění jednání před soudem a zamezení průtahů v řízení, navíc by se jednalo o vnucený náklad straně. Za problematiku dále považoval, že VZ ČŘS počítá s existencí paušální odměny zástupce z řad advokátů, nicméně je otázkou, jak s ohledem na judikaturu Ústavního soudu tento paušál nastavit. Dále VZ ČŘS na několika místech pracuje s kritériem hodnoty předmětu sporu, které je podle jeho názoru složité a v některých případech (např. nepeněžitá plnění) nejasné. Za problematiku dále považoval to, že VZ ČŘS umožňuje vydat rozsudek pro zmeškání, i když v řízení již bylo učiněno vyjádření žalovaného. Rovněž nesouhlasil se zákazem novot v odvolacím řízení. Podle jeho názoru je z hlediska minimalizace nákladů a rychlosti řízení účelnější řešit novoty v odvolacím řízení. Ve vztahu k dovolání koncipovanému jako řádný opravný prostředek vyslovil ke zvážení, zda by bylo možné uvažovat o tom, že podání dovolání by nebránilo nařízení výkonu napadeného rozhodnutí s tím však, že se neprovede po dobu trvání dovolacího řízení. Podle jeho názoru by rovněž měl odklad vykonatelnosti jít ruku v ruce i s odkladem právní moci, tedy řešení účinků opravného prostředku by mělo být jednotné. Pozitivem navrhované úpravy je to, že dovolacím důvodem jsou zmatečnosti a preferuje se rozhodnutí ve věci samé.

Následovala diskuse, kterou zahájil *prof. Eliáš* několika postřehy k VZ ČŘS. Návrh VZ ČŘS by měl podle jeho názoru držet formulační linii, nicméně za správnou považuje terminologii VZ ČŘS, který např. nepočítá s pojmem „účastníci řízení“ a obnovuje tradiční pojmosloví. Ve svém diskusním příspěvku kromě jiného vyslovil názor, že pravidlo, podle kterého je na povolení soudu, zda budou připuštěni důvěrníci k soudnímu jednání, by mělo být opatřeno vhodně nastavenými limity pro soud. V reakci na přednesené příspěvky pak *doc. Lavický* kromě jiného vysvětlil důvody, pro které se VZ ČŘS přiklonil k advokátskému procesu, který u nás byl upraven až do r. 1948 a následně zrušen zákonem o zliďování soudnictví z ideologických důvodů. Jestliže není strana zastoupena advokátem,

musí jeho roli nahradit soud širokou poučovací povinností, což může zpomalovat řízení a zakládat nerovnost mezi stranami. Pochopitelně však budoucí úprava musí obsahovat výjimky. K přísnému zákazu novot *doc. Lavický* uvedl, že je zásadní vyjasnit si, co očekáváme od odvolacího řízení, zda usilujeme pouze o přezkum rozhodnutí soudu prvního stupně nebo o co největší aktuálnost rozhodnutí. VZ ČŘS očekává od odvolacího řízení kontrolu správnosti rozhodnutí soudu prvního stupně, což je výhodnější i z procesně ekonomického hlediska.

V další diskusi bylo poukázáno na to, že VZ ČŘS nepočítá s převzetím V. části OSŘ, přičemž se většina diskutujících přiklonila k tomu, že v případě civilních sporů, o kterých rozhodoval správní orgán, by podobná úprava měla zůstat zachována i s ohledem na to, že civilní soudy mají pro řešení těchto věcí dostatečný prostor, odbornost a kapacitu na rozdíl od správních soudů.

Také byla otevřena otázka zastoupení strany více než jedním zmocněncem, přičemž VZ ČŘS počítá s tím, že by to mělo být možné, nicméně bude třeba řešit navazující otázky jako např. jak se bude postupovat v případě rozporu úkonů dvou a více zmocněnců.

Dále byla vedena rozsáhlá diskuse o dovolání, zejména o tom, zda by měla být podstatným prvkem diformita a zda by měly být obsaženy dvě hodnotové hranice přípustnosti dovolání. Objevil se názor, že důležité právní otázky by se měly připouštět bez ohledu na hodnotu předmětu sporu. Rovněž bylo diskutováno to, že má podle VZ ČŘS o přípustnosti dovolání rozhodovat odvolací soud, a to z pohledu, zda by taková úprava nepřinesla nepřiměřené zatížení odvolacích soudů. Většina diskutujících toto nebezpečí neviděla, neboť odvolací soud musí mít pro účely rozhodnutí vyhledanou judikaturu, a nebude tedy pro něj problematické vyslovit, zda se odchyluje nebo neodchyluje od ustálené rozhodovací praxe. Posuzování přípustnosti dovolání odvolacím soudem také bude znamenat větší předvídatelnost přípustnosti opravného prostředku pro účastníka a jeho zástupce a bude mít i dobrý vliv na kvalitu rozhodnutí odvolacích soudů s ohledem na to, že o přípustnosti dovolání má rozhodovat odvolací soud samostatným výrokem, který musí odůvodnit.

Odborné kolegium pro občanské právo následně přijalo většinou hlasů toto usnesení:

- I. Kolegium oceňuje odbornou kvalitu návrhu věcného záměru civilního řádu soudního, který Ministerstvo spravedlnosti zveřejnilo a předložilo k diskusi dne 15. 11. 2017, vyslovuje mu zásadní podporu a doporučuje pokračování legislativních prací na základě tohoto materiálu.
- II. Kolegium pokládá za nezbytné dopracovat věcné záměry souvisejících právních předpisů, zejména pokud jde o návrh úpravy soudní pravomoci a příslušnosti, jakož i řešení některých organizačních otázek a technických postupů, nezbytných pro funkčnost navrhované úpravy civilního soudního řízení.
- III. Kolegium doporučuje zpracovatelům zvážit některé podněty, které vzešly z diskuze v průběhu zasedání a jsou obsaženy v zápisu. Jedná se například o dílčí otázky k přípustnosti dovolání (omezení počtu peněžních hranic a opuštění diformity jako kritéria přípustnosti) nebo uvážení přezkumu správních rozhodnutí v civilním řízení (zachování přezkumu pro případy, kdy správní orgán vydal rozhodnutí ve správním řízení, v němž se se projednával spor soukromoprávní povahy).

Eva Dobrovolná*

* JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: Eva.Dobrovolna@law.muni.cz.

Consumer Concepts in European and Czech Law with Regard to Contract-Law Disputes

Rita Simon

Abstract: The consumer should be the focus of consumer protection legislation. Nevertheless, the explanatory memorandums of the national consumer protection acts, do not seem much concerned with trying to picture the consumer. Even the European legislator did not create his own consumer images or concepts. The consumer images were crystallised by the CJEU distinguishing between different concepts according to the specific legal field of a given consumer dispute. In contractual law cases, the CJEU aims to counter-balance the synallagmatic obligations of the parties, especially regarding standard pre formulated contracts and long-term contractual obligations. In these types of case law, the CJEU assumes the position of a consumer in a weak position vis-à-vis the seller or supplier instead of the “average” or “reasonable” consumer. The CJEU proposes positive actions to eliminate disproportionate or unfair contractual clauses, and his expectations of consumer abilities are lower than in unfair competition cases. Compared with CJEU case law, in Czech case law the concept of the consumer is generally rudimentary, and does not differentiate according to legal area. The characteristic feature of the visible Czech consumer concept is demonstrably stricter expectations of consumer attention in the field of contract law than those of the CJEU. The Czech courts require that the consumer – also regarding contractual relations – is a self-confident, active market citizen. This higher level of expectations by the Czech courts leads to an unjustifiably stricter consumer policy at variance with the CJEU concept. Trying to develop national consumer concepts by national judges is met with many difficulties, some general recommendations could be made on the judicial application of consumer images. This article first defines the concept of consumer images and shows which consumer concepts are used by European secondary law (1). Next, the paper distinguishes between the different and non-transposable consumer models for unfair competition and contract law cases created by the CJEU, with reference to anomalous Czech case law in the field of contract law (2). Finally, the article highlights the main problems in applying consumer concepts and recommends specific techniques for national judges to enable them to create robust and practicable consumer images (3).

Key words: consumer concepts by CJEU, consumer in a weak position, Czech contractual case-law, unfairness test

The Interpretation of Fundamental Rights in Austria

Michael Potacs

Abstract: In 1867, 150 years ago, the “State Basic Act on the General Rights of Nationals” was adopted in the Habsburg Monarchy. This constitutional law was in effect for more than 50 years, also in Bohemia and Moravia. Even today, the State Basic Act is still applicable in Austria and constitutes the catalogue of fundamental rights of the Austrian constitution. In this paper, the State Basic Act serves as an example for the academic debate in the American Literature between “Originalism” or “Living Constitution”. The author comes to the conclusion that a “Living Originalism” seems to be the appropriate approach for the interpretation of catalogues of fundamental rights.

Key words: originalism, living constitution, state basic act, general rights, fundamental rights, Austrian constitution

The Fundamental Right to Citizenship Under Case-law of the Constitutional Court of the Slovak Republic

Ján Drgonec

Abstract: Explicit and implicit regulation on citizenship under the Constitution of the Slovak Republic. Single and dual citizenship. Does the Constitution guarantee right to citizenship? Does she guarantee right to dual citizenship? The meaning of historical and comparative method when deducting on dual citizenship. The loss

of Slovakian citizenship due to access of the third country citizenship under the case-law of the European Court of Human Rights in Case of István Fehér v. Slovakia, and in Case of Erzsébet Dolník v Slovakia. Is there a need to amend the Slovakian Constitution through a provision on dual citizenship?

Key words: citizenship under the Slovakian Constitution, single citizenship, dual citizenship, right to citizenship, fundamental rights guaranteed through citizenship, access to public offices determined by citizenship

New Forms of Civil Disobedience in Cyberspace

Rudolf Kasinec – Ján Šurkala

Abstract: The authors address the problem of cyber disobedience and hacktivism in contemporary world. Firstly, they try to distinguish cyber disobedience from the traditional forms of civil disobedience. The main differences they see in avoidance of punishment for illegal conduct, exercising these activities in the cyber space and specific nature of “non-violence”, which is at least disputable. They put to the correlation the anonymity of the actions and avoidance to accept the punishment for criminal deeds. They argue that the status quo – where virtually all acts of hacktivism are considered illegal and in the same time very little of such acts are punished – conserved the strange equilibrium. However, they prognose that the importance of cyber disobedience will grow in the near future and this movement should be followed by proper changes of the law in action.

Key words: protests, civil society, cyber space, anonymity, hacktivism, cyber disobedience, cyber terrorism, the Anonymous, pop-culture

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR



Právnická
fakulta

Univerzita Palackého
v Olomouci

Zásady evropského soukromého práva v aplikační praxi

Principles of European Private Law Applied in Practice

SPOTŘEBITELSKÝ KODEX: ANO ČI NE? CONSUMER CODE: YES OR NO?

mezinárodní vědecká konference
scientific international conference

Datum: 31. května 2018 – 1. června 2018

Date: 31st May 2018 – 1st June 2018

Místo: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, aula

Venue: Masaryk University, Faculty of Law, Auditorium

Přihlášky účastníků do 13. 5. 2018
na <http://spotřebitelskykodex.law.muni.cz>



XXVI. Konference Karlovarské právnické dny

14.–16. 6. 2018

Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

PROGRAM

ČTVRTEK 14. 6. 2018

8:00–9:00 Registrace

9:00 Zahájení XXVI. Konference

JUDr. Vladimír Zoufalý, viceprezident KJT, advokát, Praha

„Občanské právo hmotné“

Obcházení zákona

Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, Ústav státu a práva AV ČR

Ten dluh Ti zaplatím, ale až mně zaplatí třetí osoba

JUDr. Ing. Pavel Horák Ph.D., NS ČR

Aktuální otázky započtení

JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., PF UP Olomouc, advokát

Aktuální otázky k návrhu směrnice EP a Rady COM (2015) 634 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Odpovědnost za provoz autonomních vozidel

Mag. Julian Pehm, Institut für Europäisches Schadenersatzrecht, Vídeň

„Občanské právo procesní“

Moderace: JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK

Míra důkazu a důkazní břemeno

Prof. JUDr. Luboš Tichý, PF UK Praha a Mgr. Jan Balarin, Ph.D., advokát, Praha

Kdy nemá smysl se na ÚS vůbec obracet, aneb nepřipustnost ústavní stížnosti

JUDr. Tomáš Lichovník, ÚS ČR, Brno

Synallagmatické závazky a jejich soudní uplatňování

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., PF TU Trnava

„Insolvenční právo“

Praktické zkušenosti s přeshraničními insolwencemi na základě jedné velké rakouské insolvence

Dr. Hans Georg Kantner, Kreditschutzverband von 1870, Vídeň

Limity oddlužení a tendence rozhodovací praxe

Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M., advokát, Praha

Institut náhrady škody v insolvenčních souvislostech

JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR

Procesní a hmotné právní postavení zajištěných věřitelů v insolvenčních řízeních a obdobné otázky

JUDr. František Kučera, VS Praha

PÁTEK 15. 6. 2018

„Trestní právo“

Zveřejňování informací z trestního řízení

JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., VSZ Praha

Trestní odpovědnost právnických osob po novele provedené zák. č. 183/2016 Sb.

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., předseda NS ČR, PF UK Praha

Koncepce přičítání trestného činu právnické osobě v SR

Prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD., PF UK Bratislava

„Evropské právo, právní osobnost“

Právní osobnost a útvary bez právní osobnosti

Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

Právnické osoby a právní subjektivita

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., ministr spravedlnosti

Arbitrovatelnost v oblasti korporátního práva

Prof. Dr. Martin Winner, WU Wien

Arbitrovatelnost v právu EU – judikatura ESD k dohodám o ochraně investic

Dr. Viktor Kreuzschitz, Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

„Medicínské právo, správní právo“

Správní soudnictví – brzdy a protiváhy nebo motor změn?

JUDr. Josef Baxa, předseda NSS ČR

Pluralita v medicíně a péče řádného odborníka

Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., PF UP Olomouc

„Hospodářská soutěž, korporátní právo“

Možnosti a praktické limity působnosti nového zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU Brno

Příplatky v akciové společnosti

Prof. JUDr. Jan Dědič, VŠE Praha a JUDr. Petr Šuk, NS ČR

19:00–23:00

Slavnostní recepce – udílení cen

SOBOTA 16. 6. 2018

„Právo a internet, veřejné registry“

Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Vybrané problémy spojené s principem publicity veřejného seznamu a rejstříku zástav

Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., PF UP Olomouc

Srovnání digitální dostupnosti a míry informací z veřejných registrů v ČR a Rakousku

Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno

„Odpovědnost a ručení“

Zákonné ručení člena orgánu za dluhy právnické osoby

Doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, VSCI Praha

Civilní odpovědnost za poradenství advokátem, možnosti liberace

Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Trestně právní odpovědnost za poskytnuté poradenství a za spolehnutí se na jeho správnost

JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha a JUDr. Martin Richter, MS ČR

13:00

Zakončení konference, závěrečný přípitek

Účast na konferenci

- Základní poplatek za účast na konferenci a závěrečné recepci činí **9800 Kč / 480 EUR + DPH.**
- Simultánně tlumočeno do ČJ/NJ

Počet účastníků je omezen na 150 osob.

**PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ
NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ**

- **Karlovarské právnícké dny – společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.**
IČ: 26670020
sídlo: Národní 10
110 00 Praha 1

